Éléments de droit pénal : pénalité, juridiction, procédure... par M. Ortolan,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Ortolan, Joseph-Louis-Elzéar (1802-1873). Éléments de droit pénal : pénalité, juridiction, procédure... par M. Ortolan,.... 1863-1864.

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.

41159

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

ÉLÉMENTS

DE

DROIT PÉNAL.

TOME SECOND.

Droits de propriété et de traduction réservés.

OUVRAGES DE M. ORTOLAN.

Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien, avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe, précédée de l'**Histoire de la Législation romaine**, depuis son origine jusqu'à la législation moderne, et d'une **Généralisation du Droit romain**, d'après les textes anciennement connus, ou plus récemment découverts. Septième édition, revue et augmentée. 3 vol. in-8. . . . . 22 fr. 50

Cours public d'histoire du Droit constitutionnel, anciennes constitutions des peuples de l'Europe. 1 vol. in-8 (*épuisé*).

Le Ministère public en France, Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif, par MM. Ortolan et Ledeau. 2 vol. in-8. . . . . 12 fr. »

Cours de Législation pénale comparée :

Introduction philosophique, 1 vol. in-8 (*épuisé*).
Introduction historique, 1 vol. in-8 (*épuisé*).

Éléments de droit pénal : Pénalité, Juridiction, Procédure. Troisième édition, revue et augmentée. 2 vol. in-8. . . . . 15 fr. »

De la Souveraineté du peuple, et des principes du gouvernement républicain moderne; brochure in-8 (*épuisée*).

Les Enfantines, Moralités. 1 vol. in-12, format Charpentier. Deuxième édition, augmentée, chez M. Plon, éditeur. . . . . 3 fr. »

Des moyens d'acquérir le domaine international, ou Propriété d'État entre les nations, d'après le droit des gens public; et **De l'équilibre politique**, par Eugène Ortolan, docteur en droit, attaché au ministère des affaires étrangères; gr. in-8 . . . . . 3 fr. »

C.

Paris. Typographie de Henri Plon, imprimeur de l'Empereur, 8, rue Garancière.

ÉLÉMENTS

DE

DROIT PÉNAL

PÉNALITÉ — JURIDICTIONS — PROCÉDURE

SUIVANT LA SCIENCE RATIONNELLE, LA LÉGISLATION POSITIVE, ET LA JURISPRUDENCE,

AVEC LES DONNÉES DE NOS STATISTIQUES CRIMINELLES,

PAR

M. ORTOLAN,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

TROISIÈME ÉDITION

REVUE ET AUGMENTÉE.

TOME SECOND.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

PARIS

HENRI PLON, LIBRAIRE-ÉDITEUR

8, RUE GARANCIÈRE

1864

ÉLÉMENTS

DE

DROIT PÉNAL.

DEUXIÈME PARTIE. — TITRE V.

DES PEINES.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

CHAPITRE I.

DÉNOMINATION ET DÉFINITION.

1320. Le mot de peine indique, en son acception vulgaire, une douleur, une affliction; c'est le sens conservé de son origine latine *pœna;* et comme le remords, comme les reproches de la conscience occasionnent un regret, une douleur d'avoir mal fait, les mots qui expriment le repentir, *pœnitentia, pœnitere,* se rattachent à la même racine (1). — Cette racine, elle-même, est venue aux Latins des Grecs. Par une association d'idées bien logique aussi, πονηρία, chez ces derniers, exprimait à la fois la souffrance, la misère et la méchanceté, la scélératesse; πονηρὸς était à la fois le malheureux et le scélérat. Nous avons conservé cette double acception dans notre mot de *misérable.*

1321. Varron, que saint Augustin appelait le plus docte des Romains, cherchant à pénétrer plus avant dans les secrets de la formation du langage, faisait dériver le mot de *pœna* d'une autre source, celle de poids (*ponere, pondus*); et quoique Quintilien l'en raille, cette dérivation philologique n'est pas sans porter en soi son enseignement. Les idées de douleur, de remords et de poids sont liées entre elles étroitement. Les effets physiques de la douleur morale, comme du remords, sont ceux d'une oppression, d'une lourdeur, d'un poids sur quelques-uns de nos organes, particulièrement sur ceux de la respiration et de la digestion; c'est ainsi qu'on dira fréquemment : « Cette douleur, ce remords, ce crime lui pèsent, l'étouffent; cette mauvaise action charge sa conscience, est un poids sur sa conscience. » Il y a de plus dans la dérivation présentée par Varron tout l'historique d'un procès criminel, avec l'explication des termes principaux qui y sont employés. Qui ne

(1) La dénomination germanique, *Strafe,* a une tout autre origine.

connaît cette vieille figure : le juge criminel tenant d'une main la balance et de l'autre le glaive; les témoignages entendus, les faits établis sont *à charge* ou *à décharge*, placés en cette qualité dans l'un ou dans l'autre plateau; le juge *délibère*, c'est-à-dire qu'il soulève l'instrument et balance les deux plateaux (de *librare*, *deliberare*); l'un de ces plateaux tombe (*decidit*), le juge fait connaître la *décision* (1); et si c'est du côté de l'accusation, il place de l'autre le poids ou la peine nécessaire pour rétablir l'équilibre.

1322. L'enseignement à tirer de cette origine philologique serait qu'un jugement criminel est une exacte pesée à faire; la peine est le poids destiné à rétablir l'équilibre, qui ne comporte ni plus ni moins. Or cette rigoureuse équation est vraie pour la justice absolue, mais impossible pour la justice sociale, dont la mission s'appuie encore sur un autre principe (ci-dess., n° 205, 3e conséq.)

1323. L'enseignement à tirer de l'origine vulgaire, c'est que la peine doit être une douleur, une affliction imposée au coupable; et cela est conforme aux données de la science rationnelle. Repoussant donc les dénominations nouvelles proposées dans divers systèmes de théories fondamentales (*réparation sociale*, *défense sociale*, *mesures*, ou autres), nous nous en tenons, comme parfaitement exacte, à celle de peine, et nous définirons la peine : « Un mal infligé par le pouvoir social à l'auteur d'un délit, à raison de ce délit. »

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS DE LÉGITIMITÉ DES PEINES.

1324. Cette légitimité, nous le savons, déduite, quant à la pénalité humaine, d'une nature complexe, est assise sur une base complexe : la justice et la conservation ou l'utilité sociale; chacun de ces deux éléments y est généralement indispensable : l'un d'eux manquant, la légitimité des peines sociales cesse. C'est un point déjà démontré par la théorie fondamentale, à laquelle il nous suffit de renvoyer (ci-dess., nos 185 et suiv.).

CHAPITRE III.

DU BUT DES PEINES.

1325. Ici encore nous n'avons que l'application à faire des vérités déjà acquises (ci-dessus, nos 191 et suiv.). Nous savons

---

(1) Cependant d'autres supposeront que *decidere*, dans ce sens, vient plutôt de *cædere*, couper, trancher, que de *cadere*, tomber. Ceci ne dit rien et l'autre origine dit beaucoup.

que le but des peines peut être multiple, et comment l'analyse arrive à en signaler deux principaux : l'exemple et la correction morale. Quand ces deux-là sont atteints, les autres le sont aussi. S'il y a nécessité d'opter entre les deux, l'exemple est le plus important pour la société.

CHAPITRE IV.

DE LA MESURE DES PEINES.

1326. Mesurer une quantité, c'est prendre pour unité une certaine quantité connue de la même espèce, et chercher combien de fois elle est contenue dans celle qu'on veut mesurer. La condition première, condition *sine quâ non*, pour la possibilité de la mesure, c'est l'homogénéité, l'identité parfaite de nature entre la quantité servant de mesure et celle à mesurer. Or, la peine étant un mal, une douleur; la douleur n'étant qu'un effet de la sensibilité; la sensibilité étant si variable d'un homme à l'autre; les causes et par conséquent les genres de douleur étant si divers, quelle sera l'unité qui servira de mesure? Comment se faire une idée de l'intensité de douleur qui composera cette unité? comment l'appliquera-t-on d'une douleur à l'autre, ou même, dans le même genre de douleur, d'un homme à l'autre?

1327. A défaut de l'intensité, qui échappe à la mesure, quelques éléments de certaines peines semblent s'y prêter : la durée, parmi les peines susceptibles de se prolonger plus ou moins de temps; la quotité, parmi celles qui consistent dans la privation de certains biens. Mais l'intensité d'affliction fait partie de la durée; mais c'est elle qu'on cherche à produire par la quotité des biens dont on prive le coupable; or, si cette intensité est inégale, si elle croît ou décroît diversement à mesure qu'elle se prolonge, si elle varie, suivant les organisations ou les situations, d'un homme à l'autre, la mesure n'est qu'apparente; ce n'est là qu'un expédient, auquel il est bon de recourir parce qu'on n'en a pas d'autre, mais en en connaissant bien la défectuosité.

1328. La conclusion de la science, c'est qu'il faut renoncer, en ce sujet, à toute prétention d'exactitude mathématique. S'agissant d'une qualité morale, la douleur, l'affliction, c'est par une appréciation morale qu'il faut en faire la mesure. Le législateur s'attachera au sentiment général, à la manière commune de sentir; le juge devra s'efforcer de tenir compte des sentiments et des situations individuelles, nouveau motif pour qu'il lui soit laissé une certaine latitude à cet effet.

1329. Le problème de la mesure des peines se présente sous un autre aspect. Les ayant mesurées en elles-mêmes, comment

les mesurer par rapport à chaque délit, c'est-à-dire comment appliquer à chaque délit la quantité de peine convenable?

Deux axiomes ont cours à cet égard : — « Les peines doivent être douces. » Celui-ci, exprimé de cette façon, n'a pas de sens; les peines doivent être ce qu'il faut qu'elles soient. Si la douceur en est le mérite, supprimez toutes les peines : rien ne saurait être plus doux. — « Les peines doivent être proportionnées au délit. » Voilà une vérité générale assurément incontestable; mais entre tant d'éléments que l'analyse signale dans le délit, sur lesquels de ces éléments devra s'établir la proportion? Sera-ce sur la tentation, sur le profit du délit, sur le mal individuel, sur le mal social, sur le mal moral? Là est le problème.

1330. Chaque système de théorie fondamentale apporte et préconise son idée : — Les théories de la défense légitime, du droit de conservation sociale, de l'utilité, se réunissent pour vouloir mesurer la peine sur la tentation, sur le profit du délit; — la théorie de la réparation, sur le mal individuel et le mal social réunis; — celle de la justice absolue, sur le mal moral. — Notre solution a déjà été exposée. La peine sociale, assise quant à sa légitimité sur une double base, est soumise quant à sa quantité à une double mesure : celle de la justice, ou le mal moral; celle de l'utilité, ou le mal social, lequel dérive lui-même du mal individuel, auquel il se lie intimement. Ainsi, elle a deux limites, et ne peut dépasser ni l'une ni l'autre : jamais plus qu'il n'est juste et jamais plus qu'il n'est utile; à la moins élevée de ces deux limites la mesure de la peine sociale doit s'arrêter. Ce n'est pas une équation rigoureuse, c'est une approximation au-dessous de chacune de ces lignes, que le législateur et le juge de répression sont chargés de faire.

1331. De ces deux mesures, l'une, celle du mal moral, est fixe, du moins quant aux délits de droit commun; l'autre, celle du mal social, est essentiellement variable. D'époque en époque, de pays en pays, suivant les circonstances, suivant les mœurs, suivant les intérêts, elle est susceptible de changer. Voilà pourquoi le droit pénal porte en lui-même un élément inévitable de modification dans le taux des peines, lequel, obligé de se maintenir toujours dans la limite du juste, pourra, dans cette limite, monter ou descendre, suivant que l'utilité sociale commandera contre tel ou tel délit plus ou moins de sévérité.

1332. Nous savons comment le législateur ne peut apprécier cette double mesure, en chaque espèce de délit, que d'une manière abstraite, et comment il doit laisser au juge une latitude suffisante pour l'apprécier dans chaque cause, par rapport à chaque individu (ci-dess., n° 230). Le législateur aura rempli sa tâche en édictant la peine contre le délit supposé à son *maximum* et contre le délit supposé à son *minimum* : l'intervalle formera la latitude à laisser au juge. — Cette latitude est donc nécessaire par

divers motifs touchant tous aux règles de la mesure des peines : soit parce que les peines n'affectent pas également tout le monde (ci-dess., nº 1328); soit parce que tout le monde, dans les délits de même espèce, n'est pas également coupable; soit parce que les circonstances sociales n'exigent pas toujours la même sévérité. — De ces deux limites imposées au juge, celle du *maximum* est la plus essentielle, ou, pour mieux dire, elle est indispensable à la garantie de chacun, afin que le taux de la peine ne sorte pas du domaine de la loi (ci-dess., nº 573); quant à celle du *minimum*, on conçoit qu'elle puisse être supprimée sans grave inconvénient ou du moins considérablement abaissée dans les délits de peu d'importance qui sont susceptibles de grandes atténuations individuelles.

1333. Le procédé du législateur doit être celui-ci : fixer un délit comme type, par exemple le plus grave, avec la peine qu'il doit comporter; puis s'y reporter successivement pour la pénalité des autres délits, en les comparant chacun avec celui-là et les uns avec les autres, suivant la descente graduelle de l'échelle. — De là vient qu'un Code pénal général sera toujours mieux proportionné, quant à la mesure des peines, que les lois particulières : le législateur, dans l'œuvre d'un Code, ayant sous les yeux l'ensemble des délits; tandis que dans une loi spéciale, comme il ne statue que sur un seul, souvent par suite de circonstances accidentelles, quelquefois même *ab irato* (cela s'est vu dans l'histoire), il est facile à s'en exagérer l'importance et à outrer la peine. Le moyen d'éviter cet inconvénient des lois particulières est de se référer, en les élaborant, au Code général, afin de bien établir la proportion. — De là vient aussi que si on ne ménage pas sa gradation et qu'on use facilement de la rigueur des peines à l'encontre des délits inférieurs, la proportion manque bientôt, et les peines deviennent insuffisantes, ou les nuances disparaissent à mesure qu'on s'élève vers les plus graves délits.

CHAPITRE V.

DES QUALITÉS DÉSIRABLES DANS LES PEINES.

1334. Nous disons désirables, parce qu'il est certaines de ces qualités auxquelles, tout essentielles qu'elles soient, il est impossible que la pénalité humaine atteigne; en approcher autant que possible est tout ce que peut ambitionner le législateur. C'est encore un enseignement de la science, négatif si l'on veut, mais enfin un enseignement, que de montrer à quoi s'en tenir là-dessus.

Le point que nous abordons ici est le plus important pour l'organisation à faire d'un bon système répressif; comment, en effet, le législateur fera-t-il un choix éclairé des peines qui composeront

ce système, s'il n'est fixé sur les qualités qu'elles doivent avoir? Ce point a toujours été cependant traité avec confusion ; il est si facile de désirer tant de qualités, qu'aucune règle pratique ne peut plus sortir de désirs si nombreux. Pour y mettre la précision et la netteté scientifiques nécessaires, nous nous attacherons à ce qui est commandé impérieusement par les principes fondamentaux, et à l'ordre même de ces principes.

§ 1. Qualités relatives aux conditions de légitimité des peines.

1335. Les peines, sous ce rapport, doivent être, en premier lieu, *afflictives;* c'est-à-dire imposant un mal, une affliction au coupable : à moins que la société ne veuille employer son pouvoir et ses facultés à renverser elle-même la loi morale en rémunérant le mal par le bien, et que le moyen d'attirer à soi ses bienfaits ne soit de commettre des délits. — Cette qualité est toujours facile à obtenir.

1336. Elles doivent être *morales;* c'est-à-dire que le législateur doit repousser toutes celles qui pourraient tendre à corrompre, à altérer chez le condamné ou dans le public le sentiment de la morale; soit, par exemple, parce qu'elles auraient un caractère indécent; soit parce qu'elles pousseraient à l'abjection, à l'abrutissement, à la cruauté, ou bien à la cupidité, à la calomnie par l'appât du gain.—C'est une qualité toujours facile encore à obtenir.

1337. Enfin il faudrait qu'elles fussent *personnelles;* c'est-à-dire que leur effet afflictif ne se produisît exclusivement que sur la personne du coupable, et ne s'étendît pas, directement ou indirectement, sur un autre. — Voilà qui est impossible à réaliser entièrement dans la pénalité humaine. L'homme, heureusement, n'est pas un être isolé ; toute peine infligée au coupable rejaillit en mal sur ceux qui lui sont liés d'affection ou de destinée : si le chef de famille est en prison, la femme et les enfants en souffrent; s'il est mis à l'amende, ils en souffrent aussi. Le législateur doit, au moins, approcher autant que possible de la qualité désirable, et repousser de son système toute peine dont l'effet direct, par sa nature même, serait d'aller frapper d'autres personnes que le condamné. Ce sera œuvre de bienfaisance que de venir, en cas de nécessité, tandis que la loi frappe le coupable, au secours de la famille innocente.

§ 2. Qualités relatives au but des peines.

1338. Le premier but de la peine sociale étant l'exemple, les peines doivent être sous ce rapport, en premier lieu, *exemplaires;* c'est-à-dire qu'elles doivent combattre, par l'exemple salutaire de l'application qui en est faite, le mauvais exemple produit par le fait du délit. — Toutes les peines doivent avoir cette qualité : on ne pourrait les distinguer rationnellement en peines qui doivent être exemplaires et peines qui ne doivent pas l'être ; seulement

l'exemple salutaire de la peine devra être plus ou moins énergique, suivant que le mauvais exemple du délit l'aura été plus ou moins. Or, cette qualité s'obtient précisément au moyen de l'affliction contenue dans la peine; de telle sorte que la qualité d'afflictive qui répond aux conditions de légitimité répond aussi à l'un des buts essentiels de la pénalité humaine; et que la justice ainsi que l'utilité sociale se réunissent pour vouloir que cette affliction, destinée à faire l'exemple, soit légère ou grave suivant que le délit l'aura été lui-même. Ces deux idées ne doivent pas marcher l'une sans l'autre, et celle de l'utile est subordonnée à celle du juste : on ne peut pas dire comme le général Wallenstein, devant lequel un soldat accusé de maraude venait de se justifier : « Qu'on le pende toujours, l'armée a besoin d'un exemple! »

1339. Si l'affliction contenue dans la peine, quelque sérieuse qu'elle pût être en réalité, n'était pas de nature à faire impression sur le public, à être comprise ou sentie par ceux qu'il importe de détourner du délit, le but de l'exemple et par suite celui de la peine serait manqué. — Pour augmenter cette impression, on a eu recours jadis au spectacle physique, au symbole matériel, à des vêtements, à des signes, à des paroles, à des processions, à des solennités pénales propres à frapper les yeux et les sens. A mesure que la civilisation progresse, la publicité intellectuelle est appelée à remplacer de plus en plus la publicité matérielle : et quelle différence d'expansion! Tandis que celle-ci est forcément restreinte dans une localité, dans un cercle de spectateurs présents, l'autre se répand en tous lieux, et va frapper tous les esprits.

1340. Le second but des peines étant la correction morale, elles doivent être, en second lieu, *correctionnelles;* c'est-à-dire organisées de manière à tendre, autant que possible, à l'amendement moral du condamné (ci-dess., n° 210). Toutes doivent avoir cette qualité : il y en a une, la peine de mort, tant qu'on lui donnera encore place dans le système pénal, en laquelle, de l'aveu de tous, il ne saurait être question de correction, et qui y est admise uniquement comme exemplaire (ci-dess., n° 685).

Mais la correction, de même que l'exemple, doit se proportionner à la gravité, et, en outre, s'accommoder à la nature du délit. — Ainsi, dans les infractions qui ne partent pas de sentiments pervers, d'habitudes vicieuses, mais qui tiennent à des négligences, à des inobservations de règlements, à des fautes occasionnelles, qu'est-il besoin d'un travail assidu de réforme morale? C'est pár l'impression seule de la condamnation et du mal contenu en la peine qu'on attend l'effet moral qui mettra en garde le délinquant contre le retour de pareilles fautes à l'avenir (ci-dess., n° 685). — Dans les délits politiques, les passions, les sentiments, les idées que le gouvernement qui applique la peine veut faire disparaître ou modifier, ne comportent pas non plus le même labeur correctionnel que celui qui est nécessaire à l'égard

des crimes ou des délits de droit commun (ci-dess., n° 707). — Quant à ces derniers délits : c'est là que le législateur a véritablement une tâche réformatrice à entreprendre ; il ne suffit pas d'appliquer au coupable une affliction, abandonnant à la grâce de Dieu sa correction ; de dire, comme jadis nos rois guérissant les écrouelles : « La loi te frappe, Dieu te réforme ; » mais il faut que les ressorts et les détails de la peine soient disposés de manière à agir avec suite dans le sens de cette réforme, et qu'ils aient assez de flexibilité pour se plier, dans l'exécution, aux diversités de vices, de corruption ou de passions dans lesquelles les délits auront pris naissance (ci-dess., n° 210).

1341. Et comme ce n'est pas en un jour qu'on parvient à corriger les enfants, à plus forte raison les hommes faits, et à plus forte raison encore, parmi ceux-ci, les malfaiteurs, un tel travail emporte forcément l'idée d'une peine d'une certaine durée ; et l'idée d'une peine qui tienne le condamné, pour le régime de son existence quotidienne, à la disposition de l'autorité.

1342. Encore, quelque bien organisée que soit la peine pour la correction, et quelque effort qu'on y fasse dans ce sens, ne peut-on pas se flatter d'y réussir. L'ambition du législateur doit se borner à tendre vers ce but, et à en approcher autant que possible. — Mais ce qu'il sera toujours en son pouvoir d'obtenir, ce qui est le moins, ce qui est de rigoureuse nécessité, c'est que la peine ne soit jamais dépravatrice ; car si vous la faites telle que le condamné, après l'avoir subie, en doive sortir plus pervers, plus corrompu qu'il ne l'était auparavant, vous donnez à la société un poison et non un remède, un moyen de multiplier le mal et non de le restreindre.

1343. Par cela seul que la peine doit être correctionnelle, afin de mettre la société, par la réforme du condamné, à l'abri du danger des récidives, il faut que le législateur en l'organisant y ait en perspective non-seulement le temps durant lequel elle sera subie, mais surtout le temps où elle aura pris fin et où le libéré redeviendra maître de ses actions. Il faut qu'elle prépare au condamné, par des habitudes laborieuses et par une instruction professionnelle, des moyens d'existence honnête pour cet avenir, et que les prévisions pénales, s'étendant jusque-là, ménagent et dirigent encore la transition. C'est ainsi que la science tient pour démontré parfaitement aujourd'hui que le rôle de la loi pénale ne finit pas avec la peine corporelle ; mais que des institutions complémentaires sont indispensables pour régir le temps postérieur qui doit former cette transition.

1344. Nous n'ajouterons pas au nombre des qualités que devrait avoir la peine relativement au but celle de mettre le délinquant hors d'état, ou, en d'autres termes, dans l'impossibilité de commettre de *nouveaux délits*. Nous savons comment il faut substituer ici à l'idée d'impossibilité physique celle d'impossibilité morale,

et comment celle-ci est contenue précisément dans le caractère réformateur de la peine (ci-dess., n° 196). — Cette idée peut se rencontrer encore, d'une manière partielle et accessoire, dans certaines déchéances de droits, privations ou incapacités de fonctions, à l'égard seulement des délits qui ont consisté dans l'abus de ces droits ou de ces fonctions.

1345. Nous n'ajouterons pas, non plus, la qualité d'être analogue au délit, tant préconisée par la plupart des écrivains au dix-huitième siècle. Prise au physique, l'analogie nous reporte aux époques d'enfance; elle a été la source des cruautés et des grossièretés dans la peine, elle a amené la variété infinie des supplices pour répondre à la variété infinie des délits; elle n'est autre que la loi du talion. Parlez-moi de l'analogie morale, du soin qu'il faut avoir de diriger le travail d'amendement de manière à aller toucher précisément, dans l'esprit ou dans le cœur du coupable, l'idée fausse, le penchant funeste, le sentiment vicieux, la fibre corrompue! Ainsi entendue, l'analogie est toujours comprise dans le caractère réformateur de la peine. — Elle pourra se rencontrer aussi avec utilité dans certaines déchéances de droits ou de fonctions.

1346. Enfin nous n'ajouterons pas la qualité d'être profitable. « Un pendu n'est bon à rien, » tel était l'argument de Voltaire contre la peine de mort. La question du budget, c'est-à-dire des ressources financières, du profit à retirer ou de la diminution des sacrifices à faire dans la balance des dépenses et des recettes auxquelles donne lieu l'application des peines, est sans doute une question de bonne administration; mais on conviendra que ce n'est pas une question de droit pénal. Il faut bien se garder de la dédaigner; elle a sa grande importance, elle commandera fort souvent dans les faits; mais toutes les fois qu'au lieu d'aider à satisfaire aux exigences de la pénalité, elle s'y substituera comme obstacle ou comme cause de déviation, le but pénal sera manqué ou imparfaitement atteint. La société sera comme le malade auquel, par raison d'économie, le remède n'est pas administré ou est mal administré.

§ 3. Qualités relatives à la mesure des peines.

1347. La première condition pour la mesure serait que les peines fussent *égales*, c'est-à-dire affectant également tous les hommes, car sans égalité la mesure n'est qu'illusoire : or, cette qualité, nous le savons, est impossible à obtenir (ci-dess., n° 1326); le législateur doit choisir les peines qui s'en éloignent le moins.

1348. La seconde condition serait que la peine fût *divisible* : or cette qualité est encore hors du pouvoir du législateur. La peine se compose avant tout de l'intensité d'affliction, laquelle échappe à toute division mathématique; le législateur cherchera, pour y suppléer, des peines qui offrent quelque autre élément suscep-

tible de division, savoir : la durée, parmi celles de nature à se prolonger plus ou moins de temps ; et la quotité, parmi celles consistant en la privation de biens ou de droits. Mais les défectuosités de cet expédient ont besoin d'être corrigées par des appréciations morales qui dominent ici, et qui doivent être faites tant par le législateur dans la graduation des peines que par le juge dans l'application (ci-dess., nos 1327 et 1328).

§ 4. Qualités relatives à l'imperfection des jugements humains, aux vicissitudes des intérêts publics, et aux résultats obtenus dans l'amendement moral.

1349. L'idée d'une erreur judiciaire allant frapper sans retour un innocent est une idée devant laquelle recule notre esprit, et dont le fait, lorsqu'il se produira, ne sera jamais subi dans la société que comme une grande calamité : or, même de nos jours, avec l'institution du jury, avec les procédures généreuses en usage, de pareilles erreurs, et plus d'une fois, et dans des pays divers, et dans de graves accusations, se sont vues ; il faut donc, dès qu'une telle erreur est reconnue, que les effets de la peine puissent cesser à l'instant.

D'autre part, si la peine organisée de manière à être correctionnelle a atteint son but, si l'amendement moral est opéré, et que la société se trouve à la fois satisfaite quant au passé et garantie quant à l'avenir, ne faut-il pas que la peine puisse être transformée ou même prendre fin en totalité, et d'autres raisons, basées sur les vicissitudes de l'état social, des événements ou des intérêts publics, ne se joignent-elles pas aux précédentes pour conduire à la même conséquence ?

Ainsi, sous un triple rapport, il reste démontré que les peines doivent être toujours *révocables*, ou, en d'autres termes, *rémissibles*, c'est-à-dire telles qu'elles puissent cesser à volonté, et que c'est là une condition indispensable, qu'il est d'ailleurs parfaitement au pouvoir du législateur de réaliser.

1350. Il serait même à désirer en certains cas, ceux d'erreur judiciaire reconnue, qu'elles fussent *réparables ;* mais comment réparer dans le passé les effets d'une douleur accomplie, comment faire que les maux qui ont été imposés à l'innocent condamné et qu'il a subis ne l'aient pas été ? Les réparations ne seront jamais qu'indirectes ; le législateur et le juge devront les rendre aussi efficaces que possible.

1351. En somme, la conclusion de ce chapitre est que les peines doivent être : — *Quant aux conditions de légitimité*, afflictives, morales, et, autant que possible, personnelles ; — *quant à leur but*, exemplaires, et, autant que possible, correctionnelles ; — *quant à la mesure*, égales autant que possible, et divisibles ; — *enfin, quant à l'imperfection des jugements humains, quant aux vicissitudes de l'intérêt public, et quant aux résultats obtenus dans l'amendement moral*, révocables, et, autant que possible, réparables.

Une fois ces qualités connues, la science rationnelle et le législateur d'après la science ont le *criterium* nécessaire pour apprécier la valeur des peines diverses, et pour faire le choix de celles propres à composer un bon système répressif.

CHAPITRE VI.

PEINES DIVERSES, APPRÉCIÉES SELON LA SCIENCE RATIONNELLE.

1352. S'il ne s'agissait, dans la peine, que d'affliger, tant de douleurs peuvent atteindre l'homme, le législateur pénal en aurait de toutes sortes à employer. Tel est le cas des pénalités grossières, dont le principe vindicatif se satisfait par la souffrance : tout mal pour supplice y est bon. Mais du moment qu'il faut que l'affliction formant peine légale réponde à diverses conditions et possède diverses qualités difficiles à rencontrer, le choix se limite extrêmement. Aucun genre d'affliction ne peut réunir en soi toutes ces qualités ; heureux si on en trouve un qui en approche suffisamment ; et celui-là devra, dès lors, constituer le fond, la base principale du système répressif. Ainsi, tandis que la multiplicité, la variété des peines est le propre des systèmes vicieux, la science rationnelle tend, au contraire, à en restreindre le nombre ; elle pousse forcément vers l'unité de peine principale, que l'appoint de quelques accessoires pourra venir nuancer ou corroborer.

1353. Mais quoique accessible à la douleur de tant de manières, l'homme n'en peut être frappé ailleurs que dans son corps, dans son moral ou dans ses droits. De même que le délit dans la personne lésée, la peine dans la personne du coupable ne saurait trouver d'autres points vulnérables (ci-dess., n° 538). L'ordre rationnel pour passer en revue les diverses afflictions entre lesquelles doivent être choisies les peines légales est donc celui-ci : afflictions qui atteignent le coupable dans son corps, ou qui l'atteignent dans son moral, ou qui l'atteignent dans ses droits.

§ 1. Peines frappant le coupable dans son corps.

1354. Les afflictions qui se présentent ici peuvent être : — Des mutilations, lésions, coups, marques ou tortures physiques, en quelque partie du corps et à l'aide de quelque instrument que ce soit ; — la destruction ou peine de mort ; — la détention ou captivité plus ou moins étroite.

1355. Quant au premier groupe de ces peines corporelles, pas d'hésitation : aucune d'elles n'est admissible dans un système répressif rationnel. Immorales par les sentiments de cruauté, d'abjection, d'abrutissement qu'elles excitent ou qu'elles propagent ; diamétralement opposées au but de la correction morale soit en désespérant l'homme, soit en le stigmatisant d'une trace indélé-

bile, soit en amoindrissant, soit en détruisant en lui les organes de ses facultés, les instruments d'activité que Dieu lui a départis et par suite les moyens mêmes du travail; irrévocables, quelque erreur qui ait été commise, quelque changement qui puisse être survenu : un seul de ces vices suffirait pour les faire exclure absolument. Elles peuvent paraître exemplaires, expéditives, peu coûteuses, bonnes à terrifier, à faire reconnaître son homme, à satisfaire la vengeance : qu'est-ce que tout cela signifie auprès des vices radicaux relevés en elles? Ce sont toutes peines des époques brutales et barbares. Éloignez de nous ces tableaux, et même par curiosité ou par désir d'enseignement historique, que la douleur de pénétrer dans ces cercles désespérés ne nous soit pas imposée!

1356. La destruction, ou peine de mort, si elle était précédée ou accompagnée de tortures, de mutilations, d'exaspérations douloureuses, rentrerait dans le cas précédent : tout le monde convient aujourd'hui que si elle est admise dans la législation pénale, ce ne peut être que comme simple privation de la vie, la plus prompte et avec le moins de souffrance possible. — « Fais qu'il sente la mort! » parole de vengeance et non de justice. — Ainsi réduite, elle est encore, dira-t-on, la plus exemplaire, elle est la seule qui mette physiquement et pour jamais ici-bas le coupable hors d'état de nuire, et la moins inégale; mais de correction morale, de réserve de l'avenir, de degrés en plus ou en moins, il n'en faut pas parler. C'est une peine unique et extrême, le *nec plus ultrà* de la puissance pénale, que sa rigueur fait réserver forcément aux plus grands crimes, et qui par cela seul, sans compter les autres qualités qui lui manquent, ne peut constituer le fond du système répressif. Elle n'y figurera tout au plus, si elle y figure, qu'au sommet de l'échelle, comme un dernier recours, d'une rare application. Si vous regardez à la gravité des crimes et à l'intensité de la peine, elle tient la place la plus haute et semble l'œuvre capitale du législateur pénal; si vous regardez à la fréquence, à l'usage quotidien, à cette multiplicité de délits de tous les instants contre lesquels la société a besoin d'être garantie, et à la nécessité d'un régime de répression accommodé à chaque nature et à chaque mesure de ces délits, la peine de mort ne tient plus qu'une place accessoire dans le problème pénal. Elle ne saurait dispenser en rien de chercher la solution de ce problème et d'organiser cette solution dans un bon système de peines d'une nature tout autre.

1357. Même à cette place, comme recours extrême contre les plus grands crimes, la science rationnelle admettra-t-elle que la peine de mort doive être maintenue, ou la repoussera-t-elle comme ne devant plus figurer dans le système répressif?

Cette question du maintien ou de l'abrogation de la peine de mort a eu chez nous, en France, une destinée singulière. Agitée durant tout le dix-huitième siècle, c'est par elle que débutent, en

attendant la grande révolution, Marat, Robespierre, Brissot, le chef futur des Girondins, qui devaient ou envoyer tant de têtes à l'échafaud, ou périr eux-mêmes par l'instrument du supplice ou par le poignard (1). On la retrouve à la tribune de la Constituante, en 1791, où c'est encore Robespierre qui réclame l'abolition (2). On la retrouve à la tribune de la Convention sur la proposition de Condorcet, quelques heures après l'exécution de Louis XVI ; puis à diverses fois dans tout le cours de cette assemblée et jusqu'au dernier moment de sa dernière séance (3). On la retrouve à la tribune de 1830, portée par la pétition des écoles et des blessés de juillet, au moment du jugement des ministres de Charles X. Elle apparaît enfin encore à la tribune de la Constituante de 1848, lors de la discussion de la constitution de la République. Ainsi, c'est toujours à la suite des révolutions, dans des moments d'exaltation, de sentiment, avec l'appareil d'un acte de générosité, d'un élan de cœur, et non pas de sang-froid, comme acte de justice ou d'injustice à discuter avec calme, qu'elle se présente au législateur. Le temps est venu de la dégager de ces passions généreuses ou exaltées, s'il est donné à quelqu'un de rester sans passion dans un tel sujet ; le temps d'en peser le pour ou le contre en publicistes pratiques, connaisseurs et gardiens des grands intérêts qui en dépendent ; et tandis qu'à de certains moments, au milieu des troubles dans lesquels elle était soulevée, il était à craindre d'en voir compromettre la solution, le temps approche, j'en ai la conviction, de faire passer d'une manière non transitoire mais permanente cette solution jusque dans la loi positive, comme une légitime conquête de la civilisation moderne.

1358. Déjà, dans la succession des révolutions que nous avons traversées, durant cet espace de plus d'un demi-siècle qui nous sépare des premiers débuts de notre rénovation sociale et politique, les idées sur cette question ont subi un remarquable revirement. Toute la philosophie du dix-huitième siècle, les déclarations des droits de l'homme de 1789, les divers orateurs à la tribune de la Constituante et de la Convention, qui demandaient l'abrogation de la peine de mort, voulaient cette abrogation en fait de crimes ordinaires, mais non en fait de crimes politiques, « parce qu'ici, disait Condorcet, les questions sont différentes ! » — Aux derniers jours de la Convention déjà la distinction commençait à s'effacer (4) : chaque parti venait de voir, en quelques années,

---

(1) Voir notre *Cours de législation pénale comparée, Introduction historique,* p. 67 et 68 ; et ci-dessus, n° 143. L'ouvrage de Marat, de 1789, portait cette épigraphe : « *Nolite, Quirites, hanc sœvitiam diutius pati !* »

(2) *Cours de législation pénale comparée, Introduction historique,* p. 179.

(3) *Ibid.*, p. 188.

(4) L'article 612 du Code, *Des délits et des peines,* de brumaire an IV, porte : « Toutes conspirations et complots tendant à troubler la République par une guerre civile, en armant les citoyens les uns contre les autres, seront punis de

tomber en son sein tant d'illustres victimes! — Aujourd'hui, à l'expérience de nouvelles vicissitudes, à ce spectacle d'un même article de loi servant tour à tour d'arme meurtrière aux vainqueurs du jour contre ceux qui s'en étaient servis la veille, à ces pertes de la patrie, qui n'ont épargné ni les généraux, ni les savants, ni les poëtes, ni les rois, toutes têtes couronnées, l'idée a été retournée. Dans l'étude même des principes rationnels sur la nature des crimes politiques, sur le caractère et sur la mesure de la culpabilité politique (ci-dess., nos 700 et suiv.), on puise cette conviction que la peine de mort appliquée à ces sortes de crimes peut être un acte de guerre, de ressentiment, d'intérêt passionné; mais n'est pas un acte de droit. Ce que la science démontre est devenu un sentiment général en Europe. En raison et en fait, la peine de mort en matière politique est proscrite par l'opinion commune (1). Nous avons donné, en France, à cette proscription la sanction législative; nous avons fait mieux que de l'effectuer, article par article, dans le Code, par la substitution d'une peine à une autre; nous en avons proclamé le principe général : « La peine de mort est abolie en matière politique (ci-dess., n° 736). »

1359. La science pénale doit-elle aller plus loin et la proscrire même à l'égard des crimes ordinaires? Le législateur doit-il traduire en fait, dans les codes, cette abolition? Des volumes et encore des volumes ont été écrits de tous les côtés sur cette controverse. — M. Mittermaier, un de ces maîtres vénérés dont la jeunesse allemande célébrait, il y a quelques années, aux flambeaux, la cinquantaine de professorat, qui vient de publier un livre nouveau sur le même thème (2), auquel on ne saurait imputer d'agir ou de déclamer en enthousiaste passionné, mais qui procède en savant et en observateur convaincu, affectant d'introduire dans ses démonstrations comme la méthode des sciences physiques, et prenant à tâche de rassurer, avant tout, par l'enseignement des faits qu'il rapporte, les craintes assurément bien concevables des hommes pratiques, M. Mittermaier s'étonne du silence qui se fait, parmi nous, en France, depuis dix ans, sur cette grave question, tandis que l'Allemagne, l'Italie, l'Angleterre, pour ne pas nommer la plupart des autres États de l'Europe, en retentissent. Il n'en trouve d'autre explication que la crainte dont les écrivains seraient saisis en France, ayant à redouter qu'y combattre la peine de mort n'y fût traité comme une attaque contre les institu-

---

mort, *tant que cette peine subsistera*, et de vingt-quatre années de fers, *quand elle sera abolie.* »

(1) Voir, sur ce sujet, ce qu'écrivait déjà, en 1822, M. Guizot, *De la peine de mort en matière politique*, Paris, 1822, in-8°; — *Des conspirations et de la justice politique*, 1823, in-8°.

(2) Mittermaier : *La peine de mort suivant les résultats de la science, des progrès législatifs et de l'expérience*, 1 vol. in-8°, 1862, en allemand; il est désirable d'en voir publier une traduction française.

tions. Mais la science n'a pas perdu ses droits parmi nous : ses discussions austères et consciencieuses, lorsqu'elles cherchent à démontrer qu'un changement de législation est nécessaire, ne sauraient être prises pour une attaque répréhensible contre la loi. Les Français allient ensemble deux qualités qu'on pourrait croire, mais à tort, divergentes, une facilité d'entraînement généreux et un grand sens pratique. Nous avons été les premiers à proclamer l'abolition de la peine de mort dans l'ordre politique, et notre exemple ailleurs a été suivi; peut-être ne sommes-nous pas aussi éloignés qu'on le pense de faire un plus grand pas encore dans cette voie, et quand nous l'aurons fait il entraînera bien d'autres législations. Pour nous, jurisconsulte, le résultat de tant de discussions passées, ou renouvelées de nos jours, doit être la possibilité d'aller brièvement à la conclusion.

1360. Nous savons, d'après la théorie fondamentale du droit de punir, qu'il n'y a aucune peine qui puisse être appliquée au nom de la société si elle n'est à la fois juste et nécessaire. Vainement serait-elle nécessaire, si elle n'est pas juste de quel droit vous en serviriez-vous? vainement serait-elle juste, si elle n'est pas nécessaire de quel droit l'appliqueriez-vous (ci-dess., nos 185 et suiv.; 205-3°)? Pour décider du maintien de la peine de mort dans le système répressif rationnel, il faut donc démontrer à la fois que cette peine est juste et qu'elle est nécessaire.

1361. Qu'elle soit juste, c'est-à-dire proportionnée à la mesure de justice, au degré de culpabilité en certains crimes? Il ne suffit pas pour le démontrer de dire avec Jean-Jacques Rousseau : Je suis bien libre, pour échapper au danger d'un incendie, de me jeter par la fenêtre au risque de me tuer; pour échapper aux dangers des crimes qui pourraient être commis contre moi, je suis bien libre de convenir qu'en cas de crime pareil de ma part je serai mis à mort. La convention ne fait pas à elle seule le juste ou l'injuste; nous savons d'ailleurs combien cette base d'un prétendu contrat social en pareille matière est fausse (ci-dess., n° 178). — Il ne suffit pas non plus de dire avec Kant : « Si tu tues, tu te tues toi-même; si tu voles, tu te voles toi-même. » Cette formule, malgré les développements philosophiques qu'elle reçoit de son auteur, n'est autre que la formule du talion. On peut tuer par défense légitime, on peut tuer par accident, on peut tuer par imprudence, on peut tuer par emportement, on peut tuer de dessein prémédité, on peut tuer avec cruauté, avec tortures : le résultat final, *tuer*, n'est pas le seul point à prendre en considération; il entre quelque autre chose dans la mesure du droit.—Or, comment l'homme aura-t-il cette mesure? comment pourra-t-il prononcer sur ce qui est juste ou injuste, surtout lorsque la question se trouve reculée jusqu'à une limite aussi extrême? L'homme a-t-il à sa disposition quelque instrument, quelque appareil, même de dialectique, pour saisir et mettre à nu la vérité absolue primordiale?

En a-t-il quelqu'un, si ce n'est la faculté supérieure que chacun de nous porte en soi-même pour concevoir de telles vérités? Je descends au fond de ma conscience, je me recueille dans ma raison, je mets de côté toute passion, toute réaction, tout intérêt; je fais comparaître celui qui a tué, non pas en un coupable égarement, non pas par emportement subit et imprévu, mais de sang-froid, par calcul, avec préméditation; avec trahison, avec atrocité peut-être; peut-être qui s'est fait une joie féroce et un plaisir savouré des tortures de sa victime : je me demande si, dans ce cas, au point de vue de la justice absolue, c'est-à-dire purement idéale, isolée de toute considération terrestre, la peine de mort infligée à cet assassin blesse, comme excessive, ma raison. Je n'invoque pas le sentiment commun, le sentiment populaire, celui même du coupable qui, au moment où il va subir cette peine, reconnaît en lui-même qu'il l'a méritée; je m'en tiens à ma propre raison, laissant à chacun la réponse de la sienne; je conçois que d'autres esprits reculent davantage devant l'affirmative; pour moi, je demeure convaincu que dans ce cas d'homicide prémédité, mais dans ce cas seulement, la peine de mort ne dépasse pas idéalement le compte de la justice absolue. Hors le cas d'un tel homicide, sans admettre par raisonnement, par aggravation, par subtilité dialectique, aucune assimilation indirecte, ce compte me paraît dépassé.

Mais que viens-je encore de faire, malheureux esprit borné, qui, croyant donner une mesure de justice idéale, me sens emprisonné de tous côtés dans les liens terrestres qui m'enserrent? N'est-ce pas encore la mesure du talion qui, à mon insu, quoique moins outrageusement, exercè sur moi son influence? N'est-ce pas toujours cette parole qui sonne à mon oreille : « Si tu tues, tu te tues toi-même, » ou ces mots des livres saints : « *Qui acceperint gladium, gladio peribunt?* » (1). Cette mort figurée, mesure abstraite de la justice idéale au-dessus de ce monde, est-il donné à la société humaine comme un droit de la traduire en réalisation terrestre et de s'en faire l'exécuteur ici-bas? — « Je serai donc vagabond par la terre et quiconque me rencontrera pourra me tuer! » disait le premier meurtrier, sentant en lui-même ce qu'il méritait; et la voix de Dieu répondit : « Quiconque tuera Caïn sera puni sept fois au double! » (2). — La vie n'est-elle pas donnée par le Créateur à chaque homme pour une fin vers laquelle celui-ci doit marcher, labourant sans cesse pour y atteindre : un pouvoir humain aura-t-il le droit, à titre de punition terrestre, de couper court à cette marche et de rendre impossible cette fin? Frapper d'une sentence de mort un criminel ce n'est pas lui infliger seulement la douleur passagère de l'exécution avec les angoisses qui

(1) *Évang. selon S. Matth.*, ch. 26, vers. 52.
(2) *Genèse*, ch. 5, v. 14 et 15.

la précèdent. C'est le soumettre à toutes les conditions d'existence qui attendent le coupable au delà de la tombe : conditions ignorées du juge! peine dont on ne sait pas en quoi elle consiste! pouvoir humain décidant d'une destinée par delà notre monde, lançant un homme, suivant l'expression anglaise, dans l'éternité! J'ai été touché de l'éloquence profonde mise par un criminaliste italien au développement de ces idées (1). Devenez matérialiste brutal et niez l'immortalité de l'âme pour y échapper.

D'un autre côté, quant à l'impression morale sur l'esprit public, n'est-il rien à dire, a-t-on sujet d'être bien rassuré à l'encontre de cette peine? Nous repousserions avec horreur comme immoral et dépravateur le spectacle de *faire souffrir*, érigé en acte judiciaire, suivant les cruautés d'autrefois : que dirons-nous du spectacle de *faire mourir?* Notez bien que les pas de la véritable civilisation se marquent par le progrès, beaucoup trop lent à coup sûr, du respect de la vie humaine. Des sauvages qui donnent ou reçoivent la mort courageusement pour s'entre-manger; le faible et religieux Montézuma, qui avait déjà égorgé de ses mains des milliers de victimes humaines, à la venue du conquistador, huit cents dans une seule solennité; ce roi noir, de la côte d'Afrique, qui, à l'anniversaire de la mort de son père, remplissait, il y a quelques années, du sang de ses sujets, un grand canal à porter canot; et nos ancêtres les Gaulois, avec leurs sages les druides, et leurs colosses d'osier garnis d'êtres humains qui vont y être brûlés; le grand capitaine, le grand politique, Jules César, faisant garder durant des années, dans les prisons de Rome, ses prisonniers de guerre, parmi eux notre généralissime Vercingétorix, pour les faire frapper de la hache au jour de son triomphe; les captifs dans le cirque, saluant, avant de mourir, l'empereur, dont le doigt levé peut les sauver; les dévouements à la mort de héros ou de faibles femmes, histoires d'Iphigénie et de Jephté, histoire de ce pauvre que les Massaliotes, les Marseillais aujourd'hui, pour échapper au mal de la peste, engraissaient de bonne chère pendant un an et précipitaient ensuite, en pompe sacrée, dans la mer; les au-to-dafé; la longue liste des actions humaines frappées, au nom du droit, de peine capitale, quelques-unes crimes imaginaires, délits que nous ne punissons plus que de peines souvent légères; les réductions graduelles que fait la législation, avec le cours des ans, dans cette liste, réductions dont les dernières datent chez nous de 1832 et de 1848, et le voile qui se déchire à mesure que chacune de ces réductions s'opère et qu'elle se met à entrer dans les mœurs; l'honneur des guerres de *vendetta* chez les Corses, celui du duel qui nous travaille encore : actes religieux, actes de piété, actes de justice,

(1) Tancredi Canonico, dans le *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, tom. 2, p. 64 et 65, 1862.

actes d'honneur, toutes ces qualifications, non pas seulement dans l'esprit de la foule, mais dans l'esprit des grands, des illustres, des lettrés, des pontifes, des jurisconsultes, des bons et des justes de chaque temps, n'ont-elles pas décoré ces faits, dont la plupart nous semblent horribles aujourd'hui? Disons donc hautement, à la lueur de cet enseignement des siècles, que tout ce qui obscurcit l'idée, tout ce qui ébranle dans le public le sentiment de l'inviolabilité de la vie humaine produit un effet immoral et met obstacle au progrès de la civilisation. Si l'empire des longues traditions, si les préjugés qui en sortent et qui nous dominent nous empêchent d'en être frappés, le mal moral n'en est que plus profond. De vertueux magistrats, forts d'une croyance de justice et d'un désir d'humanité, ont signé jadis les supplices de la roue ou de l'écartèlement ou du plomb fondu avec la même tranquillité de conscience que celui qui signe aujourd'hui le supplice de la mort simple, et la masse du public se met à l'unisson. Je ne parle pas du spectacle lui-même; je laisse de côté les désastreux effets physiologiques que quelques savants y ont relevés (1); le spectacle, on peut s'en éloigner, la législation peut en proscrire, comme elle le fait aujourd'hui en quelques Etats, la publicité : je parle de la loi, de la condamnation et de l'exécution par cela seul qu'elles existent et que la connaissance en est propagée, comme un exemple prétendu salutaire, au nom du droit.

Voilà, certes, quant au caractère de justice et de moralité, de quoi mettre en perplexité les esprits de bonne foi, fussent-ils le plus soumis à la domination des croyances traditionnelles. Je passe maintenant à la seconde condition.

1362. La peine de mort est-elle nécessaire? Ici nous ne sommes plus dans le champ des vérités absolues. La nécessité est une chose relative : elle pourra exister en tel temps, en tel lieu, en telle occasion, et ne pas exister en tels autres. Le souci de cette nécessité pour la protection et la sécurité de tous dans la société est le motif déterminant qui pèse sur ceux auxquels incombe la responsabilité de cette protection. Gouvernants, législateurs, magistrats, il n'est aucun d'eux aujourd'hui, dans des pays comme les nôtres, qui, s'il était possible qu'ils fussent rassurés, mais complétement rassurés sur ce point, ne fussent heureux de voir effacer de la loi pénale une telle extrémité; et lorsque les propositions législatives en sont faites, parmi ceux qui repoussent de telles propositions il n'en est aucun qui ne le fasse à regret, convaincu que le repos public est à ce prix, effrayé de la multiplicité des crimes dont la société, suivant leur opinion, serait envahie à l'abolition de cette menace. C'était ainsi que se défendaient, dans des cœurs honnêtes, la torture, et les

(1) Plus récemment, CARLO LIVI, profess. de médec. légale à l'Université de Sienne : *Contro la pena di morte ragioni fisiologiche e patologiche*, 1862.

cruautés et la prodigalité des supplices exaspérés. A vrai dire, pour les gens pratiques, ces mises en question de la justice, de la moralité du supplice capital, cette tendance au désarmement de la mort dans la loi pénale, sont en plein domaine des abstractions et des utopies, sont des idées dangereuses à remuer. La peine de mort est nécessaire, voilà qui décide tout; la peine de mort est nécessaire, cela répond à tout; et quelle autre raison à y chercher, puisque la peine de mort est nécessaire. — Si l'on peut avec la mort d'un coquin en épargner une, peut-être dix ou douze d'honnêtes gens, cet échange n'est-il pas légitime parfaitement? L'utilité en fait la légitimité. — Théorie utilitaire, souvent même sans le savoir.

1363. Avouons que sur ces deux conditions, la justice et la nécessité, que nous venons de passer en revue, le champ, dans l'état actuel des esprits et des mœurs, reste encore ouvert à la controverse : si profonde que soit notre conviction, les convictions en sens opposé s'y conçoivent et s'y rencontrent en plus grand nombre. Avouons aussi que dans cet état des mœurs et des institutions présentes, il y a dureté et exagération non sans péril à venir dire au pouvoir social : Vos condamnations et vos exécutions ne sont que des assassinats juridiques. Assassinat est un gros mot. Hélas! ce sont des actes extrêmes accomplis dans une intention de justice et de sécurité, suivant une croyance commune et traditionnelle, régnante encore aujourd'hui! Quand le jour se sera fait on en aura pitié et on s'en étonnera. Quoi de plus injuste que l'esclavage? Quel mal et combien de temps encore pour ouvrir les yeux à tous et pour faire disparaître de la terre cette iniquité! — Mais voici un troisième point sur lequel il est impossible que les opinions se divisent; c'est pour cela que nous le mettons en saillie, quoiqu'il ne vienne qu'en troisième rang, et que nous y insistons d'une manière décisive : Il est une dernière qualité substantielle que doivent avoir les peines humaines pour être admissibles dans un système répressif rationnel : c'est celle d'être révocables. Révocables, car les jugements des hommes sont sujets à erreur : une fois, une seule fois vinssent-ils à frapper sans retour un innocent, ce serait un malheur public! Révocables, car les situations, les intérêts, les caractères peuvent changer, l'amendement moral pourrait se produire : une fois la société satisfaite quant au passé et garantie quant à l'avenir, quelle serait la raison d'être de la peine, pourquoi la peine ne sera-t-elle pas révoquée (ci-dess., n° 1349)? Or, qui révoquera la mort lorsqu'elle aura été donnée? qui rappellera la vie après la destruction? Cinq fois, à notre connaissance, depuis vingt ans environ, trois en France, une en Angleterre, une aux États-Unis d'Amérique, c'est-à-dire dans des pays où prononce le jury, où les droits de la défense sont entourés de garanties, cinq fois, à notre connaissance, des malheureux dont l'innocence a été plus tard judiciairement reconnue

ont été condamnés pour crime capital! Des déclarations d circonstances atténuantes en France, une commutation de pein en Angleterre, aux États-Unis la loi de l'État qui impose un déla de six mois à l'exécution des condamnations capitales, et un révélation inattendue surgissant quatre jours avant celui fixé pou l'exécution, ont épargné à ces malheureux la peine de mort que serait-ce si cette peine eût été exécutée! Dans toutes ce accusations il y avait des charges accablantes; dans l'une, où i s'agissait de parricide, l'instruction avait obtenu un aveu! Je n fais pas de phrases; je m'abstiens de passionner ces lugubre souvenirs; des exemples qui ont pu se présenter ailleurs dont j n'ai point note certaine, je n'en puis parler; des erreurs de con damnation juridiquement relevées en des crimes non capitaux, je n'en dis rien pour le moment (1); des accusés que nous avons vus condamnés à mort par une première cour d'assises et à une peine moindre, après cassation, par suite d'un second verdict, ce n'est point le cas; des erreurs passées inaperçues et enseve-lies, qu'en pouvons-nous supposer? Je laisse même de côté une affaire en Belgique, dans laquelle les innocents avaient été déjà exécutés, et où la preuve judiciaire directe me manque (2) : on ne révise pas les procès des morts; je ne cite que des décisions irrévocables, exécutoires, en crime capital, avec erreurs que la justice elle-même a constatées, toutes contemporaines (3)! Dirons-

---

(1) Les exemples en reviendront quand nous traiterons de la révision.

(2) Cour d'assises du Hainaut, arrêt de janvier 1862, qui condamne à la peine de mort neuf accusés, faisant partie d'une bande ou association de mal-faiteurs, pour assassinats et vols à main armée. — Des innocents auraient été déjà condamnés et exécutés pour quelques-uns de ces mêmes crimes. (Le Droit, *journal des tribunaux*, nos des 13 et 14 janvier 1862.)

(3) Affaire de *Philippi*, condamné comme coupable d'assassinat, par arrêt de la Cour d'assises de Corse, du 17 mars 1843; travaux forcés à perpétuité, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Cassation sur pourvoi en révi-sion et acquittement subséquent, les vrais coupables ayant été découverts et condamnés. Il a passé plus de deux ans au bagne de Toulon.

Affaire de *Lesnier* fils, condamné, comme coupable de meurtre suivi d'in-cendie, par la cour d'assises de la Gironde, du 30 juin 1848; travaux forcés à perpétuité, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Cassation sur pourvoi en révision et acquittement subséquent, le vrai coupable, faux témoin contre lui, ayant été reconnu et condamné. Il a passé plus de cinq ans et demi aux bagnes de Rochefort et de Brest.

Affaire de *Mallett*, condamné en janvier 1855, aux assises de Londres (cour centrale criminelle), à la peine de mort, comme coupable de vol avec violences; peine commuée, sur la recommandation du jury, en quinze années de transpor-tation. Son innocence judiciairement reconnue, par preuve de faux témoignage contre lui (cour centrale criminelle, audience du 11 juin 1855); sa grâce lui est acordée la veille même du jour de sa transportation. (Voir le *Droit* des 1er mars et 17 juin 1855.)

Affaire du chirurgien *Edwin Wood*, condamné en 1861 à la peine de mort, aux assises de Eugène-City, Etat de l'Orégon (États-Unis d'Amérique), comme coupable de meurtre au premier degré, avec ordonnance que l'exécution aurait lieu, conformément à la loi de cet État, six mois après le jour de la condamna-

nous avec Joseph de Maistre : « Qu'un innocent périsse, c'est un malheur comme un autre, c'est-à-dire commun à tous les hommes ! » Dirons-nous, toujours avec lui : « Ces erreurs fatales sont bien moins fréquentes qu'on ne l'imagine (1) ; » avons-nous à remonter toujours jusqu'aux histoires controversées de Calas et de Lesurque ?

Ni pour l'amendement moral, ni pour les vicissitudes des événements, ni pour les erreurs reconnues, la peine de mort ne réserve l'avenir : à ce seul titre, aux yeux de la scienee, elle est condamnée. On pourra l'estimer juste, suivant la mesure absolue et idéale de la culpabilité en certain crime, et ne pas se faire un doute du droit, pour la société, d'appliquer matériellement cette mesure dans une exécution de fait; on pourra la croire nécessaire, suivant les temps, les lieux, les mœurs et les situations; mais elle n'est pas révocable. Décidément, le travail du progrès humain sera de parvenir à la faire disparaître.

1364. C'est ce travail dont la société, depuis plus d'un demi-siècle, est en enfantement. Ce n'est pas tel homme, ni tel autre, qui peut en revendiquer l'honneur; c'est la voix des temps modernes, c'est la voix de la religion, c'est la voix de tous, lorsque nous l'écoutons au fond de notre cœur, en nous dégageant de l'oppression des croyances et des coutumes traditionnelles. Il semble, en vérité, que depuis quelques années ce travail soit prêt à entrer dans une phase pratique. Même pour ceux qui s'en tiennent à l'idée de la nécessité, il est une vérité qui ne laisse pas de faire impression : c'est que la nécessité est une chose variable, contingente. Si sur le juste ou sur l'injuste absolu et idéal l'homme ne peut rien, il peut beaucoup sur le nécessaire. Ce qui était ou paraissait nécessaire hier cessera de l'être ou de

---

tion. — Son innocence reconnue par suite d'une révélation faite quatre jours avant celui fixé pour l'exécution. Un ouvrier des mines d'or, nommé John Brady, de retour à peine à Eugène-City, à la nouvelle du sort qui attend le chirurgien, ne pouvant se résoudre à laisser périr un innocent, fait connaître comment les faits, auxquels le chirurgien a été complétement étranger, se sont passés, et comment, ayant été lui-même acteur dans l'accident involontaire d'où est résulté la mort attribuée à un crime, il a pris immédiatement la fuite pour les mines d'or. Ordre du gouverneur de l'État de surseoir; annulation par la cour supérieure de la sentence capitale. Nouveau jury appelé à juger l'affaire; verdict qui déclare la non-culpabilité du chirurgien Wood. (Le Droit, *journal des tribunaux*, nos des 7 et 8 avril 1862.)

Affaire de la femme *Gardin*, condamnée comme coupable de parricide, par arrêt de la cour d'assises du Nord, du 13 août 1861 ; travaux forcés à perpétuité, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Cassation sur pourvoi en révision, et acquittement subséquent, les vrais coupables ayant été reconnus et condamnés. L'un d'eux a été exécuté à mort. C'est dans cette affaire que l'instruction avait obtenu de la femme Gardin un aveu du parricide dont elle n'était pas coupable; aveu rétracté ensuite, mais inutilement, devant le jury.

Nous reviendrons sur ces tristes exemples d'erreurs, celles surtout qui ont eu lieu chez nous, en traitant de la révision.

(1) *Les Soirées de Saint-Pétersbourg*, premier entretien.

le paraître demain. Quelqu'un croit-il encore, avec Joseph de Maistre, que « toute grandeur, toute puissance, toute subordina-» tion repose sur l'exécuteur; » que cet exécuteur soit « *le lien* » *de l'association humaine* », en même temps qu'il en est l'horreur? C'était à la suite de la description la plus hideuse d'un supplice d'exécution sur la roue que ces lignes étaient écrites, en 1809. Il est vrai qu'elles étaient écrites à Saint-Pétersbourg, sur une terrasse, au bord de la Néva (1) : elles ne l'y seraient plus aujourd'hui. Dans un État de mœurs violentes, cruelles, et d'institutions pénales à l'unisson, on a pu se faire de telles idées, poussées, par l'entraînement du style, jusqu'au paradoxe. Même, sans aller aussi loin, avec un système de peines vicieux dans son ordonnance et dans son application comme celui qui aujourd'hui encore, abstraction faite des améliorations qu'on cherche partout à y apporter, est en vigueur généralement, la crainte peut venir à ceux qui en répondent de voir la sécurité publique compromise si la suprême menace inscrite en tête de ce système y est supprimée. Mais supposez un système organisé suivant les principes de la science rationnelle, capable de répondre aux diverses conditions et de produire les effets divers que lui assigne la science, immédiatement la peine de mort sera reconnue pouvoir disparaître sans danger. La question de l'abrogation totale de cette peine, si on l'envisage quant à la possibilité pratique de la voir se réaliser en fait d'une manière efficace, durable, définitive, est donc la même que celle de la révolution pénale à accomplir, du nouveau régime de peines à organiser et à installer.

Ceci ne doit pas être une formule d'ajournement. L'œuvre arrive à maturité : la science est en état d'affirmer ses principes; la pratique a eu ses expériences; plus d'une réforme est commencée et en appelle d'autres.

Veut-on regarder, en effet, aux mouvements de codification qui se sont produits en Europe, sur le modèle de notre codification française quant à sa forme brève et populaire, et dont l'action s'est portée en premier lieu et plus généralement sur les codes de pénalité? Ces mouvements ont obéi à trois impulsions successives : il ne serait pas difficile d'y montrer, à quelques années près, une correspondance générale avec l'esprit de ces trois phases de l'histoire européenne : 1814 à 1830, 1830 à 1848, 1848 jusqu'à nos jours. Il est arrivé même que cette dernière phase s'est mise à refaire plusieurs des codes produits dans l'une des phases précédentes. La pensée plus large d'une fusion en un

---

(1) « Et cependant toute grandeur, toute puissance, toute subordination repose sur l'exécuteur : il est l'horreur et le lien de l'association humaine. Otez du monde cet agent incompréhensible : dans l'instant même l'ordre fait place au chaos, les trônes s'abîment et la société disparaît. » (*Les Soirées de Saint-Pétersbourg*, par le comte J. DE MAISTRE, premier entretien.)

seul Code pénal général, pensée d'avenir, réalisable un jour par toute l'Europe, y a gagné du terrain entre certains États; elle est une nécessité pour l'Italie unie en un seul royaume; une aspiration, déjà dans la voie de l'élaboration active, pour l'Allemagne. — Eh bien, dans ces codes divers, où la science pénale a fait pénétrer graduellement, en formules de loi, quelques-unes de ses vérités les mieux reconnues, le nombre des cas frappés de peine de mort va toujours en se réduisant; plus la date du Code est récente, plus, à peu d'exceptions près, la réduction y est marquée. Il en est dans lesquels cette réduction arrive à ne plus laisser que ce seul cas d'application, qui sera le dernier à disparaître : l'homicide commis avec préméditation. Ainsi en est-il dans les codes les plus récents des États-Unis d'Amérique, contre l'homicide au premier degré seulement; dans les dernières lois pénales de Suède, du 29 janvier 1861, contre l'homicide, avec la faculté pour les tribunaux d'y substituer l'emprisonnement à vie s'ils reconnaissent l'existence de circonstances atténuantes; dans le projet de Code pénal pour la ville libre de Brême (j'ignore si ce projet, de 1861, est aujourd'hui passé en loi); et enfin dans le projet de Code pénal portugais, de 1861. Cette seule disposition contre l'homicide prémédité suffit à ce dernier code; je n'y trouve aucune prévision à part, ni de parricide, ni d'empoisonnement, ni d'attentat contre la personne du chef de l'État : rien autre, quant à la peine de mort, que ce qui rentre dans ces termes généraux, l'homicide prémédité; encore cette peine de mort n'y doit-elle jamais atteindre les mineurs de vingt et un ans, et rarement les femmes, pour lesquelles leur sexe seul forme circonstance atténuante. — Si l'Angleterre ne paraît guère songer à un système de codification qui n'est pas dans son esprit national, si en France nous paraissons loin encore d'une refonte générale de notre Code, la réduction des cas d'application de la peine de mort s'est opérée : en Angleterre par divers statuts successifs à partir de 1825; en France par la loi de révision de 1832, et par l'abolition générale, en 1848, de cette peine dans l'ordre politique.

Voici maintenant le raisonnement qu'à titre d'expérience on déduit des modifications législatives dont nous venons de parler, et de la suite qu'elles ont eue. Observez, depuis la promulgation de ces codes ou de ces lois, pour chacun des crimes à l'égard desquels la peine de mort a été supprimée, quel a été l'effet de cette suppression; si la société a été envahie par ces sortes de crimes, si le nombre s'en est accru, si la répression en est devenue impuissante, ou si elle n'y a pas, au contraire, gagné en fermeté à mesure qu'elle gagnait en modération. L'épreuve peut se suivre dans les statistiques de la France, dans celles de l'Angleterre, dans celles des grands États d'Allemagne, en supposant qu'on tienne à laisser de côté comme moins probants les faits qui se rapportent à des pays de moindre étendue. C'est avec ce rai-

sonnement que M. Mittermaier insiste, chiffres en mains, auprès des hommes pratiques.

En France nous sommes loin des réductions opérées ailleurs. Soit dans les articles de notre Code pénal, soit dans ceux de quelques lois en dehors du Code, sans parler des faits militaires ou maritimes, nous rencontrons encore, en pénalité ordinaire, plus de douze cas d'application de la peine capitale auxquels on ne saurait trouver le caractère d'un homicide commis avec préméditation ; plus les tentatives que notre loi pénale, en désaccord avec celle des autres pays, punit capitalement, à l'égal des crimes consommés, et les conséquences de nos règles sur la complicité et sur la récidive. Des déclarations de circonstances atténuantes, des commutations par voie de grâce, y pourvoient : ne vaudrait-il pas mieux en faire justice légalement, et n'est-il pas évident que la loi pénale, loin d'avoir à y perdre, y gagnerait ?

L'expérience a été poussée plus loin encore dans les faits législatifs. Nous comptons cinq États en Europe où la peine de mort a été complétement abolie ; de petits États, il est vrai, dont les populations réunies n'atteindraient pas ensemble au chiffre de deux millions trois cent mille habitants : le duché de Nassau et le grand-duché d'Oldenbourg, depuis 1849 ; le canton de Neufchâtel, depuis 1854 ; la Toscane, depuis 1859 ; et la république de Saint-Marin, dans un code dont la première partie a été publiée en 1859 et la seconde en 1861 (1). Ce sont les avant-gardes et comme les pionniers de cette grande rénovation. Ils fournissent un raisonnement plus direct encore que le précédent. Voyez, par les faits et par les chiffres de la statistique, si le repos public a été troublé dans ces États, la société bouleversée, les crimes jadis capitaux plus fréquents, et quelle y est aujourd'hui la conviction expérimentale des gouvernants, des magistrats comme du public. Ce qui atténue en certains esprits la force de ce raisonnement, c'est que l'expérience ne leur paraît pas encore d'assez longue durée (elle compte treize ans d'existence continue dans les duchés de Nassau et d'Oldenbourg), et qu'il semble y avoir peu de chose à conclure pour de grands empires, à populations multiples, de ce qui se passe en des pays qui formeraient à peine une ville, un département ou une province de ces empires. — Je ne parle pas de quelques États de l'Union américaine, le Michigan, depuis 1846, le Rhode-Island, depuis 1852, où la peine de mort n'existe plus ; ni d'un projet, qui paraît avoir été abandonné, pour l'abolition, par voie législative, dans les principautés-unies de Moldavie et

---

(1) La rédaction de ce code pénal a été confiée au criminaliste et professeur napolitain Louis Zupetta, choisi pour ministre de justice. Ce nom reporte mes souvenirs aux temps de proscription où M. Zupetta vivait réfugié à Paris, et me faisait l'honneur de suivre mon enseignement, ce que je lui rendrais avec plaisir et avec profit si j'allais en Italie.

de Valachie, où, de fait, sauf les cas politiques, nul exemple d'exécution ne s'en est vu depuis longtemps (1).

En quelques-uns des pays que nous venons de citer, c'est aussi dans la chaleur et dans l'agitation des révolutions politiques que l'abolition de la peine de mort a été proposée et décrétée. Dans les duchés de Nassau et d'Oldenbourg, elle est un reste de l'abolition générale proclamée dans la déclaration des droits fondamentaux du peuple allemand, le 27 décembre 1848, par la diète nationale de Francfort, mais emportée bientôt dans les revirements qui suivirent. — On connaît, sous ce rapport, les vicissitudes de la Toscane, où la première abolition date de 1786 et fit tant de bruit dans le monde philosophique du dix-huitième siècle. Rétablie (1790), réabrogée (1848), rétablie encore (1852) au gré des fluctuations des temps, la peine de mort y a été de nouveau abrogée par un décret du gouvernement provisoire, du 30 avril 1859, trois jours après la fuite du grand-duc; et dans ce pays cette abrogation, malgré son caractère intermittent, est tellement entrée dans les mœurs, que la menace, même durant les intervalles où elle revenait s'inscrire dans la loi, demeurait de fait sans exécution (2). — La révolution d'Italie a porté les esprits et les prévisions d'un avenir prochain vers la même question, en plaçant l'unité future de législation italienne entre les termes de ce dilemme : ou faire reculer la Toscane jusqu'au rétablissement de la peine de mort, ce qui est déclaré impossible; ou avancer jusqu'à la Toscane par l'abolition générale de cette peine. C'est à l'époque où il s'agira pour la législature de décréter le Code pénal un pour toute l'Italie, qu'ont été ajournées les propositions d'abolition présentées au parlement (3); une commission élabore en attendant, comme base nécessaire du progrès auquel on aspire, une réforme commune du système de répression.

---

(1) Ce projet de loi, présenté en 1860 par M. Boeresco, alors ministre de la justice en Valachie, a été inséré, avec l'exposé des motifs, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome 17, p. 441 et suiv. M. Boeresco a été un élève distingué de notre Faculté de droit et de mon enseignement.

(2) Voici le texte de ce décret : « Le gouvernement provisoire de Toscane, — Considérant que la Toscane a été la première à abolir en Europe la peine de mort; — Considérant que si cette peine a été rétablie ensuite, ce n'a été que lorsque les passions politiques ont prévalu sur la maturité des temps et sur la douceur des esprits; — Considérant, néanmoins, que bien qu'ainsi rétablie elle n'a jamais été mise à exécution, parce que chez nous la civilisation a toujours été plus forte que la hache du bourreau, — a décrété et décrète : La peine de mort est abolie. »

Un décret postérieur, du 10 janvier 1860, a revisé, en conséquence, en l'atténuant, l'échelle des peines, et substitué à la peine de mort celle de l'*ergastolo*, peine perpétuelle à subir dans l'île d'Elbe, avec emprisonnement cellulaire durant les dix premières années, et travail en commun, sous la règle du silence, pour les années postérieures.

(3) Séance du parlement italien du 10 mai 1860 : proposition du député Angelo Mazzoldi.

Outre les cas de suppression totale et ceux de nombreuses réductions, la peine mort, là où elle est maintenue, a subi de nos jours, quant aux idées sur sa mise à exécution, de singulières transformations. Dans l'État du Maine, de l'Amérique du Nord, aux termes d'une loi de 1837, le condamné à mort est condamné en même temps aux travaux forcés, auxquels il restera soumis tant que le gouverneur n'aura pas donné l'ordre de son exécution. Ainsi va-t-il s'habituer à vivre sous une double chance de mortalité : celle qui lui viendra de Dieu et celle qui pourrait lui venir du gouverneur; mais cette dernière, ne s'étant pas réalisée une seule fois depuis 1837, est à coup sûr la moins redoutée des deux. — Dans l'État de l'Orégon, de l'Amérique du Nord également, l'exécution ne doit avoir lieu que six mois après la condamnation: six mois d'angoisses ou de résignation, avec la mort en perspective à jour fixe! C'est à ce délai cependant que la justice a dû le salut du chirurgien Wood, innocent (ci-dess., n° 1363) (1). — La règle de l'exécution en lieu clos, avec un certain nombre d'assistants et de témoins légaux seulement, tend à se généraliser; plusieurs États de l'Union américaine et de l'Allemagne la pratiquent; la Prusse l'a inscrite en son Code pénal de 1851 (§ 8) et le Portugal en son projet de Code pénal de 1861 (art. 120). Là où cette règle n'existe pas, le fait y supplée; en quelque lieu à l'écart des habitudes de la foule, sous un jour crépusculaire, l'exécution se cache. Ce spectacle tenu pour si exemplaire, le salut de la chose publique suivant les idées d'autrefois, on s'efforce de le soustraire aux yeux du public.

Joignez aux signes qui précèdent, le but de la correction assigné et poursuivi aujourd'hui d'une manière plus ferme dans l'organisation des peines : ce dont il n'y a pas à parler en supplice capital. Joignez-y cette observation morale, que les grands coupables de crimes violents doivent être, par la nature même des passions qui les ont fait agir, plus susceptibles d'être ramenés au bien que de moindres malfaiteurs chez lesquels le mal est devenu une habitude et comme une sorte de profession; appuyez, en fait, cette observation théorique, par l'expérience des récidives et par les exemples de pareils coupables soustraits par la grâce au dernier supplice, et amendés plus facilement, plus sincèrement que les autres, dans les établissements de peines. Joignez-y l'accroissement général des commutations par voie de grâce, lesquelles s'étendent, constatées aujourd'hui par les statistiques, sur plus d'un tiers, sur plus de la moitié du nombre des condamna-

---

(1) C'est cependant dans cette Union de l'Amérique du Nord que vient d'avoir lieu, à Mankato, le 26 décembre 1862, avec le caractère de la mort du guerrier indien, l'exécution à la fois de trente-huit Peaux-Rouges, en un système de trente-huit cordes, sur une même plate-forme se dérobant tout d'un coup sous leurs pieds; et les cris de vengeance de la population blanche en demandaient bien davantage encore : 318 condamnés à mort par les conseils de guerre!

tions capitales, quelquefois même, en certains pays, bien au delà de cette proportion. Joignez-y enfin les motions portées devant les législatures, sans qu'on ait plus lieu de s'en étonner comme d'une singularité, et le nombre des ouvrages publiés avec autorité dans les diverses langues (1). Tous ces faits sont des témoignages des nouvelles tendances pratiques de notre temps vers la solution du problème.

En Italie il y a sur cette thèse une sorte d'agitation littéraire, dont un journal spécial s'est fait le centre, qui converge comme but pratique vers le futur code pénal italien, et à laquelle s'associent non-seulement des écrivains, des jurisconsultes, mais des magistrats dans les divers rangs des jurisdictions (2).

Voici donc le temps où l'on peut espérer voir, avec calme, sans aucun mélange de préoccupation étrangère, par la démonstration des vérités sociales et par l'observation des faits, les convictions se former, et les vieilles pénalités uniquement afflictives, c'est-à-dire uniquement dirigées vers un but de douleur ou de destruction irréparable, faire place à la pénalité nouvelle, dont la science est en état de montrer les bases, et dont nous avons à rechercher et à exposer ici le système.

1365. Les mutilations, lésions, coups ou tortures physiques étant repoussés; la destruction ou peine de mort étant condamnée elle-même, destinée à disparaître, il ne reste plus à considérer parmi les peines corporelles que les privations plus ou moins rigoureuses de liberté. Et puisque la peine de mort, en quelque législation que ce soit, ne peut figurer jamais qu'au degré supérieur de l'échelle, comme un recours extrême contre les crimes les plus graves, ce sont encore, même là où elle existe, les peines privatives de liberté qui s'offrent comme répression corporelle ordinaire.

1366. Or c'est ici que peuvent se trouver obtenues, en totalité quant à celles qui sont pleinement réalisables, et par approximation autant que possible quant à celles auxquelles on ne saurait aspirer intégralement, toutes les qualités que la science signale comme désirables dans les peines. Ainsi : — *Quant aux conditions de légitimité,* les peines privatives de liberté sont afflictives, elles n'ont rien d'immoral et sont personnelles autant que possible (ci-dess., nos 1335 et suiv.).—*Quant au but des peines,*

---

(1) Parmi ces ouvrages, outre celui de M. Mittermaier, déjà cité ci-dessus, nous n'indiquerons que les suivants : — En Angleterre, Philips, *Pensées de vacances sur la peine de mort,* Londres, 1858. — En Allemagne, Berner, professeur de droit à Berlin, *Abolition de la peine de mort,* Dresde, 1861. — En Italie, Pietro Ellero, aujourd'hui professeur à l'Université de Bologne, *Mémoire sur la peine de mort,* Venise, 1858; Carlo Cattaneo, *De la peine de mort dans la future législation italienne,* Milan, 1860; Filippo Ambrosoli, procureur du roi à Pavie, *Observations sur le Code pénal italien,* Milan, 1861.

(2) *Journal italien pour l'abolition de la peine de mort,* dirigé par Pietro Ellero, revue qui paraît depuis 1861.

en même temps qu'elles sont exemplaires, elles sont les seules qui, mettant le condamné à la disposition de l'autorité pour un temps plus ou moins long, soient susceptibles de se prêter, au moyen du régime physique et du régime moral auquel ce condamné sera soumis, à une organisation véritablement correctionnelle (ci-dess., nos 1338 et suiv.).—*Quant à la mesure*, au nombre des moins illégales, car chacun, en définitive, tient à ce bien précieux, la liberté de son corps, elles se plient par la durée d'abord, et en outre par les variations plus ou moins rigoureuses du régime, à une division en plus ou en moins tellement graduée qu'elles peuvent s'élever depuis la répression des infractions de l'ordre le plus léger, jusqu'à celle des crimes les plus graves (ci-dess., nos 1347 et suiv.). — Enfin, *quant aux erreurs judiciaires reconnues, quant à l'amendement moral opéré, quant aux vicissitudes des événements ou des intérêts*, elles sont toujours révocables à volonté, et, autant que possible, réparables (ci-dess., nos 1349 et suiv.). — Il reste donc démontré, par une déduction rigoureuse, que c'est la privation de liberté qui seule, parmi les peines corporelles, est susceptible de réunir les qualités voulues par la science; et que c'est là que le législateur pénal doit placer le fond du système répressif.

1367. Mais il ne suffit pas qu'un homme soit privé de sa liberté corporelle pour que toutes les qualités et tous les effets désirables que nous venons d'énumérer se trouvent réunis dans la peine qu'on lui fera subir ainsi. Les privations de liberté veulent être organisées convenablement pour être à même de répondre aux exigences de la pénalité rationnelle; une organisation vicieuse les en fera autant s'éloigner qu'une bonne organisation les en rapprochera. La solution du problème, quant au fond du système répressif, consiste donc dans la meilleure ordonnance à faire des peines privatives de liberté.

1368. La privation peut être plus ou moins étroite, l'espace dans lequel la vie et les mouvements du corps sont renfermés plus ou moins restreint, situé en tel lieu ou en tel autre; de là des nuances de sévérité plus ou moins grande, qui, quoique désignées ordinairement sous des noms différents, ne constituent au fond que des variétés de l'emprisonnement. Cependant, à mesure qu'on pousse plus avant ces nuances, on arrive à des peines qui prennent véritablement un caractère à part, avec des qualités ou des défauts qui leur sont propres. De ce nombre est la transportation ou déportation.

1369. L'idée principale de la transportation est d'enlever le condamné du territoire de la mère patrie, du sein de la population contre laquelle son crime a été commis, et de le transférer en quelque localité lointaine, ordinairement quelque possession coloniale au delà des mers, qu'il lui sera interdit de quitter. — L'affliction propre à cette peine consiste dans cet éloignement,

dans cette séparation, dans cette sorte d'expatriation; le but particulier en est de délivrer de cette manière la population mère de la présence du condamné.

1370. D'où il suit que la transportation doit logiquement être perpétuelle, autrement elle manque son but particulier, ou tout au moins être prononcée pour de longues années, et que l'éloignement du lieu de transportation doit être assez considérable pour mettre, par les difficultés de fait, un obstacle de plus au retour dans la mère patrie.

1371. Mais rendus au lieu de déportation, quel sort les condamnés y auront-ils? Seront-ils enfermés dans une prison, soumis à une étroite captivité corporelle, suivant tel ou tel régime d'emprisonnement? Seront-ils organisés par escouades ou ateliers de captifs, soumis à des travaux forcés de défrichement, d'exploitation, de colonisation? Seront-ils placés, leur travail donné en location, chez les habitants de la colonie, et sous quelle surveillance, avec quelles restrictions y resteront-ils? Ou bien y seront-ils libres de leur personne ou de leurs actes, pourvu qu'ils ne quittent pas le sol de la colonie? Ces diverses modalités seront-elles combinées de manière à former des périodes distinctes d'épreuves successives par lesquelles devront passer les transportés? Durant leur peine, ou après les épreuves dont elle aura dû se composer, quelle position ces transportés pourront-ils occuper dans la colonie : pourront-ils y avoir une famille, y devenir propriétaires, y remplir des emplois; leur fera-t-on des concessions de terre, à quel titre et à quelles conditions? Sous les mêmes noms de transportation ou déportation on voit combien de pénalités, différentes en réalité, peuvent se cacher.

1372. Une étroite captivité corporelle dans une prison dressée sur quelque point lointain au delà des mers, ce serait, à vrai dire, la réunion de deux peines en une, l'emprisonnement dans la transportation. En supposant la possibilité d'organiser et de maintenir un tel emprisonnement, dans son régime intérieur, suivant les prescriptions communes de la pénalité rationnelle, on pourrait être tenté d'y recourir, comme renfermant une aggravation considérable de douleur et par conséquent d'intimidation, propre à réprimer les plus grands crimes et à remplacer efficacement la peine de mort, que repousse le système répressif rationnel; mais cette possibilité n'existe pas. Le régime de l'emprisonnement suivant les prescriptions de la science pénale, surtout lorsqu'il doit s'appliquer aux plus grands crimes, demande la surveillance, la direction, l'action incessante du pouvoir central supérieur : or, sans parler des difficultés matérielles de pourvoir à tous les services de semblables prisons au delà des mers et d'en composer le personnel tel que l'exigerait la pénalité rationnelle, cette direction, cette action supérieure ne sauraient y exister. On aurait voulu faire la peine plus rigoureuse, on l'aurait rendue incertaine,

irrégulière ; elle tomberait dans la catégorie des peines vicieusement organisées, vicieusement exécutées, et elle manquerait ses deux buts essentiels, la répression et la correction. — Tout au plus serait-il possible de réaliser un tel système d'emprisonnement en des établissements coloniaux ou en des dépendances territoriales très-rapprochées de la métropole, sur lesquels l'action centrale serait à même de se faire sentir constamment ; mais ce ne serait plus alors la transportation proprement dite, ce ne serait qu'un emprisonnement à un degré plus rigoureux.

1373. Il ne reste donc pour la transportation véritable que les autres modalités ou les autres combinaisons énumérées ci-dessus, n° 1371. Or, en laissant de côté toutes les difficultés, tous les frais, toutes les incertitudes, toutes les déceptions qui se rencontreront ordinairement dans l'exécution ; en supposant que la puissance, la richesse d'un peuple, la prudence, l'habileté de son gouvernement et de ses agents puissent en venir à bout : au point de vue exclusivement pénal la transportation, si on veut l'appliquer aux crimes ou aux délits de droit commun, pèchera toujours par deux vices capitaux.

1374. Le premier vice, c'est la plus grande inégalité. En effet, ce voyage de long cours, cette traversée des mers, cet éloignement en un nouveau monde, cette expatriation sans retour défini, qui pourront être un grand déchirement pour les uns, seront pour les autres un attrait, une tentation, une aventure. Et notez que cette inégalité agira en sens inverse de la moralité : les coupables par passion, par entraînement, ceux qui tiennent à la mère patrie par les attaches de la famille, par les liens de la société, par les conditions d'un avenir et d'une réhabilitation possibles encore, ceux-là éprouveront le déchirement ; tandis que les malfaiteurs les plus endurcis, ceux qui ont fait du crime une profession, un métier, seront les moins sensibles à une pénalité de cette sorte, et par conséquent les moins durement frappés. Voilà une peine au rebours de ce qu'exigerait la justice.

1375. Le second vice, qui découle directement du premier, c'est le défaut d'intimidation, précisément sur l'esprit de la population où se cachent les éléments les plus dangereux, et par suite le défaut de protection suffisante à la société. Les honneurs de la transportation seront ambitionnés comme couronnement de carrière par les malfaiteurs apprentis. On verra de petits délinquants, des condamnés pour mendicité, on verra des malheureux inoffensifs demander comme une grâce d'être envoyés à la colonie. Je sais bien qu'une fois arrivés là, si le régime de répression est convenablement organisé et sévèrement tenu, ou bien encore si les installations sont insuffisantes, si les ressources manquent, si le climat a des rigueurs extrêmes, si les travaux sont épuisants, si l'insalubrité et les maladies épidémiques surviennent, ils ne tarderont pas à trouver les choses tout autres qu'ils se les étaient

figurées de loin ; mais voilà une peine au rebours encore de ce qu'exigerait l'intérêt social : plus dure en réalité qu'elle ne l'est en perspective ; or c'est cette perspective qui forme, avant tout, comme moyen de prévention, la garantie de la société. Aussi l'expérience a-t-elle fait reconnaître la nécessité absolue de faire précéder la transportation, si on lui donne place dans le système répressif, d'un certain temps d'emprisonnement sévère, sur le territoire de la mère patrie, comme cela se pratique aujourd'hui en Angleterre, afin de donner à cette peine du moins une partie du caractère intimidant dont elle est dépourvue par elle-même.

1376. Le principal avantage, au point de vue pénal, dont on est généralement touché dans la transportation, c'est de se débarrasser des malfaiteurs : « Que le vaisseau les emporte et qu'on n'en entende plus parler ; notre sol en est purgé ! » — Nous ne dirons pas avec Bentham, qu'il n'y a là qu'un déplacement de mal et de danger, parce que le crime, et ceci est incontestable, qu'il soit commis en Amérique, en Océanie ou en Europe, est toujours crime. L'objection a plus d'apparence que de réalité. En effet, quand vous transportez ces condamnés sur quelque côte ou en quelque île inexplorée, en quelque colonie qui commence ou qu'il s'agit de fonder, près d'une population rare, mal établie, qui a besoin de bras et d'aides en toutes choses, il n'y a aucune comparaison à faire, ni pour le nombre, ni pour les intérêts, ni pour les occasions de crime, entre le milieu social d'où ils sont éloignés et celui où ils arrivent. Il n'y a pas seulement déplacement ; il y a bien, quant à eux et à leurs actes dans les nouveaux lieux où ils vont vivre, diminution de mal et de danger. Mais il ne suffit pas de regarder à ceux qui partent, il faut regarder surtout à ceux qui restent, à toute cette population de malfaiteurs auxquels n'est pas appliquée la transportation, à toutes ces mauvaises natures qui ne sont encore qu'au début ou qui ne sont pas encore entrées dans la voie criminelle, à toute cette race coupable à venir, sur l'esprit desquels la perspective de la transportation manque d'effet intimidant. Vous débarrassez votre société de ceux-là, d'accord ; mais c'est pour la livrer à ceux-ci, c'est-à-dire aux plus nombreux, à ceux qui renaissent et qui s'accroissent sans cesse. Si la peine contre les plus grands crimes n'est pas la plus redoutée, il n'y a plus de barrière qui nous en défende ; cette peine, au contraire, devient, dans le calcul du malfaiteur, par la comparaison avec les autres, une excitation à forfaire. — Ajoutez que lorsque la colonie a pris son développement, que sa population s'est accrue, que ses affaires sont en prospérité et qu'elle compte désormais dans les civilisations assises, alors arrivent l'objection de Bentham, les répulsions toujours plus vives contre les transportés, et le mot de Franklin au ministre d'Angleterre : « Que diriez-vous si, pour en purger notre sol, nous vous envoyions nos serpents à sonnettes ? »

1377. Un second avantage que peut contenir la transportation dans le système pénal, et cette fois sous le rapport de la réforme morale, c'est qu'en dépaysant les condamnés, en les portant dans un milieu nouveau, loin du théâtre et des souvenirs de leurs crimes, en leur ouvrant des perspectives, l'espoir de facilités, de concessions, d'établissements avantageux au bout de leurs épreuves, on se crée de plus grandes chances de les ramener à une vie régénérée. Cela est incontestable; mais prenez garde que ces perspectives ne soient des causes même qui ajoutent à l'insuffisance répressive et au défaut de caractère intimidant en cette sorte de peine.

1378. Enfin un troisième avantage se présente dans l'idée de créer au moyen des transportés quelque fondation coloniale qui plus tard tournera en bénéfice, ajoutera à la puissance et à la prospérité de la mère patrie; d'employer aux premiers travaux de cette fondation, souvent difficiles, dangereux, peut-être insalubres, des condamnés à l'égard desquels on aura un plus grand pouvoir de contrainte et moins de responsabilité. Nous ne supposons pas des opérations mal conçues, des hommes sacrifiés, ce qu'à Dieu ne plaise! Nous n'objecterons pas les grandes dépenses, les obstacles, les lenteurs : toute œuvre de colonisation, même avec des colons de bonne volonté, avec des éléments honnêtes, irréprochables, est coûteuse, lente et difficile; en ces œuvres, comme dans la plupart des grandes choses, c'est la génération présente qui paye et qui peine, afin que la génération future profite. Nous supposons tout pour le mieux; mais notez qu'il ne s'agit plus ici d'un intérêt pénal, il s'agit d'un intérêt politique : pour celui-ci, convient-il de sacrifier l'autre; pour l'espoir d'une colonie à fonder, faut-il livrer la mère patrie aux malfaiteurs, sans protection suffisante, par suite de l'énervation de la pénalité? Je le mets en fait : quelque rudes, quelque hasardeux que doivent être les labeurs d'une fondation coloniale, que le gouvernement y consacre les mêmes dépenses, qu'il se charge des frais de transport et d'installation, des soins de l'existence, et qu'il ouvre une perspective d'établissement final à ceux qui s'y engageront : on verra en grand nombre des travailleurs volontaires, des familles pauvres, exemptes de tout délit, se présenter pour y être enrôlés. Comment donc faire, avec succès, de tels labeurs et de tels hasards l'instrument de peine contre les grands crimes?

1379. Ainsi les avantages de la transportation ne sauraient, du moment qu'il s'agit de l'appliquer aux crimes ou aux délits de droit commun, en pallier les deux vices radicaux : l'inégalité et le défaut d'intimidation. Quelques-uns même de ces avantages ne font qu'ajouter à ces vices. D'où il suit qu'à l'égard de ces crimes ou de ces délits, le système répressif rationnel ne saurait l'admettre à titre de peine proprement dite, sauf à l'utiliser dans un emploi différent dont nous aurons bientôt à parler (ci-dessous, n^os^ 1493 et suiv.).

1380. Voulût-on l'y admettre, il résulte d'abord de sa durée à vie ou du moins à longues années (ci-dess., n° 1370), et en outre de l'impossibilité matérielle de l'étendre outre mesure, qu'elle devrait être réservée contre les grands crimes seulement, lesquels sont les moins nombreux : d'où il suit que, laissant en dehors tous les autres délits, c'est-à-dire la grande majorité, elle serait bien loin de résoudre le problème de la pénalité.

1381. Même en la prenant telle quelle, bonne ou mauvaise, elle n'est à la portée que d'un petit nombre de nations, les nations maritimes qui possèdent, avec des territoires coloniaux propres à de pareils établissements, une puissance navale suffisante pour faire face à de telles entreprises. — Et pour ces nations elles-mêmes, ce n'est qu'une ressource temporaire ; car à mesure que les convois de transportés s'accumulent, que l'établissement se remplit, ou que la colonie entre en prospérité, la ressource est épuisée sur ce point, il en faut chercher un autre. — Dans toutes les hypothèses, c'est une peine dont l'exécution, par suite du temps d'attente pour les expéditions maritimes, des hasards de la traversée et de ceux de la guerre, est sujette à des retards, à des incertitudes, à des interruptions. — Voilà tout autant de raisons qui démontrent que, quoi qu'on en pense, elle ne saurait entrer comme donnée générale dans la science universelle du droit pénal ; mais qu'elle ne peut y figurer que comme particularité accidentelle et même temporaire, en de certaines situations qui en favorisent l'emploi.

1382. S'il s'agit d'appliquer la transportation, non plus aux crimes de droit commun, mais aux crimes politiques, la thèse est différente, et la science rationnelle en peut recommander l'usage aux États qui sont à même de le réaliser. Ici les deux vices d'inégalité, de défaut d'intimidation disparaissent, et les avantages restent. S'il y a inégalité, elle sera, non pas au rebours, mais presque toujours dans le sens de la justice, cette peine étant plus dure aux chefs, aux meneurs, qu'aux agents secondaires. L'expatriation indéfinie, en même temps qu'elle est une grande affliction pour ceux qu'elle arrache au théâtre et à la vie politiques, est une cause de sécurité pour le gouvernement qui les frappe, et cependant elle pourra toujours prendre fin si les événements ou les intérêts viennent à changer. La répulsion des habitants ne se lève plus contre de tels condamnés et ne fait pas obstacle à leur venue. Enfin, comme les crimes politiques ne se produisent, pour ainsi dire, que par bouffées, à de certaines époques, et que, somme toute, le nombre moyen en est minime (ci-dess., n° 737), l'encombrement n'est pas à craindre. Bien au contraire, ce qu'on peut avoir à y critiquer financièrement, c'est la nécessité dans laquelle on se trouvera de faire des dépenses considérables d'installation et d'entretien pour des établissements qui la plupart du temps resteront vides ou peu s'en faut.

Dans notre usage, cette peine prend plus particulièrement le nom

de *déportation* quand elle est appliquée aux crimes politiques, et celui de *transportation* quand elle l'est aux crimes de droit commun.

1383. En modifiant davantage encore les peines par lesquelles l'homme est affligé dans sa liberté, on arrive à des restrictions d'une nature encore plus particulière, portant moins sur la liberté corporelle que sur certaines libertés de droit, et qui, par cette raison, doivent se ranger dans la catégorie, non pas des peines atteignant l'homme dans son corps, mais de celles qui le frappent dans ses droits, et que nous examinerons plus tard, en troisième lieu.

§ 2. Peines frappant le coupable dans son moral.

1384. Certainement dans toute douleur, dans toute peine qu'éprouve l'homme il y a toujours un effet moral; ce n'est pas la matière qui souffre, et quand on dit *douleur physique* l'expression dépasse la pensée. Mais la douleur peut arriver à l'homme par des atteintes corporelles, comme elle peut aussi lui arriver par des atteintes morales sans que son corps soit lésé (ci-dess., n° 539-2°). Le législateur trouvera-t-il dans celles-ci des peines à introduire en son système répressif? — Sans doute encore des souffrances morales marchent à la suite du délit, et la conscience est le premier juge qui, presque toujours, commence à les infliger; mais le législateur, qui n'est pas maître de celles-là, qui ne saurait ni les faire naître, ni les diriger, ni les apaiser, en cherchera-t-il qui soient les siennes et dont il puisse se faire des instruments de pénalité?

1385. Deux sortes d'afflictions de cette nature ont été employées en ce sens. On a procédé contre le moral, à titre de peine légale, par contrainte ou par humiliation.

1386. Par contrainte, lorsqu'on a condamné un homme et prétendu le forcer pénalement à faire des rétractations, des abjurations ou des déclarations de principes, des excuses ou des réparations d'honneur. Il y a là une satisfaction violente et en même temps puérile, indigne de la majesté de la loi. On ne commande pas à la pensée ni au sentiment. Qu'est-ce qu'une déclaration, qu'une rétractation, qu'une formule d'excuse ou de regret, obtenues seulement par violence? un mouvement de lèvres, une émission de sons, la comédie de la force, un mensonge imposé et subi. Après avoir fait la sienne, Galilée se relèvera en disant : « *E pur si muove!* » Et si le condamné lutte d'obstination avec le juge, que faire? Comment arracher des paroles à qui ne veut les prononcer, ou des écrits à qui ne veut les tracer? Il n'y a plus que le secours des tortures ou des captivités indéfinies. Vanité, obstination en des choses impossibles, colère : combien nous sommes loin de la justice!

1387. Par humiliation : le carcan, le pilori, l'exposition publique, les signes ou vêtements ignominieux, tels que le *san-benito*

de l'inquisition, sont dans cette classe. Bien que le corps, en quelques-unes de ces peines, soit soumis momentanément à certaines contraintes, ce n'est là qu'une forme d'exécution ; l'effet afflictif que le législateur y recherche est celui de l'humiliation. Non-seulement ces sortes d'afflictions sont des plus inégales, mais elles agissent en sens inverse des bons ou des mauvais sentiments du condamné : tandis que le coupable perverti s'en rit ou les brave, le coupable égaré, celui en l'âme duquel est restée la semence du bien, s'en afflige et les envisage comme la partie la plus rigoureuse du châtiment. Cynisme ou endurcissement pour l'un, désespérance pour l'autre, elles ne peuvent, par beaucoup de raisons, que former obstacle à l'amendement moral, au retour à la vie commune dans l'avenir. — Quant aux assistants, loin de tourner au bénéfice, l'expérience a démontré que ces sortes de spectacles ne tournent qu'au détriment de la morale publique : ils manquent leur effet d'intimidation pour tomber dans un effet de dérision, de désordre ou de dégoût ; ils appartiennent aux époques de mœurs grossières, où le législateur cherche à agir sur la foule brutalement.

1388. Les avertissements, les déclarations de blâme, les réprimandes adressés judiciairement au délinquant sont des diminutifs de ces peines par humiliation : l'effet répressif en est trop incertain, suivant la tournure d'esprit et la manière de sentir de chacun, et dans tous les cas trop peu intense, pour prendre une place sérieuse dans la pénalité proprement dite. C'est comme peines de discipline, dans le régime particulier à chaque corps, à chaque profession, que ces mesures peuvent trouver leur véritable utilité.

1389. L'humiliation résultant de la publicité donnée à la condamnation est aussi un genre d'affliction morale qui se joint, avec plus ou moins d'intensité suivant le caractère et la situation de chaque condamné, à la peine proprement dite ; mais il y aurait subtilité et grave inconvénient à suivre en ce point l'ancienne pénalité européenne, et à prétendre organiser cette pénalité comme un instrument de supplice. Même en la bornant aux voies intellectuelles, les seules admissibles aujourd'hui, le but n'en doit pas être un but de punition : celui d'ajouter un surcroît à la peine du condamné au moyen de l'humiliation. Sous ce rapport, il suffit d'abandonner le coupable à sa conscience et aux lumières de la conscience publique. — La publicité donnée à la condamnation répond simplement à cette nécessité sociale, qu'il importe qu'en l'esprit de tous ceux qui ont eu connaissance du délit, la connaissance de la condamnation vienne satisfaire le sentiment de justice, rétablir la confiance dans le droit et dans les autorités, ou combattre l'effet du mauvais exemple (ci-dess., n° 1338). Quelquefois aussi, en certains délits, cette publicité sera un avertissement de se tenir en garde, ou une sorte de réparation civile qui concourra à la satisfaction des intérêts lésés. L'humiliation s'y trouvera sans doute comme effet accessoire, occasionnel, variable, tantôt insuffisant et tantôt

exagéré, indépendant du pouvoir du législateur; mais non comme appoint de répression légale. Tel est l'esprit dans lequel doivent être choisis et réglementés les moyens propres à produire ou à étendre la publicité, par exemple des affiches, des insertions dans les journaux, ou autres semblables. — Ainsi entendue, il serait à désirer que la publicité fût dans tous les cas la plus grande possible; si, en fait, le législateur est dans la nécessité de restreindre l'emploi de ces moyens aux délits les plus graves, ou à ceux qui appellent plus particulièrement cette sorte de réparation, ou aux lieux dans lesquels la publicité de la condamnation importe le plus : c'est, d'une part, qu'on est bien obligé matériellement d'en limiter la dépense; et d'autre part, que souvent, dans l'intérêt même de cette publicité, la concentrer c'est la fortifier. — Nous tirons de ces observations cette autre conséquence : que la publicité à propager est, en général, plutôt relative au fait qu'à l'individu; plutôt à considérer comme une mesure d'utilité publique, que comme une exécution pénale contre la personne.

1390. La science conduit, en somme, à cette pensée régulatrice, que ce n'est pas contre le moral que doit être dirigé l'effet afflictif de la peine. Pour le moral : malade l'assainir, abattu le relever, obscurci l'éclairer, corrompu le purifier; — s'il s'agit de crimes ou de délits de droit commun qui prennent leur source dans la perversité, entreprendre la régénération de l'âme, de l'esprit, des habitudes et faire entrevoir la récompense au bout; préparer et conduire par l'instruction et par l'éducation à une vie honnête et à une réhabilitation possible; — s'il s'agit de délits d'opinion ou d'emportement, rectifier les idées, enseigner à amortir ou à diminuer les passions; — s'il s'agit de délits non intentionnels, inspirer plus de prudence dans les actes de nature à offrir quelque danger pour autrui, plus de sollicitude dans l'accomplissement des devoirs et dans l'observation de la loi : telle doit être l'action de la peine, c'est-à-dire toujours une action bienfaisante. Qu'il s'agisse de délits graves ou de délits légers, toutes les nuances de la correction y sont comprises (ci-dess., n° 1340). Voilà donc la belle maxime du système répressif rationnel : le mal de la peine pour le physique, le bienfait pour le moral. C'est ainsi que la peine, en même temps qu'elle doit satisfaire aux exigences de la sécurité sociale, devient digne de la morale la plus charitable. C'est ainsi que se trouve transformé en bien, même quant à la personne du condamné, l'emploi du mal dans les mains de la société qui punit, car c'est le mal physique pour arriver au bien moral.

§ 3. Peines frappant le coupable dans ses droits.

1391. Une peine quelconque frappe toujours le coupable en quelqu'un de ses droits : par exemple, en ses droits de sécurité, de liberté individuelle, s'il s'agit de peines corporelles; mais nous parlons ici de celles qui peuvent l'atteindre en des droits autres

que ceux relatifs à la garantie du corps ou du moral (ci-dess., n° 539-3°). Ces droits sont de deux sortes : ils se réfèrent, soit aux biens, soit à l'état et à la capacité légale des personnes dans les actes de la vie privée ou de la vie publique.

1392. Un caractère commun aux afflictions de ce genre, c'est la plus grande inégalité : fort grande déjà dans les peines qui frappent sur les biens, mais elle y peut être jusqu'à un certain point corrigée ; plus grande encore dans celles qui frappent sur l'état et sur la capacité des personnes, à tel point que l'effet afflictif de ces dernières devient problématique quant à la majeure partie des coupables, du moins si l'on s'en tient aux crimes ou aux délits ordinaires, c'est-à-dire à ceux qui forment la masse usuelle des affaires pénales. Ni les unes ni les autres de ces afflictions ne comportent un travail actif pour la réforme morale ; elles ne sauraient avoir d'influence à cet égard que d'une manière indirecte, par la crainte d'une nouvelle perte de biens ou par le désir de recouvrer les droits perdus. Trop peu graves, d'ailleurs, du moment que la culpabilité s'élève, pour satisfaire par elles-mêmes à la justice et aux nécessités de la répression. Ces raisonnements suffisent pour démontrer qu'elles ne peuvent constituer le fond du système répressif rationnel ; il reste à les examiner, en particulier, pour déterminer dans quel sens et jusqu'à quel point elles peuvent y figurer.

Droits relatifs aux biens.

1393. Les peines atteignant le condamné dans ses biens sont de deux sortes : la confiscation et l'amende. La première procède par translation de propriété, la seconde par création d'obligation. L'effet de l'une est de rendre l'État propriétaire des choses confisquées, l'effet de l'autre est de le rendre créancier du montant de l'amende.

1394. Lorsque la confiscation consiste à attribuer à l'État, non pas certains objets spécialement déterminés, mais l'universalité des biens du condamné, ou même une quote-part de cette universalité, il n'y a pas seulement une translation de propriété, il y a une sorte de succession. Tout vivant que soit le condamné, le fisc lui succède, c'est-à-dire est mis en sa place dans l'ensemble de ses droits de fortune ou dans une quote-part de cet ensemble. Les confiscations de ce genre se désignent sous le nom de *confiscations générales*. Qu'elles soient totales ou partielles, si minime même qu'en soit la quote-part, le caractère éminemment distinctif en est toujours dans cet effet successoral : pour le tout ou pour partie, il y a succession à une personne vivante. Immorales, parce qu'elles sont de nature à susciter la cupidité et à y prendre source, ainsi qu'on l'a vu en l'ancienne pénalité européenne lorsqu'elles étaient appliquées aux biens d'une personne puissante, lorsque la loi en disposait au profit des délateurs, ou le roi au profit des courtisans, qui les sollicitaient en guise de faveur, elles sont iniques surtout

parce qu'elles frappent directement des innocents. En effet, la loi pénale intervertit l'ordre de transmission des biens ; elle ouvre une succession anticipée, et elle en repousse, à titre de peine, la famille innocente, pour y appeler le fisc ou ses cessionnaires. Tout a été dit à ce sujet : la confiscation générale est condamnée par la science ; et cette condamnation, dans les législations pénales positives au courant du progrès moderne, est aujourd'hui acquise à la pratique. Ce peut être, surtout dans les luttes politiques, une arme de guerre ; ce ne sera jamais un acte de justice.

1395. Reste la confiscation qui se nomme *confiscation spéciale*. Mais comment trouver les caractères généraux indispensables à l'édiction d'une peine dans la confiscation de certains objets spéciaux ? Quelque affliction qu'il soit possible de faire ressentir à l'homme par la perte de quelqu'une des choses qu'il a en sa propriété et auxquelles il peut tenir plus ou moins, comment placer la répression de la culpabilité dans un genre d'affliction qui ne peut dépendre, pour son existence comme pour son étendue, que d'accidents purement individuels ? A quel propos la loi pénale irait-elle, par exemple, ordonner, en guise de punition de tel ou tel délit, la confiscation de la maison du délinquant, ou de son champ, de son cheval ou de tel autre objet désigné ? Et d'abord, le délinquant a-t-il en sa propriété un tel objet ? Et si celui-ci l'a, cet autre, auteur d'un pareil délit, l'aura-t-il aussi ? Et pourquoi choisir, pour en enlever la propriété au délinquant, telle chose plutôt que telle autre ? Évidemment, rien de ce qui recommande une affliction comme instrument de pénalité ne se rencontre ici.

1396. Mais il est possible que certaines choses ayant figuré d'une manière ou d'autre dans le délit, à cause soit de leur nature, soit de leur destination, soit de la manière dont elles y auront été produites, obtenues ou données, se trouvent telles ou en une telle condition que le principe même de la propriété de ces choses en soit vicié, de telle sorte que faire tomber une telle propriété et attribuer ces choses à l'État, afin qu'il en dispose convenablement, ne soit plus qu'une œuvre de logique légale, qu'une conséquence légitime à déduire des faits. — Il en sera ainsi, par exemple, s'il s'agit d'armes ou d'instruments dangereux dans les mains du délinquant, ou dangereux et prohibés d'une manière absolue ; ou de choses nuisibles, telles que des poisons interdits, des denrées frelatées ou corrompues, des images ou des livres obscènes ; ou bien des choses formant les produits ou les profits illicites du délit, qu'il importe par conséquent de ne pas laisser au délinquant, comme des monnaies par lui falsifiées, des denrées fabriquées en fraude ou en contrefaçon, des objets ou des sommes par lui reçus pour commettre le délit, par exemple pour porter un faux témoignage ; ou enfin s'il s'agit de choses ou de valeurs par lui données pour faire commettre le délit, par exemple pour corrompre un fonctionnaire : il n'a plus la propriété de ces valeurs,

puisqu'il les a données, et le fonctionnaire ne les a pas acquises, puisqu'il ne les devrait qu'à une cause honteuse. — Il est tellement vrai que dans ces divers cas l'idée déterminante de pareilles confiscations n'est pas de punir le délinquant, que bien souvent il sera juste et nécessaire de les prononcer quel que soit le propriétaire des objets confisqués, quand bien même ce propriétaire ne serait pas le délinquant, et sans être obligé de mettre ce propriétaire personnellement en cause, par cela seul que ces objets seront liés au délit et en constitueront plus ou moins étroitement les éléments matériels.

1397. Concluons donc que dans le système répressif rationnel ce n'est pas comme moyen de punition que la confiscation spéciale doit être admise, mais qu'elle y interviendra seulement à titre accessoire, dans les cas où le principe même de la propriété de tel ou tel objet particulier lié au délit sera vicié, soit dans la personne du coupable, soit même dans celle d'autrui ; de telle sorte qu'il n'y aura plus là, pour ainsi dire, de propriété légitime.

1398. Les mêmes objections ne s'élèvent pas contre l'amende : il n'y a dans ce genre d'affliction aucun effet successoral semblable à celui des confiscations générales, ni aucune des incertitudes ou des incohérences qui existeraient dans les confiscations spéciales si le législateur voulait les employer comme punition (ci-dess., n° 1395). Tout homme peut être constitué débiteur envers l'État d'une somme d'argent, sauf l'emploi ultérieur des moyens propres à faire acquitter cette dette ; et une telle constitution d'obligation n'est qu'un fait personnel au condamné.

1399. Ce genre de peine ne comporte aucun travail actif de réformation ; la somme est payée ou due : si la leçon profite au condamné, ce ne peut être que par l'affliction qu'il en ressent et par la crainte d'en essuyer une semblable dans l'avenir. Aussi ne peut-on pas dire que l'amende soit une peine correctionnelle dans la véritable acception du mot, c'est-à-dire une peine réformatrice, organisée pour l'entreprise suivie d'une régénération morale du condamné. Il suit de là que seule elle n'est appropriée qu'à ces sortes de délits dans lesquels il n'y a pas eu perversité, dépravation de l'âme, et où le caractère afflictif de la peine peut suffire pour mettre en garde le délinquant contre des récidives. En tout autre cas elle manquerait un des buts essentiels de la peine, la correction.

1400. Quant au second but, celui de la répression afflictive, l'amende s'accommode avec la plus grande facilité, moyennant le chiffre de la condamnation, aux nuances de la culpabilité inférieure, dans les délits les plus légers ou dans les espèces d'infractions dont nous venons de parler ; mais du moment que la culpabilité atteint un certain point et un certain caractère de gravité, l'effet afflictif de l'amende devient insuffisant pour la justice et pour l'exemple à la fois ; la personne même du délinquant est engagée dans la répression et doit en être frappée : sinon il sem-

blerait que les délits se pourraient commettre à prix d'argent, et que moyennant finances il serait loisible au riche de s'en tirer. — Mais à ce point même de culpabilité qui commande une répression personnelle, l'amende a encore une utilité particulière. Il n'est pas rare que suivant les caractères, les situations, les circonstances de fait, la cause pénale soit telle que le délinquant s'y doive montrer plus sensible à une perte d'argent qu'à une punition corporelle ; qu'il ait pris son parti sur celle-ci, par exemple sur un emprisonnement de quelques mois, moyennant lequel il se sera donné la satisfaction ou il aura tiré le profit de l'action punissable; tandis que si l'appoint d'une condamnation pécuniaire y est ajouté, l'efficacité de la répression en deviendra complète. Cet appoint se rencontrera encore utilement dans la punition des délits ou des crimes qui prennent leur source en un sentiment de cupidité ; à l'égard desquels la peine pécuniaire ira frapper l'âme du coupable dans le vice même qui l'a poussé au mal ; dans l'objet, peut-être dans les produits cachés de sa convoitise : analogie morale qui est au nombre de celles que nous admettons (ci-dess., n° 1345).

1401. La conclusion de ces réflexions, c'est que l'amende doit entrer dans le système répressif rationnel, non pas comme pouvant constituer le fond de ce système, mais d'abord comme peine des délits légers ; et ensuite, même dans les délits graves, comme appoint utile à ajouter en certains cas à la peine corporelle.

1402. Les amendes, quoique n'ayant pas le caractère successoral des confiscations générales, n'en arriveraient pas moins, en définitive, par suite et sous forme d'exécution, si elles étaient exagérées, à un résultat analogue : la ruine de la famille innocente. Le droit, ici, n'est pas enlevé directement, il est vrai, à cette famille, comme lorsqu'on la repousse de l'hérédité ouverte par la confiscation générale ; mais elle souffre pécuniairement de la perte de biens imposée au chef. Cette extension de la souffrance est chose inévitable en toute peine (ci-dess., n° 1337), et particulièrement en fait d'amendes ; il n'est pas au pouvoir du législateur de l'empêcher ; mais c'est une raison impérieuse pour lui d'en modérer les effets. Les amendes ne doivent pas aboutir, par leur résultat final, à n'être que des confiscations détournées. Une autre raison en proscrit encore l'exagération : c'est que les amendes exagérées deviennent le plus souvent illusoires par l'impossibilité pour le fisc d'en obtenir le payement.

1403. Mais qu'est-ce que l'exagération ? qu'est-ce que la proportion en fait d'amendes ? Rien ne serait plus inégal, sous le rapport afflictif, que l'égalité de chiffre appliquée à toute personne en des délits identiques : la somme qui pour celui-ci est superflue, jouissance, adminicule dans sa fortune, sera pour cet autre utilité, strict nécessaire, plus que l'avoir qu'il aura jamais.

Les criminalistes théoriciens ont cherché le moyen arithmétique

de fixer sur quelque base commune cette proportion, et le législateur positif n'est pas sans en avoir essayé quelque part. Un de ces moyens serait de prendre pour unité de calcul, à l'égard de chaque condamné, une journée de son revenu : les amendes seraient toutes prononcées par la loi pénale suivant cette formule : « Tant de journées ou tant de mois ou tant d'années de revenu » ; formule très-simple, bien commode pour le législateur et dont il ne devrait jamais s'écarter. Ce serait là incontestablement la meilleure solution suivant la justice, parce que ce serait la meilleure proportion à établir. La seule objection est une objection de fait : comment apprécier le revenu de chacun, à quelles investigations inquisitoriales et finalement incertaines ne faudra-t-il pas se livrer, et par suite quelles complications dans l'administration de la justice criminelle! — Ou bien une journée de travail, suivant le gain que chaque condamné serait à même de faire dans sa profession ; mais ceux qui n'ont pas de profession, qui vivent du revenu de leurs capitaux acquis ou tout au plus de l'administration de leurs biens ; et ceux-là surtout qui n'ont qu'une profession hasardeuse, comme les professions commerciales, dont les bénéfices sont variables, problématiques et cachés? — Ou bien une journée de loyer payée par chacun pour son logement : ce qui serait substituer, par approximation, à la réalité difficile à connaître, un signe plus visible et plus facilement appréciable, mais souvent trompeur, de la fortune individuelle.

De tels modes de procéder, outre l'avantage de la justice, auraient celui bien important encore de suivre naturellement le cours de la valeur métallique en échange, dans chaque temps et dans chaque lieu, et de tenir constamment la loi pénale à jour sous ce rapport. Le désir d'une plus grande simplicité les a fait usuellement écarter ; cependant il n'est pas dit que les difficultés qu'ils offrent ne pussent être surmontées, et que, tout en renonçant à une exactitude d'appréciation précise en des choses qui ne la comportent pas, il ne fût possible d'introduire dans la loi pénale un système de calcul parfaitement praticable qui en approchât, et qui fût dans tous les cas bien préférable aux inégalités choquantes résultant d'un chiffre fixe, le même pour tous. Le calcul basé sur la formule « tant de journées de revenu », le plus juste de tous, deviendrait facile à mettre en application du moment que la loi pénale donnerait au juge, pour l'appréciation du revenu de chaque condamné, un large pouvoir d'évaluation approximative, d'après les principaux éléments de preuve en quelque sorte ostensibles, et au besoin d'après la commune renommée, sans l'astreindre à rechercher une détermination rigoureusement exacte, suivant des vérifications minutieusement imposées.

A défaut, il est nécessaire au moins que la loi pénale laisse, dans la fixation du taux des amendes, une grande latitude entre le *minimum* et le *maximum*, se fiant au juge pour qu'il fasse

lui-même, du mieux qu'il pourra, l'établissement de quelque équilibre entre la fortune du condamné et l'amende à prononcer contre ce condamné. Mais ne voilà-t-il pas un bien plus grand arbitraire, et, sous sa facilité apparente, une bien plus grande difficulté pour le juge de garder, entre les diverses affaires et entre les diverses personnes, une réalité quelconque de proportion ?

1404. Au lieu d'être attribuée à l'État, il peut y avoir utilité, du moins en certains délits spéciaux, à ce que l'amende le soit, en partie ou même en totalité, au profit d'une commune, de certains établissements, de certaines institutions de bienfaisance, comme des hospices ; mais jamais au profit des dénonciateurs, ni comme prime au zèle des agents qui auront servi à faire constater et à faire punir les délits. On peut trouver ce mode de récompenses commode, et on en a des exemples en droit positif. Mais il importe que la justice pénale soit franche, même dans la personne de ses agents inférieurs, de tels mobiles intéressés, et que nul soupçon, même mal fondé, ne puisse en atteindre l'exercice.

Nous en dirons autant des confiscations.

Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes.

1405. Si on se fait du droit l'idée qu'on en doit avoir : — qu'il n'est autre que ce qui est conforme à la loi morale de l'activité humaine, à la nécessité d'action ou d'inaction dans les rapports que les hommes ont entre eux ; et que, quelle que soit la variété d'acception que le génie et la flexibilité du langage aient donnée au mot, en le prenant au singulier ou au pluriel, dans un sens abstrait ou dans un sens concret, au général ou au particulier, toujours, en dernière analyse, il faut revenir à ce point de départ (ci-dess., n^os^ 11 et suiv.) ; — on en déduira *a priori* et sans démonstration plus longue cette conclusion : que, bien qu'il pût y avoir incontestablement, en fait, un moyen d'affliger un homme dans la privation qui lui serait imposée de tels droits ou de tels autres, c'est-à-dire du pouvoir de faire tel acte ou de s'en abstenir, d'exiger des autres telle action ou telle inaction, la loi pénale positive n'est cependant pas libre d'employer ce mal à volonté, dans le but seul d'en faire un genre de souffrance, parce qu'elle n'est pas libre de changer à son gré les nécessités morales de l'activité humaine.

1406. Parmi les rapports d'où naissent les droits, il en est de nécessaires, qui tiennent aux conditions mêmes de l'existence de l'homme, à l'accomplissement de sa destinée, ou à des faits immuables en sa vie. Quel que soit le moyen d'affliction qu'elle y pût trouver, la loi pénale ne devra jamais priver un condamné des droits qui dérivent de tels rapports ; toute pénalité qui en usera autrement se mettra en désaccord avec les conditions de la nature humaine. Elle offrira en outre ce vice particulier, qu'elle

frappera souvent d'une manière directe des innocents, atteignant non-seulement le condamné, mais encore des personnes étrangères au délit, avec lesquelles s'établissent et se produisent ces rapports nécessaires.

1407. Il est d'autres rapports, au contraire, qui n'ont pas la même nécessité, qui sont pour la plupart artificiels, établis par des raisons d'utilité plus ou moins bien appréciée, susceptibles d'être créés ou détruits suivant l'occurrence. Même à l'égard de ceux-ci, le principe de la généralité et de l'égalité de droit, principe sur lequel doit être assis l'ordre légal de tout Etat bien organisé, ne permet pas de priver un condamné des droits qui en dérivent, dans le seul but de faire souffrir ce condamné et de chercher dans ce genre de souffrance un instrument de peine, que rien ne recommande à ce titre (ci-dess., n° 1392). La privation ne devra avoir lieu que lorsqu'il naîtra du délit même ou de la situation dans laquelle le coupable ou la personne poursuivie se trouvera placée par suite du délit, un motif logique de retirer ou de suspendre le droit en question. Cette privation alors se produira, non pas comme punition proprement dite, mais comme conséquence logique du délit ou de la situation qui aura suivi le délit.

1408. Le principal de ces motifs et le plus concluant est celui de l'indignité, de l'inaptitude morale démontrée par le délit, mais il ne suffira pas d'une assertion vague et générale d'indignité, tirée de ce que le délinquant aura encouru telle peine : il faudra que la démonstration spéciale de l'indignité ressorte de la comparaison même du délit commis avec le droit en question, et en ressorte étroitement. — Ces exclusions ou déchéances offrent alors un nouveau genre d'analogie morale, que nous admettons dans des limites restreintes (ci-dess., n^os^ 1344 et 1345).

1409. Un autre motif se rencontrera dans ce fait, que l'existence ou l'usage du droit en question serait inconciliable avec l'exécution de la peine corporelle infligée au coupable, soit parce qu'il pourrait avoir pour effet de détruire ou de diminuer l'efficacité de cette peine, soit parce que l'exécution elle-même de cette peine serait un obstacle aux situations et aux rapports dans lesquels prend naissance ou peut être exercé le droit.

1410. Enfin on pourra trouver encore un motif suffisant dans le besoin de faire de la privation de tel ou tel droit un moyen de contrainte contre une personne en rébellion envers la loi, par exemple contre un accusé contumax, en lui déniant certains avantages de cette loi à laquelle il résiste, jusqu'à ce qu'il y ait obéi.

1411. Mais toujours, que ce soit par l'un ou par l'autre de ces motifs que la privation ou la déchéance de droit soit prononcée, la distinction capitale entre les droits nécessaires qui doivent rester à l'abri de la loi pénale, et ceux que cette loi peut atteindre, devra être observée.

1412. Il importe, à ce sujet, de bien distinguer, relativement aux droits que les hommes peuvent avoir, ce que les jurisconsultes appellent la *jouissance* et ce qu'ils nomment l'*exercice* du droit. La jouissance du droit est la faculté passive d'en avoir à son compte le profit, les avantages, la satisfaction; l'exercice est la faculté active de faire soi-même les actes qu'il comporte, les actes nécessaires pour faire naître ces profits, pour les recueillir, pour en disposer. — Or il est des droits, ceux par exemple de propriété, de créance, de recours aux tribunaux, qui sont de nature à pouvoir être exercés par autrui en notre nom : ici la distinction est évidente; nous pouvons être privés de l'exercice, obligés de voir un autre en faire les actes pour notre compte, et néanmoins conserver la jouissance du droit. — Il en est d'autres, au contraire, qui ne comportent pas un tel remplacement; celui-là seul qui a le droit est admis à l'exercer, et nul autre en son nom : tels, par exemple, le droit de disposer par testament, et ceux d'un grand nombre de fonctions ou de services publics. Ici la distinction semble plutôt nominale qu'effective : puisque, privé de la faculté d'exercer soi-même le droit et ne pouvant le faire exercer par autrui pour son compte, la jouissance qu'on en garde paraît, en fait, illusoire. Elle le sera en effet le plus souvent; cependant quelquefois elle aura encore ici ses avantages : ainsi, le droit continuera de résider d'une manière abstraite en la personne qui aura été privée de l'exercice seulement, et du moment que l'obstacle à l'exercice aura cessé, le droit, toujours subsistant, reprendra par cela seul son efficacité; ainsi encore, si l'on suppose que les actes d'exercice aient été faits régulièrement avant la privation de cet exercice, ils conserveront leur validité nonobstant cette privation ultérieurement survenue, puisque le fond du droit, ou en d'autres termes la jouissance du droit, aura toujours subsisté. — La distinction étant ainsi établie même pour le cas où elle est moins efficace, on voit qu'il y aura toujours à considérer, dans les privations de droits à prononcer par la loi pénale, si c'est la jouissance même du droit ou l'exercice seulement qui doit être retiré.

1413. Le premier motif, celui d'indignité, atteindra généralement le fond même du droit, tandis que les deux autres se borneront à l'exercice.

1414. Une autre observation, c'est que l'inviolabilité des droits nécessaires dont nous avons parlé au n° 1406 est vraie quant au fond même de ces droits, quant à la jouissance, mais ne l'est pas toujours quant à l'exercice. — Rien, en effet, pour un certain nombre de ces droits, ne s'oppose à ce que la loi pénale, par l'un ou l'autre des trois motifs que nous avons signalés, en retire l'exercice au condamné, tout en lui en laissant le bénéfice. Les actes que nécessite cet exercice seront faits alors par quelqu'un au nom du condamné, mais celui-ci en profitera. Un défaut d'âge, des mala-

dies ou affections mentales, pourraient amener de telles situations; la logique pénale, dans le cas où elle se produira, n'aura pas moins de pouvoir.

1415. Ces principes généraux étant posés, il resterait à en faire l'application raisonnée à chaque espèce de droit en particulier; mais c'est là une étude de détail qui sortirait des limites élémentaires de notre traité. On voit que les divers points à considérer, à propos de chaque droit, seront :

1° Si le droit mis en question est un de ces droits nécessaires, inséparablement liés aux conditions de la nature humaine, que la loi pénale ne peut enlever au condamné; ou un de ceux dont elle ne peut lui enlever que l'exercice, à charge de lui en laisser toujours la jouissance; ou enfin un de ces droits occasionnels ou artificiels dont elle peut le priver totalement. Il se trouvera des uns et des autres de ces droits, soit en ce qui concerne l'individu, la famille ou l'État, soit dans les rapports d'homme à homme ou dans les rapports d'homme à société, c'est-à-dire dans le droit privé ou dans le droit public. En effet, on ne peut pas concevoir un homme à côté d'un autre homme sans qu'à l'instant naissent de l'un à l'autre des nécessités morales d'actions ou d'inactions exigibles, c'est-à-dire des droits; on ne peut pas concevoir un homme dans une société sans que de l'un à l'autre naissent à l'instant de semblables nécessités d'actions ou d'inactions exigibles, c'est-à-dire des droits : or, tant qu'un homme reste vivant, par cela seul qu'il est vivant, toujours faut-il qu'il soit au milieu d'autres hommes et dans une société, en une position quelconque; toujours faut-il, par conséquent, qu'il y ait de lui aux autres, à sa charge ou à son profit, des droits nécessaires. Qu'est-ce donc que cette peine nommée *mort civile,* par laquelle il serait supposé qu'un homme vivant est mort pour le droit, comme si cela était possible? Qu'est-ce que cette autre sorte de peine par laquelle un homme serait mis *hors la loi,* avec permission à chacun de l'injurier, de le dépouiller, de le molester, de le blesser, de le mettre à mort? Y a-t-il la moindre idée de ce que c'est que le droit, en des aberrations pareilles? Et du plus au moins, du moment qu'il s'agit de la privation d'un droit quelconque, la question n'est-elle pas toujours de savoir, avant tout, quel est le pouvoir de la loi pénale positive à l'égard de ce droit?

2° Après la question de pouvoir vient cette autre : Y a-t-il un motif logique qui exige ou qui demande que la privation du droit ait lieu? Question dont la solution affirmative a besoin d'être maintenue dans d'étroites limites.

3° Et enfin quelle sera l'étendue de cette privation? Le motif logique qui la commande ou qui l'autorise veut-il qu'elle ait lieu pour l'exercice seulement ou même pour la jouissance du droit?

1416. Nous n'exceptons pas de ces règles certaines afflictions qui, sans imposer une captivité matérielle au corps, atteignent

cependant la personne en quelques-uns de ses droits de liberté individuelle, ceux de résider dans le pays, de s'y fixer en un lieu quelconque ou de s'y mouvoir librement, et font comme une transition entre les peines privatives de liberté proprement dites et les peines privatives de droits (ci-dess., n° 1383). Tels sont le bannissement hors du territoire de l'État, avec prohibition d'y revenir, l'interdiction de séjourner en telle ville, en telle partie plus ou moins étendue du territoire; l'obligation de résider en tel lieu marqué. — L'analyse démontre qu'aucune des qualités essentielles pour une peine ne se rencontre dans ces sortes de restrictions de droits; que des inconvénients majeurs y sont attachés; qu'aucune d'elles ne doit, en conséquence, figurer à titre de peine proprement dite dans le système répressif rationnel. Ce n'est qu'à titre de précautions et de mesures complémentaires après l'expiration de la peine (ci-dessous, n° 1487 et suiv.), que quelques-unes de ces restrictions peuvent être employées, avec toute la réserve qu'exigent toujours les privations de droits, et seulement lorsqu'on trouve dans le délit ou dans les conséquences de la pénalité infligée un motif logique d'en agir ainsi.

§ 4. Conclusion.

1417. De l'appréciation raisonnée qui précède sort, par une logique impérieuse, la composition du système répressif rationnel.

Les peines privatives de liberté constituent le fond de ce système.

Les amendes y figurent sur un plan inférieur : 1° comme punition suffisante à elle seule pour certains délits légers; 2° comme appoint quelquefois utile, même à l'égard des délits plus graves.

Les confiscations spéciales et les pertes et déchéances de droits y interviennent, non pas comme instruments de punition, mais seulement comme conséquences logiques à déduire, en certains cas, soit du délit, soit de la situation du condamné.

1418. C'est ainsi qu'après avoir, dans son enfance, sous les inspirations de l'esprit de vengeance, du talion ou de l'analogie, débuté, en fait de peines, par la variété et par la multiplicité, qui s'y maintiennent encore en droit positif, et qui paraissent toujours nécessaires à certains esprits, la pénalité est conduite par la science à l'unité (ci-dess., n° 1352); car, en dernière analyse, à part l'emploi inférieur ou l'appoint utile de l'amende, on ne trouve plus dans le système répressif rationnel qu'une seule peine, la privation de liberté, susceptible à elle seule de se graduer suivant les nuances les plus diverses de la criminalité.

§ 5. Ordonnance des peines privatives de liberté.

1419. La privation de liberté peut être plus ou moins étroite, revêtir des formes, contenir des gênes ou des restrictions plus ou moins dures : d'où la distinction, dans les législations positives et dans la pratique, de peines diverses, portant des noms différents,

mais qui toutes consistent, quoique à des degrés variés, en cette affliction commune, la privation de liberté (ci-dess., n° 1368). C'est à ce point de vue commun que nous en traiterons, sous le nom générique d'*emprisonnement*, lequel reçoit ainsi dans la théorie un sens beaucoup plus large que celui auquel nous sommes habitués dans le langage technique de notre Code.

1420. Les peines privatives de liberté sont toutes formées de deux éléments essentiels : la durée et le régime; il s'agit pour le législateur de mesurer l'une et d'organiser l'autre, le tout suivant le motif qui justifie et suivant le but auquel tend la privation de liberté. C'est de là que sortent les variétés d'emprisonnement.

1421. Nous n'avons pas à parler de certaines privations de liberté fondées uniquement sur des causes de droit civil privé ou de droit de famille (les aliénations mentales, la contrainte par corps au payement d'une dette, l'exercice de la puissance paternelle). Étrangères au droit pénal, aucun caractère de répression publique ne devrait jamais, même en apparence, y être mêlé; et trop souvent, par l'insuffisance du local, par la grossièreté ou par l'insouciance des temps, de malheureuses confusions ont été commises à cet égard. La partie du droit dont nous traitons, la pénalité, n'a rien à y voir.

Quant au droit pénal, l'emprisonnement y est employé à raison toujours de quelque délit commis, mais contre diverses personnes et à divers desseins dont nous croyons qu'il est essentiel de faire dès l'abord la séparation.

Emprisonnement de garde, emprisonnement de peine, emprisonnement d'éducation correctionnelle.

1422. Il est employé, en premier lieu, contre celui sur lequel pèse l'inculpation de certains délits, afin de l'empêcher de se soustraire à l'action de la justice pénale, en s'assurant de sa personne, dont la présence sera nécessaire au cours de la procédure et à l'exécution de la condamnation, si condamnation il y a. — Cette sorte d'emprisonnement, que nous nommerons, d'après le but même qu'il doit avoir, *emprisonnement de garde*, ne saurait, sans une violente injustice, contenir en soi aucun caractère de peine. Plus la durée en pourra être courte, mieux la raison du droit et l'intérêt public seront satisfaits, et le régime n'en doit avoir rien de répressif. Il est étranger, par conséquent, au point qui nous occupe ici. Il se réfère aux nécessités et aux formes de la procédure pénale, que nous aurons à étudier plus tard.

1423. L'emprisonnement est employé, en second lieu, contre le condamné; il l'est alors comme instrument de peine publique. Nous le nommerons en conséquence *emprisonnement de peine* : c'est celui même dont nous avons à traiter.

1424. Enfin il est employé aussi contre les mineurs d'un certain âge qui, reconnus coupables du fait poursuivi, sont acquittés néan-

moins sous le rapport de la peine publique, comme ayant agi sans un discernement suffisant pour motiver l'application d'une pareille peine, mais à l'égard desquels il est jugé nécessaire que l'État se substitue, par voie de contrainte, à la famille, et exerce un pouvoir de meilleure éducation et de correction quasi domestique (ci-dess., nos 271, 291 et suiv.). — Cette troisième sorte d'emprisonnement, qui portera le nom d'*emprisonnement d'éducation correctionnelle*, ne laisse pas que d'avoir un caractère répressif, mais bien différent du caractère de l'emprisonnement qui précède, puisque là il y a condamnation et ici acquittement; là peine publique et ici mesure d'éducation et de correction par l'État substitué à la famille (ci-dess., n° 271). Il formera dans l'ordonnance pénale un appendice, mais un appendice parfaitement distinct du précédent.

1425. L'emprisonnement de garde, l'emprisonnement de peine et l'emprisonnement d'éducation correctionnelle étant si divers en droit, tant par les motifs qui les justifient que par le but vers lequel ils sont dirigés, doivent l'être aussi dans la pratique, non-seulement par le régime, mais aussi par le local, par l'établissement matériel où ils se subissent. A moins d'opérer dans l'esprit du public une déplorable confusion, de bouleverser ses idées de justice et d'enlever à la loi pénale toute sa moralité exemplaire, il faut que ce public ne voie pas la même porte de prison se fermer sur l'inculpé, sur le condamné, sur le mineur acquitté, et la même muraille les enfermer. Tant que cette séparation des établissements n'aura pas lieu, la raison du droit sera froissée; des quartiers séparés dans le même établissement ne sont que des palliatifs, que des transactions auxquelles on peut se laisser conduire par certaines difficultés ou par certaines considérations matérielles, mais qui ne donneront jamais satisfaction suffisante aux principes rationnels, ni à celui de la justice ni à celui de l'utilité sociale.

Emprisonnement de peine : répression et correction.

1426. Cette séparation entendue, traitant ici de l'emprisonnement de peine, nous poserons en préliminaire qu'il est impossible de faire une bonne ordonnance de cet emprisonnement si on ne l'assied, avant tout, conformément aux prescriptions de la théorie fondamentale, sur l'idée de ces deux buts essentiels de la pénalité : l'exemple à faire et l'amendement à produire, l'affliction physique et le bienfait moral (ci-dess., 198 et suiv., 1390), ou, en termes usuellement consacrés, la répression et la correction.

1427. Les deux éléments dont se forme toute peine privative de liberté, la durée et le régime, sont de nature à concourir l'un et l'autre, quoique en des proportions différentes, à chacun de ces deux buts.

1428. Pour la répression, la durée plus ou moins longue, le régime plus ou moins sévère, apporteront les nuances les plus variées de pénalité; mais c'est la durée, moyen arithmétique, qui

doit rester le moyen principal de mesure et de gradation (ci-dess., n° 1327). — Un point essentiel, c'est de ne jamais faire agir en sens contraire ces deux éléments de mesure, car autrement que deviendrait la gradation? La peine la plus redoutée sera-t-elle celle-ci dont le régime est plus sévère mais la durée plus courte, ou cette autre dont le régime est plus doux mais la durée plus longue? Vous avez deux forces qui pourraient contribuer à un même effet, et vous les faites combattre l'une par l'autre, de telle façon qu'à cause de la différence de leur nature, il devient impossible même d'apprécier quelle en est la résultante! Le régime restant le même, la durée serait encore à elle seule un moyen non équivoque de gradation; si vous y joignez les variations de régime, que ce soit en harmonisant ensemble ces deux éléments, que toujours aux sévérités de la durée correspondent les sévérités du régime. Toute ordonnance des peines privatives de liberté dans laquelle cette règle ne sera pas observée (et elle ne l'a presque jamais été malheureusement en droit positif), sera une ordonnance vicieuse.— Au contraire, cette harmonie étant observée, l'emprisonnement, pour tous les délits autres que ceux punissables seulement d'une amende, pourra suivre, en descendant ou en s'élevant, tous les échelons de la culpabilité, depuis les plus bas jusqu'aux plus hauts; lui seul pourra fournir, dans la pratique, le moyen le plus simple d'effectuer, par les gradations les plus ménagées et pourtant les plus claires, toutes les atténuations ou aggravations de peine qui seront, à un titre quelconque, décrétées ou autorisées par la loi.

1429. En ce qui concerne la correction, le moyen principal gît, en sens inverse, dans le régime. La durée y aura bien son influence, mais une influence absolument dépendante de celle du régime. Suivant le régime, l'emprisonnement peut être la peine la plus dépravatrice, comme seul il peut se prêter à un véritable travail de réforme sur le moral des condamnés.

1430. En effet, par cela seul qu'un homme à raison d'un méfait par lui commis est frappé d'un châtiment, le mal qui lui est ainsi infligé, on ne peut le nier, lui fait faire un retour en sa propre conscience; il lui remet en mémoire cette harmonie morale, que le bien doit être suivi du bien, et le mal suivi du mal; il lui en fait faire l'expérience pratique, et ne fût-ce que par la crainte d'un nouveau châtiment, ce mal a une certaine tendance à le détourner de nouveaux délits. C'est là l'effet élémentaire de correction qui gît dans l'affliction elle-même, le seul qu'ait eu en vue l'ancienne pénalité lorsqu'elle disait : « *Pœna constituitur in emendationem hominum* » (ci-dess., n° 210).—Mais si, à côté de cette tendance, le mal infligé comme peine est d'une telle nature qu'il dégrade le coupable, qu'il lui inspire des sentiments abjects, qu'il le pousse au cynisme, à la haine, à la vengeance, au désespoir, ou qu'il livre sa vie à un milieu corrupteur, à un enseignement quotidien de vices et de délits, la faible tendance vers l'amendement que

porte en soi l'affliction s'absorbe inaperçue en de si funestes effets, la peine va au rebours du but auquel elle doit tendre : elle est dépravatrice. Tel est le cas de la majeure partie des peines dans les anciens systèmes répressifs; tel est surtout celui de l'emprisonnement quand le régime en est vicieux.

1431. Cette tendance à la correction au moyen du seul effet afflictif de la peine pourra suffire tant qu'il ne s'agira que d'infractions légères, placées dans les rangs inférieurs de la culpabilité, qui ne dénotent pas le besoin d'entreprendre un travail suivi de réforme sur le moral du condamné (ci-dess., n° 1340). Ce sera alors le cas des peines d'amende prononcées seules; car l'amende, c'est-à-dire l'obligation de payer au fisc une certaine somme, n'a rien en soi ni de dépravateur ni de réformateur; elle n'agit correctionnellement que par le seul effet de l'affliction qu'elle contient (ci-dess., n^os^ 1392 et 1399). Ce sera encore le cas des emprisonnements à termes fort courts, car quelques jours, une ou deux semaines d'emprisonnement, n'offrent pas le temps nécessaire pour entreprendre un travail sérieux de réforme sur le moral humain (ci-dess., n° 1341). Le principal ou même le seul effet correctionnel se trouve encore ici dans l'affliction.

1432. Mais du moment que l'emprisonnement atteint une certaine durée, arrive l'obligation pour le législateur d'en organiser le régime de manière que tout y concoure au travail de cette réforme morale, second but essentiel de la pénalité. — Il ne faut pas exagérer à cet égard la longueur du temps nécessaire pour que le législateur songe à introduire dans l'emprisonnement le régime réformateur et à en espérer quelque chose. Nous sommes bien loin d'adopter l'opinion de ceux qui en fixeraient le terme à un an, ou même à deux ans, et qui dans les emprisonnements de moindre durée ne verraient plus qu'un effet de répression à poursuivre. Sans doute au-dessous de ce terme le temps pourra manquer pour faire faire aux détenus un apprentissage professionnel, pour leur donner des notions suffisantes d'instruction élémentaire, ou même pour entreprendre cette double tâche ; mais tous n'ont pas besoin d'apprentissage ou d'instruction élémentaire ; la régularité d'un travail utile, ne fût-ce que durant quelques mois, est déjà pour la direction de leur esprit quelque chose, et d'ailleurs, au-dessus de l'instruction professionnelle et de l'instruction élémentaire, n'y a-t-il pas l'éducation, n'y a-t-il pas cette lumière morale qui, semblable à la lumière du monde physique, marche vite, et qui souvent, une fois l'obstacle levé, n'a besoin que d'un éclair pour faire jour dans l'âme ? — Ces termes d'un an ou de deux ans sont venus, en réalité, de l'exploitation industrielle des condamnés, qui n'a rien à faire ici ; ils ont passé de là dans les systèmes qui, tout en repoussant la pensée d'exploitation, veulent néanmoins construire et organiser la prison sur le type d'une manufacture ; ils peuvent toucher à certaines difficultés, à certaines exigences

d'intérêt ou d'aménagements matériels ; mais quand on veut les assigner pour limites restrictives au régime réformateur, on n'est plus dans la vérité ni dans la généralité de la science. Sans qu'il soit possible à qui que ce soit de nier l'influence de la durée sur le succès à espérer d'un travail d'amélioration morale, il n'en reste pas moins vrai que tout emprisonnement doit avoir, outre le caractère répressif, le caractère correctionnel. Nous bornerons aux emprisonnements minimes de quelques jours, ou d'une ou de deux semaines, la tendance à la correction placée uniquement dans l'effet afflictif lui-même ; mais au delà commence immédiatement la nécessité d'un régime qui contienne un travail actif pour arriver à cette correction.

1433. Il ne faut pas oublier non plus que, si réformer des condamnés est une tâche pleine de difficultés, et qui sera souvent déçue, les empêcher de se corrompre mutuellement est un résultat toujours possible à obtenir, résultat négatif, il est vrai, mais qui entre par cela même plus impérieusement encore dans les devoirs du législateur. Une peine dépravatrice, iniquité contre celui à qui elle est imposée, calamité contre l'intérêt commun, est une monstruosité en droit pénal (ci-dess., n° 1342). En laissant même à part l'amélioration, il est donc de toute rigueur que le régime de l'emprisonnement soit tel qu'il mette obstacle, et un obstacle radical, à la corruption des détenus les uns par les autres. Et comme la corruption marche plus vite que l'amélioration, il n'y a pas à distinguer ici entre les emprisonnements à minime ou à plus longue durée ; et comme il ne s'agit pas, en ce principe, de pénalité, mais qu'il s'agit d'obligation pour l'État et de droit exigible par les détenus eux-mêmes, il n'y a pas à distinguer entre l'emprisonnement de garde, l'emprisonnement de peine et l'emprisonnement d'éducation correctionnelle. Dans tous, quelle qu'en soit la durée et par quelque moyen qu'on parvienne à ce but, mettre les détenus à l'abri de la corruption des uns par les autres est une des conditions indispensables du régime.

1434. Aujourd'hui, sauf les nuances dans les conclusions qu'on en tire ou dans l'application qu'on en fait, reconnaître, proclamer la nécessité que ces deux idées, répression et correction, soient réunies activement dans la peine, est chose vulgaire, du moins théoriquement. Mais ce qui ne l'est pas, ce qui est non moins essentiel pourtant à l'ordonnance de l'emprisonnement, c'est de marquer la place que chacune de ces deux idées devra y occuper, de fixer la proportion dans laquelle chacune d'elles devra y entrer.

1435. Il est possible, le fait même en sera fréquent, que le besoin de répression et le besoin de correction ne marchent pas en accord ou marchent en sens inverse dans un même cas de pénalité. Il est des vices, en effet, qui poussent à des violations de devoir moins graves, à des atteintes moins alarmantes pour la

conservation ou pour le bien-être social, et qui cependant sont plus tenaces dans l'âme, et demandent pour en être arrachés un travail de correction bien plus long, bien plus difficile. L'homme qui, sous l'empire d'une passion de colère, de vengeance, de jalousie, aura donné la mort à un autre, presque toujours aura l'âme moins corrompue que le filou, que l'escroc, qui vit du vol, de l'appropriation frauduleuse du bien d'autrui, et qui s'en est fait une habitude, presque une profession. Psychologiquement, la raison en est facile à donner, et pratiquement le fait s'en produit tous les jours. Il n'est pas un directeur de prison qui ne dise que les grands criminels sont en général les meilleurs détenus, les plus accessibles au repentir et à l'amendement ; tandis que parmi ceux qu'on nomme de moindres délinquants se trouvent les plus pervers, les plus rebelles aux efforts d'une réforme morale. Le besoin de la répression et le besoin de la correction ne marchent pas ici dans le même sens : sur lequel des deux faudra-t-il régler la durée et les sévérités du régime de l'emprisonnement ?

1436. La réponse nous est donnée, sans hésitation possible, par la théorie fondamentale elle-même du droit pénal. Nous savons sur quels principes combinés doit se mesurer dans tous les cas la rigueur de la peine (ci-dess., n^{os} 205 et 1330) ; or, dans l'emprisonnement ce sont précisément la durée et les sévérités du régime qui forment la rigueur plus ou moins grande du châtiment, nous savons donc sur quoi elles doivent se mesurer.

Mais c'est ici, au sujet même de l'emprisonnement, de sa durée et des sévérités de son régime, qu'arrivent les conclusions contraires d'une autre théorie, celle qu'on appelle la *théorie de l'amendement*, laquelle, faisant absorber le juste par l'utile, et les divers points d'utilité par un seul, détruit l'idée de punition sous prétexte de la justifier et ne laisse à la place que celle de guérison (ci-dess., n° 181). Pour celle-ci, incontestablement, l'unique règle de mesure c'est le besoin de correction.

Ses conclusions se glissent dans les esprits à la faveur d'une métaphore, d'après laquelle le délinquant ne serait qu'un malade ayant besoin d'être guéri, et la pénalité qu'un remède destiné à opérer cette cure. Nous n'hésiterons pas à reproduire, si l'on veut, en la réduisant à sa juste valeur, cette métaphore, qui a une certaine vogue, parce que, vraie en ce qui concerne un des buts essentiels de la peine, la correction, elle ne devient fausse que lorsqu'on en veut faire l'image et le régulateur exclusif de la pénalité. Mais dès qu'on la prend en ce sens exclusif, il faut voir les conséquences singulières qui en dérivent !

1437. La plus radicale de ces conséquences nous est déjà connue : s'il est vrai que les prisons ne soient que des hospices pour le traitement des maladies morales, plus de Code formulant la peine pour chaque délit, plus de juge l'ordonnançant d'avance d'une manière impérative, plus de durée fixe marquée par le

jugement à la privation de liberté : de semblables pratiques ne seraient-elles pas absurdes dans le traitement des autres maladies? Mais des visites quotidiennes, ou du moins périodiques, à chaque malade ; des prescriptions variables, appropriées chaque fois à chaque péripétie du mal ; lesquelles devront cesser dès que la cure sera complète, et qui se prolongeront tant qu'elle ne le sera pas (ci-dess., n° 181, note 2). Oh ! la puissance des comparaisons dans les sciences morales ! jusqu'où ne peut-elle pas conduire des esprits logiques (1) !

1438. Voudra-t-on bien, s'abstenant de pousser aussi loin les conséquences, admettre un Code pénal, une peine édictée à l'avance dans certaines limites, un juge et un jugement : alors il faudra, pour rester fidèle à la métaphore, que le législateur à l'égard de chaque délit, puis le juge à l'égard de chaque délinquant, mesurent à l'avance les nécessités présumées de la correction, pour y proportionner le degré et l'étendue du remède, c'est-à-dire la durée et les sévérités du régime de l'emprisonnement qu'ils prescriront. De telle sorte qu'on verra les délits qui offrent ordinairement le plus d'incorrigibilité dans les coupables, tels que le vol, l'escroquerie, l'usure, le braconnage, le vagabondage, la mendicité, certains délits d'habitude contre les mœurs, et autres semblables, frappés des peines d'emprisonnement les plus longues et les plus sévères, tandis que les violences d'emportement contre les personnes, le meurtre, l'assassinat, descendraient le plus souvent à l'échelle inférieure de la pénalité.

1439. Enfin, sans tomber dans ces extrêmes, et surtout sans se rendre compte des suites d'un tel sentiment, il est certain que l'esprit administrateur, dans la tenue des prisons et dans le régime à appliquer aux condamnés, sera porté généralement à perdre de vue le motif de la condamnation, pour ne considérer que la conduite du détenu dans la prison ; le taux de la répression due au délit commis, pour ne voir que le succès ou l'insuccès de la correction entreprise. Il faut avoir été magistrat, être pénétré des principes fondamentaux de la justice pénale, pour se rejeter en arrière, pour se remettre en présence du délit commis, et songer à ne pas détruire, par l'exagération de l'influence à accorder à la correction, l'idée de justice et de nécessité sociale, la répression.

1440. Cependant les délinquants sont condamnés à raison du fait passé et non des faits à venir, à raison du délit qu'ils ont commis et proportionnellement à la mesure de leur culpabilité dans ce délit. L'influence, en plus ou en moins, des faits ultérieurs, de la conduite durant l'application de la peine, sur cette peine prononcée, n'est pas à dénier, mais elle ne peut être qu'une influence accessoire, restreinte dans des limites disciplinaires. Ce

---

(1) Indépendamment de celles de Pinheiro Ferreira, on en peut voir des déductions dans la *Nomotesia penale* de RAFFAELLI, Naples, 1820, 3 vol. in-8°.

grand coupable est moins corrompu, plus accessible au repentir et à l'amendement : oui, mais le devoir qu'il a violé, le droit qu'il a lésé par son crime tenaient une place plus haute dans les conditions de la justice absolue et dans celles de la sécurité sociale ; ce délinquant a l'âme plus vile, plus endurcie au mal, plus rebelle à la correction : oui, mais il a manqué par son délit à un devoir moins grave, il a lésé un droit moins important suivant l'échelle de la morale et suivant celle des intérêts sociaux. D'une part, il ne suffit pas, en la justice sociale, qu'un homme soit vicieux, pervers, corrompu, pour que la société soit en droit de lui appliquer une peine à titre d'amendement forcé ; il faut qu'il ait commis un délit déterminé, et c'est sur sa culpabilité dans ce délit que se mesure la peine. D'autre part, une fois le délit commis, le repentir, le retour au bien, quelque sincères qu'on les suppose, ne suffisent pas, en la justice sociale, pour dispenser de la peine ou pour la faire cesser à l'instant (ci-dess., n° 991). Plus on supposera le coupable corrigé, plus il comprendra lui-même, s'il l'est pleinement, la beauté, la nécessité de cette harmonie morale que le bien doit être suivi du bien et le mal suivi du mal ; plus il sentira que, pour lui-même et surtout pour ceux qui sont au dehors, il faut que cette harmonie soit satisfaite : autrement que serait-elle et quel crédit aurait-elle ? — Même dans sa justice spirituelle, en donnant l'absolution au repentir, la religion catholique impose ici-bas la pénitence.

1441. Il ne faut donc pas dans l'ordonnance de l'emprisonnement se départir des données qui ressortent de la théorie fondamentale du droit pénal. C'est sur le principe et sur la mesure de la répression, renfermée dans ses deux limites, la justice et l'utilité sociale (ci-dess., n° 205), que devront être réglées, avant tout, la durée et la sévérité du régime. La correction, l'un des buts essentiels à poursuivre, n'y interviendra que comme liée à la répression, marchant avec elle sans la détruire ni la dominer. Même en cas de désaccord entre la mesure nécessaire à l'une et celle qui serait nécessaire à l'autre, ce sera la première qui servira de régulateur. Ainsi, que le but de la correction ait été atteint, si celui de la répression défini par la loi et par le juge suivant le délit ne l'est pas encore, l'emprisonnement, en principe, n'en devra pas moins continuer; et au contraire, ce but, ce terme marqué de la répression une fois atteint, l'emprisonnement cessera, quoique la correction n'ait pas été obtenue.

1442. Toutefois, dans une proportion disciplinaire, parce qu'il est juste que l'amendement opéré porte avec lui sa récompense, et que l'endurcissement, la ténacité dans le mal ait, au contraire, sa punition ; parce que c'est là un des moyens efficaces et un des moyens équitables à employer dans l'organisation de la peine suivant les vues de la correction : il est dans l'esprit du système répressif rationnel que, sans jamais dépasser aucune des deux

limites, ni de la justice ni de l'utilité sociale, une certaine influence soit accordée par la loi à la correction sur la mesure même de l'emprisonnement. Ce but sera atteint, quant au régime, en déterminant certains degrés de traitement qui pourront devenir plus ou moins sévères suivant la conduite des détenus; et quant à la durée, en déterminant une certaine fraction aliquote dont le temps de l'emprisonnement prononcé pourra être diminué, ou dont il pourra au contraire être augmenté supplémentairement, suivant les résultats obtenus dans l'œuvre de correction. Les deux points essentiels sont : 1° que ces degrés ou fractions aliquotes n'aient qu'une importance accessoire, et non une importance principale capable de porter coup au principe de la répression; 2° que la détermination en soit faite à l'avance, d'une manière générale, par la loi pénale elle-même, et qu'ils entrent ainsi dans les conditions éventuelles de la peine prononcée : le soin de l'application devant être laissé aux autorités le mieux à même d'apprécier la conduite des détenus durant l'emprisonnement et d'influer sur cette conduite au moyen de la punition ou de la récompense. Ce sera ainsi que, sans tomber dans les excès par nous relevés (ci-dess., n° 1436 et suiv.), on accordera à la correction, sur la mesure même de la répression, l'influence secondaire qui lui est due.

1443. En somme, la loi pénale, dans ce système, doit fixer la peine contre tout délit : 1° suivant la mesure de la culpabilité absolue; 2° avec une certaine latitude laissée au juge pour la mesure de la culpabilité individuelle; 3° avec une nouvelle latitude assignée à l'autorité dans l'application de la peine, pour le compte à tenir de la conduite du condamné durant cette application, et du succès ou de l'insuccès de la correction. Or l'emprisonnement seul est à même de répondre à toutes ces exigences, au moyen des nuances combinées, soit de la durée, soit du régime.

Régime : traitement physique et traitement moral.

1444. Passons donc à l'examen du régime; et puisqu'il s'agit dans ce régime d'une action à exercer sur l'homme, revenant, à ce sujet, à notre division méthodique accoutumée, nous y distinguerons, malgré le lien indissoluble et les influences intimes qui existent de l'un à l'autre, deux sortes de traitement : le traitement physique et le traitement moral.

1445. Le traitement physique comprend tout ce qui tient aux nécessités matérielles de la vie du détenu; la manière de pourvoir à ces divers points : aliments, vêtements, logement, lumière, air, température, mouvement et exercice dont le corps de l'homme a besoin. — C'est dans ce traitement physique que doivent être placées les sévérités du régime : soit les sévérités ordinaires, comprises dans le règlement normal de la peine, soit les sévérités extraordinaires qui pourront être infligées par surcroît à titre disciplinaire. Nous suivons en cela la règle du système répressif

rationnel : « l'affliction quant au physique », tandis que nous dirons tout à l'heure : « le bienfait quant au moral » (ci-dess., n° 1390). La science repousse du rôle de peine les coups, les mutilations, les tortures, les douleurs musculaires qui s'en prennent à un membre, à un organe quelconque du corps (ci-dess., n° 1355); mais elle comporte, elle exige, avec plus ou moins de rigueur suivant les cas, que le traitement physique se borne à la satisfaction grossière et indispensable des besoins du détenu, avec exclusion de tout ce qui serait luxe, richesse, sensualité, satisfaction d'un plaisir et non d'une nécessité. — Ceux qui visitant une prison, goûtant les aliments, lorsqu'ils auront trouvé la soupe excellente, le ragoût succulent, le coucher moelleux, diront : « Voilà une prison bien tenue ! » ne sont pas des nôtres.

1446. Les sévérités de ce traitement et de ces exclusions devront se graduer, en se combinant avec la durée, sur l'échelle montante ou descendante des délits. La limite supérieure que le législateur ne devra jamais dépasser sera celle où commencera un danger pour la vie ou pour la santé du détenu. Les détenus ne sont pas condamnés à la maladie, à une mort lente ; déjà il n'est que trop bien démontré, par un raisonnement *a priori* et par les chiffres statistiques de l'expérience, que la captivité, qui n'est pas un état naturel pour l'homme, augmente, toutes autres choses égales, les chances communes de la mortalité ; il ne faut pas que des conditions insalubres ou mortifères dans le régime viennent encore ajouter à ces chances. Toutes les exigences hygiéniques sous ce rapport devront être satisfaites.

1447. La nécessité que le traitement physique dans l'emprisonnement de peine ait toujours un caractère afflictif, même quand il ne s'agit que de ses degrés les moins hauts, se fortifie par une considération autre que celle de la pénalité. En effet, du moment que la société par le fait de l'emprisonnement s'empare de la personne d'un homme, lui enlève le libre usage de ses mouvements, de ses facultés actives, et prend à sa disposition le règlement de son existence durant la captivité, elle prend par cela même à sa charge la nécessité de pourvoir aux besoins matériels de cette existence. Mais alors peut survenir le contraste entre le régime dont va jouir à cet égard le coupable détenu et les privations que supporte, souvent même dans les choses les plus nécessaires, le pauvre laborieux nourrissant à grand'peine sa famille de son travail : de telle sorte qu'on pourrait arriver à se demander si le moyen d'attirer à soi les bienfaits de la société ne serait point, par hasard, d'être criminel plutôt qu'honnête homme ? La sévérité afflictive du traitement physique, considéré, non pas en un seul de ses points, mais dans tout son ensemble, doit répondre à cette objection. Même avec cette sévérité, le contraste existera encore quelquefois, il faut l'avouer ; surtout si on ne veut l'établir qu'en ce qui concerne le régime alimentaire, le vêtement, l'abri contre

les intempéries de l'atmosphère; mais, après tout, sans compter la différence morale, qui met un abîme entre les deux situations, même au point de vue physique, n'est-ce pas la fable de l'oiseau en cage et de l'oiseau en liberté? Qui dira cependant que le sort fait au premier soit préférable à celui du second?

1448. Le condamné détenu peut avoir au dehors des ressources pécuniaires, peut-être l'opulence, par lui-même, par sa famille ou par des amis : lui sera-t-il permis d'adoucir, à l'aide de ces ressources, les duretés du traitement physique auquel il est soumis dans la prison, de substituer à ces duretés le bien-être matériel, de se donner les plaisirs, les jouissances sensuelles que ce traitement lui refuse? Deux raisons majeures s'y opposent radicalement : 1° ne pas laisser altérer le caractère afflictif de la peine, sans qu'il soit besoin de parler même des abus qui la tourneraient en dérision; 2° ne pas y laisser porter atteinte au principe de l'égalité, qui disparaîtrait si les différences de la fortune et le bénéfice de la richesse pouvaient pénétrer jusque dans le régime afflictif de la prison. — Quelques exceptions ne seront permises qu'à l'égard des choses de première nécessité ne pouvant donner lieu à aucun des deux inconvénients signalés, comme, par exemple, le pain de la même qualité que celui fourni aux détenus, pour ceux qui voudraient s'en procurer un supplément. — Ces exceptions pourront devenir moins étroites à mesure qu'il s'agira d'infractions moins graves, et, par suite, des degrés inférieurs de l'emprisonnement; mais toujours elles devront être renfermées dans des limites réglementaires, et toujours ce devra être un article de rigueur que, pendant toute la durée de l'emprisonnement de peine, nulle somme pécuniaire, de quelque source qu'elle lui vienne, ne puisse être remise ou rester entre les mains d'aucun détenu, l'argent étant l'occasion la plus fréquente et le moyen le plus facile de toutes sortes d'abus. En conséquence, les achats, dépenses, ou envois autorisés par le règlement, ne pourront jamais se faire que par l'intermédiaire de l'administration, seule dépositaire des fonds, à la demande des détenus et d'après un compte qui sera ouvert à cet effet à chacun d'eux.

1449. Par la régularité, par la sobriété, par la propreté, par les soins imposés à chaque détenu pour son propre service, et par tant d'autres conditions matérielles susceptibles de se tourner en bonnes habitudes, en bonnes qualités acquises, l'ordonnance du traitement physique exerce une influence salutaire jusque sur la réforme morale elle-même; et c'est là que nous prenons notre point de transition pour passer à l'examen du traitement moral.

1450. Nous comprenons dans ce traitement moral ce qui concerne les communications ouvertes ou interdites au détenu, le travail, l'instruction et l'éducation. — De ces quatre points on dira avec raison que les deux premiers, les communications et le travail, se lient étroitement aussi à l'ordonnance du traitement

physique; cela est vrai, mais dans le système répressif rationnel il faut les considérer, par-dessus tout, sous le rapport de leur influence sur la réforme morale, comme moyens de tendre vers cette réforme. Ils forment encore une transition, si l'on veut, du physique au moral; mais c'est éminemment à ce dernier point de vue que le règlement en doit être fait.

Communications : emprisonnement cellulaire avec séparation continue entre détenus.

1451. En ce qui concerne les communications, si l'on pouvait parvenir à réaliser, dans l'ordonnance de l'emprisonnement de peine, le programme que voici : Fermer au détenu toutes les communications moralement dangereuses, lui ouvrir toutes celles qui sont utiles et moralisatrices, nul ne contestera qu'on eût obtenu ainsi le meilleur résultat désirable sur ce point. Tel est donc le programme sur lequel il faut se guider, en cherchant à en approcher autant que possible, si l'on ne peut se flatter d'y atteindre complétement.

1452. Or, parmi les communications dangereuses se trouvent indubitablement celle des détenus entre eux : dangereuses durant la détention, parce qu'elles sont dépravatrices, et que le prisonnier qui en est souillé en sort plus corrompu qu'il ne l'était auparavant; dangereuses après la libération, par les liaisons entre les criminels libérés qui en résultent au dehors, liaisons dont la fatalité poursuit, obsède ceux même d'entre ces libérés qui sont revenus ou qui voudraient revenir à une vie honnête.

1453. On a eu l'idée de fermer ces communications dépravatrices entre détenus en imposant aux détenus la loi du silence. Mettons de côté toutes les difficultés pratiques qu'il y a à faire observer une telle loi, la multiplicité des peines disciplinaires dont elle exige l'application à chaque instant, les occasions d'irritation ou d'insubordination qui en naissent, et les mille moyens frauduleux d'y échapper; supposons la loi du silence parfaitement observée, on aura fermé ainsi aux détenus la communication par la parole : ce sera beaucoup, mais ce n'est pas assez. Il reste les communications par le regard, par le geste, par les écrits; il reste la connaissance que les détenus ont les uns des autres, les liaisons qui se retrouvent au dehors, et toutes les conséquences fatales qui s'y rattachent. Le moyen est donc imparfait. Le résultat désirable auquel il faut tendre, c'est que les détenus soient inconnus les uns aux autres, que jamais ils ne se soient vus, que jamais ils ne se soient parlé, que jamais ils n'aient entendu prononcer leurs noms respectifs. On y arrive au moyen d'un emprisonnement cellulaire qui, de jour comme de nuit, de parole comme de regard, produise une séparation radicale entre détenus. En entrant dans sa cellule, le détenu en prend le numéro, et désormais, dans le lieu de détention, il n'est plus désigné que par ce numéro.

1454. Quant aux communications bienfaisantes et moralisatrices, elles trouveront ouvert l'accès de la cellule. Non-seulement la loi doit permettre de telles communications, mais elle doit les organiser de manière que plusieurs fois par jour le bénéfice en soit assuré à chaque détenu. Le personnel de l'établissement, directeur, agents de surveillance, agents pour le travail, pour l'instruction professionnelle ou élémentaire, ceux revêtus d'un caractère religieux, les médecins, certains magistrats, certains administrateurs au dehors, des commissions de surveillance, de patronage, ou des associations de bienfaisance pour les prisons, peuvent fournir des éléments réguliers et permanents pour ces sortes de communications, sans compter les visites occasionnelles, utiles à autoriser aux heures réglementaires, parmi lesquelles doivent se comprendre celles de la famille ou des amis, lorsqu'il est reconnu qu'il n'en peut résulter qu'un effet avantageux pour la moralisation du détenu.

1455. Ainsi pourra se remplir le programme par nous formulé (ci-dess., n° 1451). L'emprisonnement ordonnancé de cette façon se nommera avec exactitude *emprisonnement cellulaire sous le régime de la séparation entre détenus ;* non pas régime *de l'isolement,* mais régime *de la séparation ;* non pas emprisonnement *solitaire,* mais emprisonnement *séparé ;* système non pas d'exclure toute communication, mais de choisir les bonnes et de repousser les mauvaises.

1456. Il a été fait, souvent d'une manière passionnée, contre l'emprisonnement cellulaire, diverses objections.—Les unes, tirées de sa cruauté, de son influence pernicieuse sur la vie, sur la raison des détenus, tombent dès qu'il s'agit non pas de l'emprisonnement solitaire, mais bien de l'emprisonnement séparé. Le simple bon sens, qui montre la différence considérable entre l'un et l'autre de ces emprisonnements cellulaires, le témoignage des hommes et des corps savants les plus compétents, et celui plus convaincant encore de l'expérience même des faits, sont là qui ne laissent plus aucune place au doute sur ce sujet. — D'autres objections, tirées des difficultés que présente le régime cellulaire pour l'organisation du travail, pour le mouvement et l'exercice en plein air nécessaires chaque jour, à de certaines heures, à chaque détenu, pour les instructions de différents genres à donner simultanément, pour la célébration solennelle des cérémonies religieuses, ont été levées fort heureusement au moyen des divers systèmes de construction, d'aménagement ou de méthode, imaginés à cet effet; ce sont des difficultés qui n'existent plus.

1457. Cette sorte d'emprisonnement a cela de privilégié, que, plus rigoureux sous le rapport physique, il est bienfaisant sous le rapport moral; de telle sorte qu'il répond merveilleusement à cette maxime du système répressif rationnel : « Le mal de la peine quant au physique; le bienfait quant au moral. »

1458. Il a cela de privilégié encore, que la rigueur même qu'il renferme s'équilibre d'elle-même dans une proportion conforme au degré de perversité morale des condamnés. En effet, tandis que la cellule paraîtra plus dure, plus difficile à supporter aux condamnés les plus corrompus, qui regretteront le contact et les communications cyniques de leurs semblables, ceux au contraire plus accessibles au repentir, coupables par emportement, par des passions moins basses, dont l'âme n'est pas avilie, l'accepteront souvent même comme un bienfait, au prix d'une gêne physique plus grande, parce qu'elle les sauvera d'un pareil contact. Une peine qui agit en un tel sens se recommande particulièrement au législateur, tandis qu'il faut repousser rigoureusement toute peine qui agit en un sens inverse (ci-dess., n° 1387).

1459. Enfin un autre avantage, qui ne laisse pas d'être fort grand, c'est que, par cela même qu'il est plus sévère, cet emprisonnement peut être plus court. Toute l'échelle des peines privatives de liberté peut se trouver ainsi réduite d'une manière notable quant à la durée, sans que le taux de la répression ait à en souffrir. Économie précieuse de temps dans la vie de chaque détenu; économie non moins précieuse pour l'État, dans ses dépenses, dans le désencombrement de ses prisons et dans le chiffre augmenté de sa population libre!

Travail dans l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus.

1460. Après ce qui concerne les communications, je passe au second point compris dans le traitement moral : le travail.

Le travail se montre employé dans la plupart des législations pénales positives comme instrument d'affliction, comme moyen de châtiment, et il existe même des peines mises au nombre des plus graves, qui en tirent leur nom et s'appellent *travaux forcés*. — Le système répressif rationnel repousse énergiquement un pareil déshonneur pour la sainte loi du travail. Le travail, c'est-à-dire l'exercice de l'activité que l'homme a reçue de Dieu, l'emploi des forces intellectuelles ou des forces matérielles dont il est doué, est la loi même de sa création, l'accomplissement de sa destinée. Il est sans doute une obligation, un devoir, ce qui ne veut pas dire qu'il soit un châtiment; comme c'est un devoir pour le fils d'aimer, de respecter son père : quelqu'un dira-t-il pour cela que ce soit une peine? Au contraire, dans l'accomplissement de cette loi du travail l'homme trouvera toutes sortes de biens : la santé, le contentement de soi-même, la fuite rapide et plaisante du temps, le profit pour lui et pour les autres, le progrès de ses aptitudes diverses, le redressement de ses inclinations mauvaises, le perfectionnement de sa pensée morale et de ses sentiments.

1461. C'est à ces titres divers, tournant tous au bienfait physique et au bienfait moral, que le travail sera employé dans l'em-

prisonnement de peine suivant le système rationnel, et non à titre de châtiment. L'expérience démontre elle-même que, surtout dans l'emprisonnement cellulaire, le travail ne tarde pas à être désiré par le détenu, demandé et reçu comme un bienfait, et que, loin qu'il y paraisse une affliction, la privation temporaire de travail est au contraire un genre de punition bon à faire figurer dans le Code disciplinaire de la prison. — Cependant, comme la société qui punit a, durant l'emprisonnement et pour l'efficacité même de cette peine, la direction de la vie du détenu, elle a par cela même la direction de son travail. Le travail de la prison de peine n'est pas un travail libre, laissé absolument au choix et à la volonté du détenu; c'est un travail réglementaire, choisi et dirigé par l'autorité. Il s'agit de déterminer suivant quelles vues devront être faits, dans le système répressif rationnel, ce choix et cette direction.

1462. Si c'est au point de vue de la punition, on choisira les travaux les plus dégoûtants, les plus durs, les plus périlleux, les plus insalubres : mais, hélas! si durs, si dangereux qu'ils soient, qu'il s'agisse d'égouts, de mines, de carrières ou de desséchements, toujours on trouvera d'honnêtes ouvriers qui ne vivent que de semblables travaux, qui considèrent comme un bien providentiel de les obtenir et de n'en pas manquer; et c'est ce rude labeur, ce gagne-pain méritoire de tant de familles, qu'on prétendra présenter et faire subir comme un châtiment! — Ou bien l'on arrivera même à des travaux illusoires : à faire frapper, à faire marcher sur des engins manœuvrant à vide, les condamnés, semblables à des animaux en leur cage, ainsi que cela s'est pratiqué dans le moulin à marcher (le *tread-mill*) des Anglais, simulacre vain, qui n'a d'autre but que de fatiguer et d'endolorir les membres. — Dans le premier cas, déshonneur, et dans le second, dérision du travail! Comment en inspirer ainsi le goût et le respect au condamné, comment en tirer l'effet moralisateur qu'il contient, comment en faire l'instrument préparateur d'une vie honnête pour l'avenir?

1463. Si c'est au point de vue de l'exploitation, on choisira les travaux les plus lucratifs, dont il sera possible au gouvernement, ou au spéculateur exploitant les condamnés, de tirer le meilleur parti pécuniaire : quant à l'effet de ces sortes de travaux pour la réforme et pour l'avenir du détenu, ce n'est pas la question dans ce système. Les travaux imposés seront-ils ou non appropriés à ce double but, y seront-ils utiles ou préjudiciables? Là n'est pas le soin dont on se préoccupe.

1464. Au contraire, si c'est au point de vue de cette réforme et de cet avenir, ainsi que l'exige le système répressif rationnel, le choix et la direction du travail prennent un caractère tout différent. Choisir les travaux qui, pour le présent, produiront sur l'esprit et dans les habitudes du condamné l'effet le plus salutaire, et qui pour l'avenir, après sa libération, lui assureront le mieux les

moyens d'une existence honnête ; s'il avait déjà précédemment une profession, un métier de nature à rentrer dans de telles conditions, continuer autant que possible à le lui faire exercer en prison ; s'il n'en avait pas, choisir de préférence pour le lui apprendre celui qui s'appropriera le mieux à sa condition, à ses aptitudes, aux lieux qu'habite sa famille ou dans lesquelles il est désirable qu'il se retire après l'expiration de sa peine ; consacrer à son apprentissage tous les soins et tout le temps nécessaires : voilà, sans entrer dans des détails techniques, les règles générales qui devront servir de guide. — Les professions, appropriées le mieux que possible à chaque détenu, seront par cela même variées ; pour la plupart des professions individuelles, bonnes à exercer jusque dans de petites localités. Quant aux emplois ou occupations de fabrique, à travail divisé presque automatique, exigeant le séjour de grands centres de population, ou des réunions au milieu desquelles renaîtraient facilement les occasions de rechute, ils jouiront de peu de faveur. Indubitablement, une pareille organisation du travail coûtera plus de peine et rapportera moins de profit pécuniaire ; comme usine, comme atelier, comme exploitation, ce serait une organisation mal conçue ; mais comme institution pénale, c'est la seule qui puisse faire marcher vers le second but essentiel des peines, la correction, tendant à mettre le détenu et la société à l'abri des récidives.

1465. Nous repoussons d'une manière décisive et absolue toute espèce de travail extérieur, fait en présence de la population libre : qu'il s'agisse de voies à construire, de digues à élever, de marais à dessécher, de canaux, de ports à creuser, de carrières, de mines à exploiter, de services maritimes dans les rades ou arsenaux, ou de toutes autres entreprises semblables. Il va sans dire que de pareils travaux sont incompatibles avec le régime de la séparation entre détenus, et comme tels exclus du système répressif rationnel (ci-dess., nos 1452 et 1453).

Mais, même dans les systèmes d'emprisonnement quelconque, qui admettent le travail en commun des détenus, par escouades ou par ateliers, ce sera toujours un vice radical que de mettre au nombre de ces travaux ceux qui ne se peuvent exécuter qu'au dehors, en plein air, au vu et au contact d'une population libre. Nous ne compterons pas tout ce qu'engendrent de funeste ce spectacle, ce rapprochement, ce commerce quotidien, extérieur, ne fût-ce que par le regard ; cette démoralisation qui n'est plus renfermée entre les murailles de la prison, mais qui s'épand au dehors ; le ramassis hideux qui se forme alentour, les relations illicites qui s'établissent malgré toute surveillance. Nous ne compterons pas le caractère peu répressif d'une telle pénalité, agissant en sens inverse des moralités : ambitionnée par les coupables cyniques ; dure, si elle l'est pour quelques-uns, à ceux-là même qui sentent encore la honte du mal et qui se trouvent découragés et dévoyés du retour au bien par cette sorte d'exposition perpétuelle

(ci-dess., nos 1387 et 1458). Nous ne compterons pas tous ces vices réunis, et nous nous bornerons à cette seule interrogation : Comment présenter ainsi sous un aspect dégradé, en guise de châtiment honteux et de flétrissure publique, des travaux pour lesquels tant de bras honnêtes sont employés ou offerts, tant de chantiers actifs sont fournis ou peuvent l'être? De toutes les peines privatives de liberté mal organisées, celles-là sont les pires et donnent les résultats les plus déplorables : ni au point de vue de la répression, ni au point de vue de la correction, ni au point de vue de la profession à venir après l'expiration de la peine, il n'y a rien de bon à en attendre. C'est une pénalité grossière et à contre-sens, en dehors de tous les principes de raison.

1466. Nous faisons moins encore exception en ce sens pour le travail des champs, pour les colonies agricoles à titre de peine. Malgré la tendresse dont certaines imaginations ont pu s'éprendre à ce sujet en invoquant les effets moralisateurs de la vie rurale, nous aimons peu les bucoliques de prison. Le travail des champs! le travail nourricier! le plus honoré, celui que nulle grandeur ne dédaigne, et qui dans ses rudes fatigues porte avec lui ses jouissances incessantes! Les lumières du soleil, les respirations de l'atmosphère, le cercle renaissant des saisons, les tentures changeantes du paysage, les périodes graduées de la fécondité et de l'enfantement de la terre, que la main et le génie de l'homme sollicitent! C'est de cela que vous voulez faire le châtiment du coupable, c'est sur cela que vous voulez étendre la dégradation du crime! Vous voulez donc que rien ne soit respecté dans le travail? Vous voulez donc que rien de répressif n'existe dans la peine? Vous voulez donc retirer toute protection à la société, et qu'y commettre le mal soit le moyen de s'assurer une telle existence? Ouvrez des colonies agricoles, fussent-elles en des pays lointains, à la pauvreté laborieuse : combien de familles honnêtes ne viendront-elles pas s'y enrôler! Les colonies agricoles sont des œuvres de bienfaisance, des moyens à employer dans les grands problèmes touchant l'extinction de la mendicité, la meilleure répartition des efforts laborieux de l'homme, et le soulagement de la misère exempte de délit. Nous les admettrons encore, ainsi que nous aurons à le dire bientôt, à l'égard des jeunes détenus; mais hors de là elles ne doivent pas trouver place dans le système répressif rationnel.

1467. Cependant, tout en accédant comme règle générale à cette proscription, n'y aurait-il pas certaines réserves à faire? Les travaux par chantiers extérieurs, les travaux agricoles surtout, ne pourraient-ils pas être introduits avec avantage dans les emprisonnements moins sévères, contre des délits de gravité peu élevée, ou bien à l'égard des détenus ayant subi une grande partie de leur peine, sur lesquels la réforme paraîtrait avoir produit déjà de salutaires effets et qui approcheraient du terme de leur libération?

Il est clair que plus on supposera la culpabilité légère, ou plus on supposera qu'on approche de la répression subie et de la réforme opérée, plus iront en s'amoindrissant les objections qui précèdent. Mais tant qu'il restera les deux faits suivants : 1° le travail pénal offert en spectacle et en contact à la population libre ; 2° le travail pénal exécuté en commun par les détenus et ouvrant les communications des uns aux autres, on se trouvera en dehors des exigences de la pénalité rationnelle. Le régime de la séparation entre détenus ne comporte en aucune façon de tels accommodements. Réunir, agglomérer, aux approches de leur libération, les détenus ensemble, ce serait détruire d'un seul coup, à la fin de ce régime, l'effet que jusque-là on se serait attaché avec tant d'effort à produire. Pour être conséquent avec le principe fondamental de l'emprisonnement séparé, ce sont d'autres moyens de transition de la peine à la liberté qu'il faut imaginer.

1468. Enfin, ces travaux extérieurs, ceux surtout qui sont des travaux de force, par chantiers, agissant avec ensemble, ne seraient-ils pas bons à appliquer à des condamnés destinés à une transportation lointaine, soit comme épreuve préliminaire de cette transportation, suivant ce qui se pratique aujourd'hui en Angleterre, en ayant soin de porter et de circonscrire ces travaux extérieurs sur des points d'où la population libre pourrait être complétement exclue ; soit dans le lieu même de la transportation, loin de cette population libre au sein de laquelle le condamné ne devrait jamais rentrer? Les inconvénients sont alors atténués ou déplacés, quoique existant toujours, et la question n'est plus autre que celle même de la transportation et de la place à accorder à cette sorte de peine dans le système répressif rationnel (ci-dess., n^os^ 1369 et suiv. ; ci-dessous n^os^ 1493 et suiv.). Le régime de la séparation entre détenus finit à cette limite ; pour en arriver là, il faut que ce régime désespère du condamné, et que la pénalité en soit réduite à ne plus chercher la solution de ses problèmes qu'en libérant matériellement de la personne du coupable la population au sein de laquelle les méfaits ont été commis.

1469. En somme, le travail, dans l'emprisonnement de peine ordonnancé suivant les principes rationnels, est un bienfait ; mais les murs derrière lesquels il s'accomplit, les murs de la cellule sous le régime de la séparation entre détenus, lui doivent laisser toute l'austérité qui convient à la peine dont il est une dépendance. S'il s'agit de condamnés appartenant à la population rurale, et les statistiques montrent que la proportion en est grande, le métier choisi pour eux dans la cellule, et dont ils feront au besoin l'apprentissage, sera un de ces métiers qui servent d'appendice à la profession agricole, utiles et faciles à exercer dans la ferme ou dans le village, à la veillée ou aux temps de morte-saison pour le travail des champs ; métiers qui ont pour but de pourvoir aux nécessités diverses de cette vie, ou à l'outillage de cette profession,

ou à la mise en œuvre, à la manufacture de certains de ses produits; le tout suivant la localité en laquelle chaque détenu doit probablement retourner à l'expiration de sa peine.

1470. Un tel choix, une telle direction du travail, sont tellement éloignés de ceux que ferait l'esprit de spéculation (ci-dess., n° 1463), que nous ne voulons pas d'autre idée que celle de ce contraste pour faire voir combien vicieux, combien éloignés des principes de la pénalité rationnelle sont les systèmes qui consistent à livrer à un fermier, c'est-à-dire à un fournisseur, à un industriel poursuivant en fin de compte un but de gain pécuniaire, le travail des détenus, auquel ont été joints souvent aussi les principaux services du traitement physique. C'est là ce qu'on a nommé le système *de l'entreprise*. Sans parler des écarts coupables de ce système, des scandales attestés jusque par les condamnations de la justice répressive; en le prenant dans ses conditions normales et honnêtes, la différence du but seule nous le fait exclure. Procura-t-il une augmentation de recettes, là n'est pas la question. Même en recourant pour certains détails à des fournisseurs ou entrepreneurs particuliers, il faut que l'État ne se dessaisisse jamais de la direction générale sur le travail non plus que sur le régime, et que l'idée de gain ne puisse venir détourner du but.

1471. On s'est beaucoup préoccupé, dans l'intérêt des populations ouvrières, de la concurrence faite par le travail des détenus au travail libre, et, par suite, d'un abaissement factice, au-dessous du cours naturel, dans le prix des marchandises et dans le taux des salaires. Bien que la production du travail pénal soit bien peu de chose comparée à la masse totale de la production libre, on ne peut nier cependant que cet effet d'abaissement factice ne se soit produit à l'égard de certains articles, surtout dans les environs des maisons d'emprisonnement de peine, lorsque ces maisons ont été organisées en manufactures sous le régime de l'entreprise. La condition plus favorable que celle de l'industriel ordinaire, faite par les abus de ce régime aux entrepreneurs; le choix de certaines fabrications spéculativement plus avantageuses dans les prisons, et multipliées par cela même outre mesure, sont des causes patentes de cette dépréciation. — On y a cherché un palliatif en proposant d'employer aux grandes fournitures de l'État, notamment à celles de l'armée ou de la marine, les produits manufacturés dans les prisons; mais la division des services publics en divers ministères ayant chacun son budget à part, ne se prête qu'avec quelque difficulté à cet arrangement. Certains économistes se refusent d'ailleurs à y voir un remède sérieux, puisque les commandes de fournitures qui seront faites au travail pénal seront par cela même retirées au travail libre; cette objection n'est vraie qu'en partie : le mal, en effet, n'est pas dans la production, il est dans les prix artificiellement abaissés; or les objets produits étant déversés dans les services publics, l'abaissement artificiel cesse, et les popula-

tions environnant les prisons n'ont plus à s'en ressentir. Parm ces services, celui des prisons elles-mêmes s'offre le premier e le plus facilement pour cet emploi. — On pourrait se laisser sé duire, sous le rapport de l'harmonie morale, par une idée émis par nous en son temps, plutôt comme un vœu empreint de quel que utopie que comme une réalité praticable, savoir, que le produits manufacturés dans les prisons fussent attribués aux hos pices et aux divers établissements de bienfaisance, afin que l travail de l'homme coupable tournât au soulagement des misère honnêtes. Mais les frais de la justice pénale et des établissement répressifs pèsent trop lourdement sur le budget de l'État pou qu'il soit possible d'y ajouter de tels sacrifices. Avant d'arriver ces générosités il y a des obligations rigoureuses à remplir. L vrai remède est dans le choix et dans la direction du travail, qui doivent être faits, en l'emprisonnement cellulaire séparé, non pas au point de vue de la spéculation et de la manufacture, mais au point de vue de la pénalité rationnelle (ci-dess., nos 1464 et 1469). — Du moment que le travail des prisons rentre exactement, quant au prix de ses produits, dans les conditions normales du marché commun, cela suffit pour qu'aucune plainte légitime ne puisse plus avoir lieu. Les détenus, par cela seul qu'ils sont hommes, ont le droit comme les autres de travailler et de produire; il suffit que leur situation exceptionnelle ne soit pas employée à déprécier les cours, en dehors des effets de la loi générale de l'offre et de la demande; il suffit que l'État dirige le choix de ce travail avec sollicitude pour le dehors comme pour le dedans, en vue de la réforme individuelle de chaque détenu quant au présent, et de ses moyens d'existence honnête quant à l'avenir. Mais, au lieu de corriger les abus, supprimer le travail dans les prisons, unir à la captivité l'oisiveté, mère de tous les vices : ce n'est qu'en des temps de vertige qu'on a pu voir de pareils faits !

Emploi du produit du travail.

1472. Le produit du travail des détenus, dans l'emprisonnement de peine, est susceptible de diverses applications. On peut y trouver : 1° un moyen de concourir à la répression ; 2° un moyen de concourir à la réforme morale ; 3° un moyen d'aider, lors de l'expiration de la peine, à la transition du détenu de la prison à la liberté ; 4° enfin un moyen d'acquitter certaines obligations ou de faire face à certaines dépenses intimement liées au fait du délit ou au fait de la peine. — Chacune de ces différentes applications est utile et mérite une place dans l'ordonnance rationnelle de l'emprisonnement de peine ; mais comme il n'est pas à espérer que les fonds provenant du travail des détenus puissent suffire à toutes en totalité, le problème consiste à déterminer quelle sera la meilleure répartition et quel le meilleur procédé à suivre pour arriver à cette répartition.

1473. Comme moyen de répression, le produit du travail des détenus sera déclaré appartenir à l'État ; il ne s'agit là que d'un intérêt pécuniaire, genre d'affliction parfaitement admissible dans le système répressif rationnel. Il ne faut pas que les détenus puissent s'imaginer qu'ils sont assimilés à des ouvriers libres, ayant droit à un salaire, et pouvant exiger là-dessus des comptes de l'État comme d'un patron qui les emploierait. La loi pénale doit cette distinction au travail libre du dehors ; c'est à la fois un acte de justice répressive et de nécessité pour l'exemple. L'État, pendant la durée de l'emprisonnement de peine, a la direction de l'existence quotidienne du détenu, l'emploi de son activité : il aura le produit de cette activité, soit en nature, soit en argent.

Mais cette attribution totale ne sera faite à l'État qu'à la charge par lui de satisfaire, dans une proportion marquée, aux divers services signalés dans le numéro précédent ; ce qui revient à dire que le procédé de répartition à adopter comme le meilleur consiste à concentrer les recettes dans les mains de l'État, celui-ci demeurant chargé, en quelque sorte à forfait, de pourvoir, dans la proportion voulue, aux autres applications.

1474. Comme moyen de réforme morale, il est bon que le détenu trouve un certain avantage dans le travail qu'il accomplit, dans le progrès qu'il y fait, et au contraire un désavantage marqué dans le mauvais vouloir ou dans les obstacles qu'il y apporterait.

Le raisonnement ainsi que l'expérience montrent que le meilleur stimulant rémunératoire à cet égard est celui de certaines sommes attribuées au détenu comme revenant-bon de son travail, et dont il lui sera permis de disposer. Nous les nommerons *gratifications disponibles*. Ce stimulant est présenté comme étant même indispensable dans le système du travail en commun, par chantiers, ateliers ou manufactures, où les détenus se trouvent réunis entre eux. Il ne le sera pas dans le système de l'emprisonnement cellulaire avec séparation continue, car ici le travail devient bientôt un désir et un besoin pour le détenu ; mais il y sera utile incontestablement comme attrait de plus donné au travail, et comme rémunération marchant en accord avec l'esprit de réforme.

— Il va sans dire que le détenu ne pourra faire d'autre emploi de ces sommes que ceux autorisés par le règlement, et que ces sommes ne seront jamais remises entre ses mains, mais qu'il lui sera loisible seulement d'en disposer par l'intermédiaire de l'administration, ainsi que nous l'avons déjà expliqué (ci-dess., n° 1418). La bonne direction donnée à cet emploi, par exemple en secours à la famille au dehors, en réparation à la partie lésée, en épargnes honorables, s'il est possible, est un élément de plus, utile à l'œuvre de la réforme morale.

Le règlement du *quantum* de ces gratifications disponibles et de la forme à y donner est une affaire de détail, qui doit être dominée néanmoins par les principes suivants : — 1° Il y faut

conserver en toute réalité le caractère de *gratification*, et éviter tout ce qui, dans la pratique, pourrait sembler en faire un droit exigible par le détenu. Ce sera donc toujours une récompense ou rémunération, dont la distribution sera confiée à l'autorité administrative de la prison, chargée d'apprécier qui en sera digne ou qui ne le sera pas ; — 2° Ce *quantum* devra être déterminé en *maximum* par la loi, l'administration étant libre de se tenir au-dessous, suivant la conduite du détenu, mais jamais de le dépasser; — 3° Il est tout à fait conforme au système répressif rationnel que ce *maximum* suive la gradation observée dans l'échelle des peines et marche en accord avec les autres éléments de sévérité plus ou moins grande, suivant la maxime que nous avons émise ci-dessus (n° 1428). Ainsi, aux peines d'une durée plus courte et d'un régime moins sévère, un *maximum* de gratifications disponibles plus élevé; tandis, au contraire, que la durée devenant plus longue et le régime plus sévère, le *maximum* des gratifications disponibles doit s'abaisser. Ceux qui repoussent ce système et qui voudraient n'élever ou n'abaisser le *maximum* des gratifications disponibles que suivant la conduite des détenus dans la prison, commettent toujours la faute d'oublier la répression du délit commis, pour ne se préoccuper que du succès ou de l'insuccès de l'amendement. Nous voulons toujours, quant à nous, qu'on tienne compte de ces deux considérations, dans la proportion qui convient à chacune d'elles (ci-dess., n°s 1434 et suiv.). — 4° Enfin, le *maximum* des gratifications disponibles devra être déterminé par la loi en tant pour cent sur le produit du travail de chacun, afin que la liaison entre les gratifications disponibles qu'il recevra et le travail qu'il aura fait se révèle d'une manière immédiatement sensible, en plus ou en moins, pour chaque condamné. C'est là une des meilleures conditions de l'efficacité de ce stimulant rémunératoire.

Quant au stimulant disciplinaire, consistant en désavantages ou punitions intérieures attachées à la négligence, au mauvais vouloir ou aux obstacles que le détenu aurait apportés au travail, il peut se produire de diverses manières. — 1° Il est inhérent par lui-même, jusqu'à un certain point, au système des gratifications et à la manière d'en faire le calcul : quoique ici le résultat défavorable se mélange souvent de certaines circonstances exemptes de faute. Ainsi, il ne saurait y avoir lieu à gratifications disponibles, ni pour les jours de repos, ni pour les jours de maladie, ni pour les jours d'apprentissage tant que le travail de l'apprenti n'est pas reconnu productif, ni pour les jours de punition durant lesquels le travail aura été retiré au détenu; et dans tous les cas, le *maximum* de la gratification sera proportionné au produit, ce qui pourra atteindre la négligence, le mauvais vouloir, mais aussi l'inaptitude, le défaut de force ou d'adresse non fautif. — 2° Il prendra un caractère véritablement disciplinaire, par le pouvoir confié à l'administration de faire ou de ne pas faire ces gratifica-

tions, d'en étendre ou d'en restreindre le chiffre, toujours, bien entendu, dans la limite du *maximum* marqué, suivant la conduite du détenu, ce qui embrassera non-seulement la conduite relative au travail, mais encore la conduite générale. — 3° Enfin il s'appropriera spécialement à la conduite touchant le travail, si, le règlement ayant fixé un chiffre inférieur, comme résultat quotidien à exiger pour le moins du travail du détenu, afin de faire face aux dépenses alimentaires et aux autres applications obligatoires dont nous allons parler, le détenu jugé capable d'atteindre à cette somme est privé de gratifications disponibles à chaque jour qu'il ne l'aura pas atteinte, ou même est soumis à des retranchements, à des privations plus rigoureuses sur le traitement alimentaire lorsqu'il n'aura pas même atteint le chiffre assigné pour les dépenses de ce traitement.

1475. Comme moyen de faciliter, aux premiers temps qui suivront l'expiration de la peine, l'entrée du libéré dans les conditions du travail libre, et, par suite, dans le cours d'une vie honnête, il est nécessaire de recourir à l'épargne, de constituer à chaque détenu, sur les produits du travail de la prison, ce qui s'appelle une *masse de réserve*.

Les principes entre les gratifications disponibles et les masses de réserve diffèrent essentiellement : d'où une grande différence à observer dans l'organisation qu'il s'agit d'en faire. En effet, tandis que les gratifications disponibles sont données principalement pour la satisfaction du détenu qui les obtient et qui est libre d'en disposer immédiatement, les masses de réserve doivent être constituées plus encore dans l'intérêt de la société au milieu de laquelle rentrera le libéré, que pour la satisfaction individuelle de ce libéré. Parmi les dépenses auxquelles elles sont destinées à faire face, il en est de tellement indispensables que, faute d'aucune autre ressource, l'État serait obligé, par la force des choses, d'y pourvoir à ses propres dépens : tels sont les frais de vêtements lorsque le libéré quitte le costume de la prison, et les frais de route jusqu'au lieu où il va s'établir. L'achat des outils et les premières avances qui le mettront à même de solliciter, d'attendre le travail dont il aura besoin et de s'y livrer, paraissent d'une nature moins impérieusement urgente, et cependant, même au point de vue de la sécurité publique, ne sont-ils pas aussi indispensables ? — Toujours par conséquence de cette première raison, il est nécessaire qu'une masse de réserve soit faite à chaque libéré : au vieillard, à l'infirme, à l'ouvrier faible ou malhabile, comme au plus fort ou au plus expert. Le bénéfice individuel de l'aptitude et de l'habileté au travail, stimulant nécessaire qu'on ne saurait retrancher de la société sans manquer aux conditions de la nature humaine, se trouve, pour le travail de la prison, dans les gratifications disponibles ; mais il ne doit plus se rencontrer avec le même caractère dans les masses de réserve. Dans l'organisation défec-

tueuse des prisons actuelles et du travail par ateliers en commun, l'expérience a démontré que les détenus les plus coupables, les plus endurcis, sont fréquemment, soit par le fait de leur séjour prolongé dans les prisons, soit par celui des récidives qui les rendent experts en ce genre de vie, soit par d'autres causes, les ouvriers dont le travail pénal est le plus profitable ; et le même phénomène, quoique à un moindre degré, continuera de se produire dans le système de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue. Il ne faut pas que de tels condamnés sortent de la prison avec une masse de réserve plus forte, au bout du même laps de temps, que celle des détenus moins coupables qu'eux, sur lesquels la réforme aura produit ses effets ; et souvent même dépassant de beaucoup l'épargne qu'aurait pu amasser, dans le même nombre d'années, par une existence péniblement laborieuse, l'honnête ouvrier chargé de son entretien et de celui de sa famille. — Enfin, toujours par la même raison, il faut que la masse de réserve non-seulement ne puisse être dissipée en débauches ou en dépenses plus ou moins déraisonnables par le libéré, mais qu'elle ne puisse être détournée de sa destination. Le libéré n'en doit pas avoir la libre disposition ; il doit être en une sorte de tutelle publique quant à l'emploi qui en sera fait. Ce n'est pas une somme par lui gagnée, dont il soit propriétaire : voilà des idées qu'il importe de détruire énergiquement ; c'est une libéralité prévoyante qui ne lui est faite qu'à cette condition.

Nous concluons de ces réflexions que le règlement touchant les masses de réserve doit être construit sur les idées régulatrices qui suivent : — 1° Ce sera l'État qui aura le soin de former, par l'épargne quotidienne, une masse de réserve à tout détenu ; cette formation est au nombre des services dont il est chargé en quelque sorte à forfait, moyennant l'attribution qui lui est faite en bloc de tous les produits du travail pénal. — 2° Le *quantum* de l'épargne quotidienne à porter à la masse de chaque détenu ne sera point déterminé en tant pour cent sur le travail de chacun ; il le sera par un chiffre fixe, le même pour tous les condamnés de la même catégorie. — 3° Il sera bon que ce chiffre, se mettant lui-même en accord avec l'échelle de gravité de peines, soit plus fort, c'est-à-dire plus favorable, dans les emprisonnements de plus courte durée et de régime moins sévère, et qu'il aille en diminuant à mesure que la durée de la peine s'allongera et que le régime en deviendra plus dur. De cette manière, il faudra plus de temps à ceux qui, étant coupables de plus grands délits, ont été condamnés à une peine plus grande, pour que leur masse de réserve soit complète ; et, d'un autre côté, leur emprisonnement devant être d'une plus longue durée, cette masse de réserve pourra se compléter à l'aide d'un chiffre quotidien moins fort. — 4° Les jours de repos fériés ne compteront à personne pour la formation de la masse, puisque n'y ayant aucun travail ces jours-là il ne saurait être question pour

l'État d'épargne à faire sur le travail; les jours de punition avec privation du travail ne compteront pas à celui qui aura été ainsi puni; mais les jours compteront au vieillard, à l'infirme, au malade, au détenu en apprentissage même improductif, comme à tous les autres : cela étant une des conditions du service à forfait mis à la charge de l'État. Ce qui veut dire, en définitive, que c'est au moyen du travail de tous, pris en bloc, que se formera d'une manière égale la masse de réserve pour chacun. — 5° Le *quantum* total de la masse de réserve sera fixé à un *maximum* qui ne pourra jamais être dépassé. On a considéré le chiffre de 200 francs comme suffisant chez nous, en l'état actuel des choses, pour satisfaire amplement aux diverses nécessités auxquelles la masse de réserve est destinée à pourvoir, et par conséquent pour former ce *maximum*. La question de chiffre est d'ailleurs une question de convenance variable, qui n'a rien d'absolu. Dès que le *maximum* est atteint, il n'y a plus lieu de porter aucune somme au compte du détenu pour la masse de réserve désormais complète; ce service de prévoyance est achevé. Si l'emprisonnement prend fin, d'une manière ou d'autre, avant que le *maximum* ait été atteint, la masse de réserve est attribuée au libéré telle qu'elle se trouve à cette époque, d'après le nombre de jours portés à son compte. Pour tout détenu qui meurt avant sa libération, il n'est plus question de masse de réserve, l'État n'a plus à pourvoir à cette libéralité de prévoyance désormais sans but, et il n'y a là aucun droit qui puisse être réclamé par aucun héritier. — 6° Quand la libération est arrivée la masse de réserve n'est pas remise personnellement au libéré; l'emploi en est fait à son profit, ou les sommes lui en sont remises partiellement, au fur et à mesure de ses besoins, par l'autorité administrative ou par ceux à qui serait légalement confiée cette mission, toujours comme libéralité, et de manière à en assurer un usage conforme à la destination de cette masse de réserve.

1476. Comme moyen d'acquitter certaines obligations ou de faire face à certaines dépenses prenant leur source dans le délit ou dans la peine, on pourrait appliquer le produit du travail pénal aux trois objets suivants : la réparation du préjudice fait à la partie lésée; le remboursement des frais du procès pénal; les frais de nourriture, d'entretien et tous autres occasionnés par la détention. De ces trois sortes d'applications, quelles sont celles qui sont admissibles, pour quelle proportion et dans quel ordre le sont-elles?

Sans aborder la thèse qui mettrait directement à la charge de l'État, en qualité de caution, sauf son recours contre le coupable, le payement des réparations dues à la partie lésée pour tout délit commis sur le territoire, ce qui formerait une sorte d'assurance publique, conséquence de la garantie que la société doit à chacun contre les délits (ci-dess., nos 594 et 595); en laissant de côté une telle proposition, qui, dans l'état courant des esprits et des insti-

tutions, serait rejetée bien loin, par la pratique, dans la région des utopies ; — sans vouloir même pousser jusqu'à leurs dernières limites ces réflexions : que la justice pénale est une dette de la société envers chacun, que les frais occasionnés par cette justice et par l'exécution de la peine sont une dépense faite par la société dans son propre intérêt, enfin que, particulièrement, ceux de nourriture et d'entretien des détenus sont un appendice obligé de la privation de liberté imposée par la société à ces détenus (ci-dess., n° 1447) ; — nous nous bornerons à en conclure, du moins, que, le produit du travail pénal étant attribué en totalité, à titre de répression, à l'État (ci-dess., n° 1473), il est bon, par les raisons qui précèdent, et aussi pour l'effet moral qui en résultera sur l'esprit du détenu, sur celui de la partie lésée et sur celui du public, de faire figurer pour une certaine part, dans les services dont l'Etat est chargé, en l'acquit du détenu, les réparations dues à la partie lésée : le surplus du produit du travail pénal étant naturellement affecté aux dépenses de nourriture, d'entretien, et à tous autres frais de détention, qui sont comme les frais de cette sorte de production, et ne devant tourner définitivement en *boni* que pour ce qui dépassera ces frais. C'est parce que cette production, faite, non pas au point de vue de l'intérêt pécuniaire, mais au point de vue pénal, sera toujours bien coûteuse et ce *boni* fort hypothétique, qu'il est inutile d'aller plus loin. Les frais de justice ne seront défalqués en rien sur le produit du travail pénal, ils resteront à la charge personnelle du condamné, et ne prendront rang sur les biens de ce condamné qu'après la portion des réparations civiles qui sera encore à solder.

Le *quantum* affecté à la réparation civile sera déterminé, de même que celui des gratifications disponibles, en tant pour cent sur le produit du travail individuel de chaque détenu, puisqu'il profitera en décharge à chacun individuellement. — Il ne pourra être que d'une légère fraction, à peu près la même que celle du *maximum* des gratifications disponibles, fraction qui, à la différence de cette dernière, ne devra pas varier suivant la sévérité de l'emprisonnement, parce qu'elle répond à un but, non pas de répression, mais de réparation civile, dont l'obligation est toujours la même, quelle que soit l'étendue de la culpabilité. Quelque légère que soit la somme ainsi prélevée, elle produira un effet moral incontestable ; et même si l'on se reporte à ce que nous avons dit des vols qualifiés, dont la valeur, pour presque la moitié, ne dépasse pas 50 francs (ci-dess., n° 977), on verra qu'il ne sera pas rare que, même en moins d'une année, le préjudice ait été réparé. — La réparation une fois acquittée en totalité, l'État se trouve déchargé de ce service, et la fraction qui y était affectée sur le produit du travail pénal retourne à son profit. Dans les cas, au contraire, où le total des sommes ainsi déduites sur le produit du travail pénal reste inférieur à la réparation due, le

condamné débiteur personnel de cette réparation se trouve néanmoins allégé d'autant (1).

Instruction et éducation.

1477. Nous dirons peu de chose des deux derniers points du traitement moral, l'instruction et l'éducation, quoique ces deux-ci appartiennent exclusivement à la partie morale de la peine et à l'œuvre de la réforme, par conséquent au bienfait (ci-dess., nos 1390 et 1445).

L'instruction sera : — ou *professionnelle*, se rattachant, comme telle, au travail, et à la préparation des moyens d'existence honnête pour le condamné après sa libération ; — ou *intellectuelle*, comprenant seulement les notions élémentaires de lecture, d'écriture et du calcul le plus simple, qui pourront être utiles dans cette profession ou dans le cours de cette existence.

Quant à l'éducation, c'est la partie vitale de la réforme, c'est elle qui s'en prend au cœur, à l'âme, à la raison, à la volonté du détenu ; c'est elle qui peut seule atteindre à cette analogie immatérielle entre le mal moral et le remède moral, d'où ressortira la guérison cherchée (ci-dess., nos 1340 et 1345). On ne l'ordonnance

---

(1) Pour mieux faire comprendre l'ensemble du système que nous venons d'exposer sur l'emploi du produit du travail pénal, nous donnerons, en guise d'exemple, les chiffres suivants. Supposons qu'on puisse estimer le prix du travail de chaque détenu à 1 franc par chaque jour de travail, nous en ferons la répartition que voici :

Réparation civile : 20 % sur le produit du travail de chacun individuellement ; soit, dans notre hypothèse, 20 centimes ; ce qui donne 58 francs au bout de l'année, en comptant sur 290 jours de travail par an.

Masse de réserve : somme fixe, 15 centimes dans les emprisonnements de cinq ans ou au-dessous, et 10 centimes seulement dans les emprisonnements au-dessus. De cette façon, le *maximum* de 200 fr. pour la masse de réserve sera atteint en moins de cinq ans dans le premier cas, et en moins de sept dans le second. (Rien n'empêcherait, si l'on voulait, d'y mettre plus de deux nuances.)

Gratifications disponibles : au plus, 20 % sur le produit du travail de chacun individuellement, dans les emprisonnements de cinq ans ou au-dessous, et 15 % seulement dans les emprisonnements au-dessus ; dans notre hypothèse, 20 centimes dans le premier cas, et 15 centimes dans le second, l'administration étant libre de donner moins, ou même de ne rien donner, suivant la conduite du détenu. (Rien n'empêcherait, si l'on voulait, d'y mettre plus de deux nuances.)

Reste, *pour les frais de nourriture, entretien et autres :* au moins 45 centimes dans le premier cas, et 55 dans le second.

Le travail pénal est tellement organisé, qu'il est bien loin d'atteindre en moyenne, pour chaque détenu, ce produit supposé de 1 fr. par jour de travail ; mais comme les proportions que nous avons fixées pour les réparations civiles et pour les gratifications disponibles, le sont en %, elles s'équilibrent d'elles-mêmes, le chiffre pour la masse de réserve restant seul au même taux. — Toutefois, à l'égard des femmes, dont le travail est bien moins productif, il conviendra de baisser encore ce chiffre et les proportions. — On ne doit pas se dissimuler que, somme toute, et dans les hypothèses les plus favorables, ce qui restera à l'Etat sera bien loin de le couvrir de ses frais de nourriture, entretien et tous autres occasionnés par la détention ; le budget s'en trouvera toujours sensiblement grevé ; c'est une conséquence des obligations de la société quant à la justice pénale, sans compter, en outre, tous ceux de l'administration judiciaire.

pas, on ne l'apprend pas par règlement. Heureux les hommes qui sont doués pour une telle mission! Le sentiment et les convictions religieuses y doivent avoir une grande part.

Architecture.

1478. L'architecture, avec les combinaisons ingénieuses qu'elle peut réaliser dans la disposition des bâtiments et de leurs accessoires, est d'un grand secours pour l'application pratique du système d'emprisonnement cellulaire à séparation continue. C'est elle qui, les données du problème et toutes les exigences de cette sorte d'emprisonnement étant posées, a trouvé le moyen matériel d'y satisfaire, et a fait évanouir les objections tirées de certaines difficultés ou de prétendues impossibilités dont elle s'est tirée parfaitement. Il ne saurait plus rester aucun doute à cet égard.

Au point de vue de la dépense, plus on étend le chiffre de la population de détenus pour lequel un établissement est construit, plus il y a dans cette construction économie proportionnelle; mais les conditions de surveillance, d'instruction, d'éducation et toutes autres indispensables dans l'emprisonnement cellulaire à séparation continue, ne sauraient s'accommoder d'un chiffre trop élevé. L'expérience a fait indiquer celui de cinq cents cellules comme ne devant jamais être dépassé.

Graduation de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus.

1479. L'emprisonnement cellulaire à séparation continue pourrait, au fond, constituer une peine unique, dont les degrés, extrêmement variés, se distingueraient avant tout par la durée; et dont le régime, avec certaines déchéances de droit qui y seraient attachées comme conséquences logiques de l'indignité du condamné ou de sa position pendant l'exécution de la peine (ci-dess., nos 1408 et 1409), deviendrait de plus en plus sévère, par certaines périodes, à mesure que cette durée augmenterait: un accord constant entre cette durée et ces sévérités devant toujours être maintenu (ci-dess., nos 1428, 1445 et suiv., 1454, 1474 et 1475).

Notre opinion personnelle est que ce système, qui est le plus simple, serait aussi le meilleur; qu'il n'est pas besoin de s'ingénier à trouver et à inscrire dans le Code des séries de peines différentes; qu'on peut se dispenser même d'inventer des noms spéciaux pour désigner comme diverses des peines ayant toutes la même nature; mais qu'un nom commun exprimant bien nettement cette nature, celui de *prison*, par exemple, s'appliquerait utilement à toutes les périodes distinctes de sévérité. Ainsi le langage lui-même répondrait à cette idée de la science nouvelle: l'unité de peine.

Cependant, pour l'impression à faire sur le public, il est nécessaire de donner aux diverses périodes des qualifications qui y correspondent, frappant l'esprit des masses, et produisant, par

le nom seul, un effet d'exemple répressif de plus en plus énergique. — Sans attacher aux mots plus d'importance qu'il ne faut, nous repoussons radicalement ceux qui suggèrent des idées fausses ou nuisibles; tel le nom de *travaux forcés* pour une peine quelconque : le travail, dans le système répressif rationnel, ne doit pas être une affliction (ci-dess., n° 1460); tel encore le mot de *correctionnel* pour désignation particulière de certaines peines ou d'un certain ordre de peines : en toute peine, suivant le système répressif rationnel, le législateur doit chercher la correction. Bizarrerie bien plus grande encore lorsque nous entendons qualifier de *correctionnel,* en un sens spécial, non-seulement la peine, la police, la juridiction, l'établissement, mais même le délit! — Le mieux, à notre avis, serait de suivre exactement en cela l'ordre et la dénomination même des infractions. Chez nous, par exemple : prison de simple police; prison pour délits; prison pour crimes, laquelle pourrait se nuancer encore par quelques degrés (1).

Il est nécessaire pareillement que des maisons distinctes, portant des qualifications correspondantes, soient affectées à chacun de ces ordres d'emprisonnement. Sans doute le régime cellulaire à séparation continue est, de tous, celui où la nécessité d'une séparation par établissements ou par quartiers distincts est la moins urgente quant à l'effet intérieur, puisque dans cet intérieur la séparation existe constamment, au moyen de la cellule, même d'individu à individu. Mais quant à l'effet extérieur, la nécessité reste dans toute sa puissance. Jamais l'effet exemplaire ne sera ce qu'il doit être, lorsque des ordres d'emprisonnement différents, réputés plus graves les uns que les autres, se subiront dans la même maison, derrière les mêmes murailles. Ce mode imparfait d'exécution opérera toujours dans l'esprit du public une confusion, inique à l'égard des condamnés aux peines moindres, et fatale à la sécurité publique par l'affaiblissement de l'exemple. Ce sont des défauts auxquels on est tenu de se résigner, sauf à y pourvoir le moins mal que possible, dans de petits États, à territoire peu étendu et à population peu nombreuse, dans lesquels il est impossible de songer à créer, pour un ou deux détenus de chaque catégorie seulement, des établissements distincts; mais qui sont intolérables dans des États importants.

---

(1) Exemple hypothétique, avec les abréviations de durée que comporte le système cellulaire; le régime croissant en sévérité et les termes de durée ne devant jamais faire empiétement d'un ordre à l'autre : — *Prison de simple police,* de 1 jour à 15; certains actes en commun, comme les repas, les exercices, peuvent être autorisés ici; jamais dans les ordres suivants. — *Prison pour délits,* de 16 jours à 3 ans. — *Prison pour crimes :* 1er *degré,* de 3 ans à 9; 2e *degré,* de 9 ans à 15; 3e *degré, à perpétuité,* avec adoucissement de régime après 15 ans. — Contre les récidivistes de profession, après leur peine subie, la *transportation.* — Dans l'ordre politique, même gradation, sous les noms de *détention pour délits* ou *détention pour crimes;* établissements à part.

Emprisonnements auxquels le régime cellulaire avec séparation continue entre détenus ne doit pas être appliqué.

1480. Le système cellulaire avec séparation continue, étant fondé essentiellement sur la nécessité d'empêcher la corruption des détenus les uns par les autres (ci-dess., n° 1452), doit cesser là où il n'existe plus de motifs suffisants pour redouter cette corruption. Nous pensons qu'il ne doit être appliqué ni à l'emprisonnement de simple police, ni à l'emprisonnement pour délits ou pour crimes politiques, ni à l'emprisonnement contre les mineurs condamnés, même pour crimes, comme ayant agi avec discernement.

1481. Quant à l'emprisonnement de simple police, qui n'est motivé que sur des infractions légères, la plupart non intentionnelles, et dont la durée est minime, chez nous cinq jours au plus, il ne saurait y être question, comme règle générale, de perversité ni de corruption de détenu à détenu. La cellule y devra être introduite comme moyen d'ordre, de décence, comme satisfaction même pour le détenu, mais les communications de détenus à détenus y seront autorisées conformément aux prescriptions du règlement, et certains exercices, ainsi que les repas, pourront y avoir lieu en commun. C'est dans cet emprisonnement que le régime doit être le plus doux.

1482. Quant à l'emprisonnement, ou, pour parler d'une manière plus générale, quant aux peines privatives de liberté pour délits ou pour crimes politiques, les passions, les idées, les sentiments qui donnent naissance à ces sortes de crimes ou de délits sont d'une nature particulière (ci-dess., n°s 704 à 706); il n'y est pas question non plus de cette corruption à redouter dans le contact qu'auraient entre eux des condamnés pour délits ou crimes de droit commun. On pourra dire sans doute que souvent les condamnés politiques, communiquant entre eux, se confirmeront, s'exciteront dans leurs idées, dans leurs sentiments, formeront des projets pour y donner cours dans l'avenir : sans nier qu'il en soit ainsi, nous ne saurions y voir, en nous pénétrant bien du caractère spécial de cette sorte de culpabilité, tel que nous l'avons tracé ci-dessus (n°s 695 et suiv.), de motif suffisant pour légitimer l'emploi du régime cellulaire à séparation continue. — Les peines privatives de liberté pour délits ou pour crimes politiques devront s'échelonner, comme celles pour délits ou crimes de droit commun, en catégories diverses, croissant en gravité par la durée et par le régime, suivant qu'elles seront destinées à punir des délits ou des crimes de plus en plus élevés. Nous y voulons la cellule, avec un règlement asservissant le détenu à y rester la plupart du temps ; mais les repas, les exercices divers auront lieu en commun, et des communications avec le dehors comme avec le dedans seront permises réglementairement. Les facilités ou les sévérités du régime sur ces points, comme sur tous les autres, devront toujours

se mettre en harmonie avec l'élément de la durée, de manière à concourir au même résultat dans la graduation de la peine. — De toute nécessité, les établissements où se subiront ces peines pour faits politiques seront, tant pour les délits que pour les crimes, distincts de ceux où se subiront les peines pour faits non politiques; nous en avons donné les raisons (ci-dess., n^os^ 707 et suiv.); par aucune considération on ne saurait justifier qu'il en fût autrement; et tenez pour certain que la répression contre les délits ou crimes de droit commun n'en sera que plus efficace.

1483. Nous avons déjà exposé, à l'égard des condamnés mineurs, les considérations qui conduisent à cette conclusion : que la peine à leur appliquer doit être non-seulement une peine atténuée, mais surtout une peine d'une tout autre nature (ci-dess., n° 270). — L'emprisonnement cellulaire à séparation continue de jour et de nuit, si en désaccord avec le naturel de leur jeune âge et avec les besoins du développement physique qui s'opère en eux, ne leur sera imposé que dans le commencement de la peine, pour leur faire sentir la répression, pour les soumettre aux bonnes influences qui les détourneront de la mauvaise voie dans laquelle ils étaient entrés, pour les faire réfléchir et leur faire prendre de bonnes résolutions qui les rendront aptes à être introduits sans danger, après cette épreuve expiatoire, dans la période pénale qui doit suivre. — C'est pour eux, dans cette seconde période pénale, que nous admettons les travaux en commun, les travaux extérieurs, surtout les travaux agricoles, avec l'apprentissage ou l'exercice des métiers ou professions qui en sont un appendice (ci-dess., n° 1466). Nous voulons donc pour les mineurs condamnés des établissements particuliers, que nous nommerons *colonies de répression pour les jeunes condamnés*. — Ces colonies seront exclusivement des établissements publics, car à la société seule appartient le droit de punir, et l'exécution de la peine ne saurait se faire par d'autres que par des agents de l'autorité publique. — La durée de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue, qui doit former la première période pénale, sera déterminée par la loi, proportionnellement à la gravité du délit ou du crime commis, avec la différence à observer entre les deux phases distinctes de l'âge de minorité : 1° de sept ans à quatorze; 2° de quatorze à vingt et un (ci-dess., n° 281); et en laissant au juge d'abord, pour tenir compte de la culpabilité individuelle, et à l'administration ensuite, pour tenir compte de la conduite du jeune détenu dans sa cellule, la double latitude d'augmentation ou de diminution accessoires dont nous avons parlé ci-dessus (n^os^ 1442 et 1443). — Il en sera de même, d'une manière analogue, de la durée de la seconde période pénale; et, toutefois, cette seconde période étant plus spécialement une partie bienfaisante de la peine, nous voudrions qu'il fût, dans tous les cas, permis au juge d'ordonner que le jeune délinquant, après avoir subi l'emprisonnement cellulaire à séparation

continue auquel il aura été condamné, restera jusqu'à l'époqu de sa majorité dans la colonie de répression. Une faculté analogu existe à l'égard des mineurs acquittés (ci-dess., nos 271 et 272), nous la voudrions *à fortiori* à l'égard de ceux qui sont condamnés

1484. La cellule avec séparation de nuit est une condition d'ordre et de discipline générale pour tous les cas auxquels n s'applique pas le régime de la séparation continue.

Emprisonnement d'éducation correctionnelle.

1485. Le défaut capital à éviter dans cette sorte d'emprisonne ment, c'est de le confondre avec le précédent (n° 1483). Celui dou il s'agit ici n'a pas un but de peine publique : ce sont la correctio et la direction domestiques de la famille, qui, faisant défaut a mineur, sont remplacées par celles de l'État ; il s'y agit de mineur *acquittés* et non *condamnés ;* le caractère prédominant, quoiqu n'y devant jamais être séparé de la correction, est le caractère d bienfaisance. Si, par un motif ou par un autre, quel qu'il soit, vou en arrivez à confondre ces deux catégories de mineurs les une avec les autres, et à les soumettre, dans un même établissement à un même régime, les entiment de justice est froissé, l'exemp est faussé, la justice pénale à leur égard n'est plus qu'un mo (ci-dess., nos 271, 1424 et 1425).

L'emprisonnement cellulaire à séparation continue, que nou n'admettons que comme épreuve préliminaire expiatoire, pendan le premier temps de la peine, à l'égard des mineurs condamnés n'existera pas contre les mineurs acquittés; il ne figurera dans l régime applicable à ces mineurs que comme mesure disciplinair intérieure, à termes fort courts, que pourrait nécessiter la conduit du jeune détenu. — Le régime normal sera celui de la colonie avec séparation cellulaire de nuit; mais de jour, instruction apprentissage, éducation, travail et exercices en commun (1). — Ce

(1) Imposer à un mineur acquitté l'emprisonnement cellulaire à séparatio continue jusqu'à ce qu'il ait atteint sa vingtième année, c'est-à-dire souven pendant six ans, pendant huit ans et peut-être davantage, quel abus de la force Tandis que le majeur coupable du même fait sera condamné à quelques moi seulement d'emprisonnement ; quel oubli des proportions ! Et ne serait-ce pa pousser jusqu'au comble cet esprit administratif séparé du droit pénal : « Con damnez-le, remettez-le-moi à un titre quelconque, j'en ferai ensuite ce que j voudrai ! » — Avant que ce système, appliqué par simple autorité administrative fût changé par suite de la loi du 13 août 1850, il n'était pas rare de trouver à la Roquette, ce que j'y ai rencontré moi-même, dans une cellule le mineur *condamné*, et dans la cellule voisine le mineur *acquitté*, tous les deux pour suivis pour un même fait qu'ils avaient commis ensemble, l'un jugé avoir ag avec discernement, l'autre sans discernement, tous deux soumis au même emprisonnement cellulaire, dans le même établissement, sous le même régime, et pour combien de temps ? le condamné, pour trois mois ; l'acquitté, jusqu'à l'âge de vingt ans ! Comment s'étonner qu'on ait vu des prévenus dissimuler leur minorité et se prétendre majeurs de seize ans, quand ils ne l'étaient pas ! comment s'étonner que les mineurs aient mieux aimé souvent être condamné qu'être acquittés ?

colonies, que nous nommerons *colonies d'éducation correctionnelle pour les jeunes acquittés*, seront essentiellement distinctes des *colonies de répression pour les jeunes condamnés*. Comme il ne s'y agit pas de peine publique, mais d'une substitution de l'État à la famille qui fait défaut, pour la correction et pour l'éducation du mineur, la bienfaisance privée sera admise à cette œuvre : d'où il suit que ces colonies pourront être des établissements *publics* ou *privés*, fondés par l'État, ou par des particuliers avec autorisation de l'État. Elles auront de préférence le caractère agricole; cependant celles qui seront destinées à la population des grandes villes industrielles pourront, avec avantage, recevoir un certain caractère industriel approprié à la vie future qui attendra plus naturellement les jeunes détenus dont elles seront peuplées. — Le régime de la colonie d'éducation correctionnelle, dans tout son ensemble, sera moins sévère que celui de la colonie de répression, et néanmoins il ne devra jamais perdre le caractère de contrainte et de correction dû à la faute des jeunes délinquants acquittés, de peur que ces établissements ne puissent se confondre avec des œuvres de pure bienfaisance, que les familles pauvres se mettraient à envier pour leurs enfants honnêtes. — Le temps prescrit par le juge pour la détention dans la colonie d'éducation correctionnelle pourra s'étendre jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis chez le jeune détenu, parce que cette détention est une mesure dans laquelle prédomine le bienfait, et qu'il faut que le temps soit suffisant pour permettre un apprentissage et une bonne direction achevés (1). Mais il n'aura rien d'absolu, et cette détention pourra toujours prendre fin si des raisons, jugées favorables par l'autorité compétente, le demandent (ci-dess., n° 272).

Établissements pour les femmes.

1486. Pour les majeurs comme pour les mineurs, soit condamnés, soit acquittés, des motifs impérieux de diverse nature exigent que la différence des sexes soit respectée, et qu'il soit consacré aux femmes ou aux jeunes détenues, des établissements distincts et séparés, dont l'organisation devra être accommodée, toujours en suivant les règles fondamentales que nous venons d'exposer, à leur tempérament physique ou moral et à la nature de leurs occupations ou de leurs travaux.

Dans cette organisation à part se rencontrera précisément, qu'on veuille bien le remarquer, sous une identité apparente de peine si l'on ne considère que la qualification et que la durée, une différence profonde, une différence constitutive de régime,

---

(1) Nous demandons vingt et un ans pour les jeunes détenus condamnés, afin de mettre du côté de ceux-ci le plus de sévérité ; mais la détention ainsi ordonnée contre eux supplémentairement pourrait cesser, comme celle des mineurs acquittés, en cas de raisons jugées favorables.

offrant ces nuances tranchées que le moraliste ne peut manquer de réclamer par toutes sortes de motifs, entre la punition de la femme et celle de l'homme.

Établissements pour les vieillards.

1487. A l'âge de soixante-dix ans accomplis, le régime de la séparation continue cessera; l'emprisonnement sera toujours cellulaire, mais avec exercices et repas en commun, suivant les modifications commandées par les lois hygiéniques de cet âge.- Toutefois, avant de pouvoir être admis au bénéfice des exercices et des repas en commun, il faudra toujours que le septuagénaire ait déjà subi, dans les commencements de sa peine, un certain temps de séparation continue.

Ce sera un progrès incontestable dans l'exercice de la pénalité que de consacrer également aux vieillards, dans cet âge avancé, des établissements de répression spéciaux, dont le régime et les aménagements, sans perdre le caractère pénal plus ou moins grave motivé par le crime ou par le délit, puissent être accommodés aux conditions nouvelles dans lesquelles l'extrême vieillesse a placé les condamnés. Si au moral comme au physique la punition de la femme doit différer, dans son organisation, de celle de l'homme, n'en doit-il pas être de même de la punition du vieillard comparée à celle qui s'applique à la force de l'âge? Ici toutefois la nécessité de la séparation des établissements est moins grande, parce qu'au moyen de quartiers distincts on peut approcher de près des résultats voulus. Il faut d'ailleurs des États à étendue et à population d'une certaine importance pour donner lieu à l'opportunité de pareils établissements à part.

Mesure de transition de la peine à la vie ordinaire dans la société.

1488. La nécessité de ces mesures nous est connue (ci-dess. n° 1343). Le système répressif sera incomplet tant qu'il ne les aura pas réalisées. Cette partie de la pénalité est la plus abandonnée en droit positif, et la moins avancée, la moins arrêtée, même dans la science, quant aux moyens pratiques à adopter pour parvenir au but proposé (1).

Les principaux moyens imaginés, dont quelques applications partielles ont eu lieu, en divers pays, à l'égard de divers condamnés, mais sans ensemble, sont les trois suivants : les libérations préparatoires, les masses de réserve, les sociétés de patronage.

(1) Consulter sur ce sujet, entre autres ouvrages, CHARLES LUCAS, *Théorie de l'emprisonnement*, tom. 3, p. 235, *Des institutions préliminaires et des institutions complémentaires qui se rattachent à la théorie de l'emprisonnement*. Paris, 1838. — BONNEVILLE, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, Paris, 1847. — BÉRENGER, *De la répression pénale*, tom. 1, p. 440 et suiv.; tom. 2, p. 224, 331 et suiv.

1489. Les libérations préparatoires se rattachent à ce principe général, par nous émis ci-dessus (n° 1442), que, pour tenir compte de la conduite du condamné en prison et de l'amendement opéré en lui, il faut que la loi pénale détermine, dans la durée de la peine, de certaines périodes dont le régime pourra être adouci, ou même de certaines fractions accessoires dont la détention pourra être abrégée.

Bien que, dans le régime cellulaire à séparation continue entre détenus, la division de ceux-ci par catégories diverses, suivant leur conduite et suivant l'état moral de leur esprit, ne soit pas nécessaire au même point de vue que dans l'emprisonnement en commun, elle l'est encore pour marquer à l'égard de chaque détenu le succès ou l'insuccès de la réforme, et les conséquences qui doivent s'ensuivre. — Cette classification ne se fera plus que d'une manière fort simple, sur papier, en inscrivant aux tableaux dont elle se composera les condamnés, désignés par leur numéro; mais elle aura des conséquences effectives par les modifications de traitement, par les avantages ou les désavantages qui y seront attachés : la publicité donnée à ces tableaux dans l'établissement, au moyen d'affiches pour tout le personnel libre et pour les visiteurs, et au moyen de proclamations à certaines époques pour les détenus constamment séparés, entretiendra entre ceux-ci une certaine émulation. — De ces tableaux, le plus essentiel, le plus favorable, le plus influent, sera celui des détenus jugés *amendés*. C'est pour ces détenus que la transition au moyen des libérations préparatoires pourra s'opérer.

Diverses gradations peuvent être établies pour conduire à cette libération préparatoire qui, elle-même, conduira à la libération définitive : — La première, admettre le détenu amendé à recevoir dans sa cellule des commandes de travail du dehors, autorisées par l'administration, de la part de personnes qui pourront plus tard, après la libération préparatoire ou définitive, l'employer peut-être si cette épreuve leur réussit. De plus fortes gratifications seraient accordées au détenu sur ce genre de travail. — La seconde, admettre le détenu amendé à pouvoir être placé au dehors par l'administration, chez un maître, patron ou propriétaire qui prendrait en location son travail pour un temps convenu, et contracterait envers l'administration certaines obligations, non-seulement pour le payement du loyer stipulé, mais aussi pour le logement, pour la nourriture du condamné et pour la garantie de sa réintégration dans la prison au besoin. Rien n'empêcherait, dans l'emprisonnement en commun, que ces sortes de locations eussent lieu même à la journée, pour plusieurs condamnés réunis, ce qui serait demandé quelquefois pour les travaux des champs, comme cela s'est fait dans le canton de Berne; mais, dans le régime cellulaire à séparation continue, il faut des placements individuels pour un certain temps, qui n'emportent pas forcément le rapprochement au

dehors des détenus entre eux ou qui n'y donnent pas occasion. Quoique le prix du loyer soit toujours dû et payé à l'administration, les gratifications qu'elle en détachera pour le condamné seront encore plus avantageuses que les précédentes. — La troisième enfin, accorder au détenu sa libération préparatoire, sous la caution morale de sa famille ou des personnes à la garantie desquelles l'administration croira pouvoir se confier, après vérification des moyens d'existence ou de travail qui seront assurés au condamné pendant sa libération provisoire, et sous la réserve expresse pour l'autorité du droit d'ordonner à toute époque, s'il y a lieu, la réintégration de ce condamné dans la prison (1). Dans cette situation, les salaires ou profits de son travail seront abandonnés en totalité au condamné. — Nous savons combien il est essentiel que de pareils adoucissements ne puissent avoir lieu que pour les dernières fractions de la peine, fractions accessoires que la loi pénale doit déterminer elle-même, de manière que la répression n'en soit pas affaiblie (ci-dess., n° 1442) : par exemple, lorsque les trois quarts, les quatre cinquièmes de la peine prononcée auront été subis. Des punitions disciplinaires, ou même plus fortes, suivant le cas, réprimeront les abus.

Il ne faut pas croire que de pareilles institutions transitoires, si elles étaient organisées, dussent demeurer sans réalisation pratique. Beaucoup de condamnés, surtout ceux des populations rurales, qui sont en si grande proportion, ont conservé des relations de famille; d'autres, par l'intérêt que leur porteraient certaines personnes honorables, par celui que leur conduite aurait inspiré durant leur détention, par les efforts de l'administration, qui s'y emploierait elle-même, seraient à même de trouver quelque appui, quelque protection propice, et ce n'est pas céder à des illusions que de dire que pour un nombre notable de détenus, le passage de l'expiration de la peine à la vie ordinaire de la société s'effectuerait ainsi. Mais il faut l'avouer, plus on fera le triage des détenus amendés, plus on marquera pour eux la distinction, plus on parviendra à faciliter en cette qualité leur reclassement dans la vie commune : plus, en sens inverse, on hérissera le problème de difficultés et on se trouvera placé en quelque sorte comme dans une impasse à l'égard des détenus non amendés. C'est là qu'est le côté faible, le côté inévitablement périlleux de la situation.

1490. Nous n'ajouterons rien à ce que nous avons déjà dit (ci-

(1) En Angleterre, dans le système réglementé en dernier lieu par le bill de 20 août 1853, l'usage de ces libérations préparatoires est pratiqué au moyen de *billets de liberté* accordés à cet effet aux condamnés qui en ont été jugés dignes. — Quelque chose d'analogue s'est pratiqué depuis longues années à Paris, par mesure administrative plutôt que légalement organisée, à l'égard des mineurs de seize ans détenus, après acquittement, en vertu de l'article 66 du Code pénal; et la loi du 13 août 1850, sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, le permet (art. 9) pour les jeunes détenus des colonies pénitentiaires.

dessus, n° 1474) sur les masses de réserve. Assises, quant à leur formation, sur des règles défectueuses, et abandonnées en totalité, dès l'expiration de la peine, au libéré comme une propriété qui lui serait acquise, elles produisent des effets d'une utilité équivoque et souvent même funestes. Mais réglementées suivant les principes que nous avons exposés, érigées simplement en fonds de secours qui appartiennent toujours à l'État et qui ne sont distribués au libéré qu'au fur et à mesure de ses besoins, le plus souvent en nature plutôt qu'en argent, elles n'en pourront avoir que de bons et contribueront quelquefois, même pour les condamnés qui n'auront pas joui du bénéfice des mesures précédentes, à la transition désirée.

1491. Les sociétés de patronage auront pour mission principale de veiller à cet emploi utile de la masse de réserve en vue du but poursuivi : l'entrée du libéré dans les conditions du travail libre ; ainsi l'achat des outils nécessaires pour le travail, le payement des loyers, les frais de déplacement, la distribution des secours jusqu'à concurrence de cette masse, en attendant que le travail soit venu, tel est l'office indispensable à remplir dans les premiers temps de la libération, tellement indispensable que, s'il n'était rempli par les sociétés de patronage, il faudrait qu'il le fût par l'autorité administrative. Ce n'est que de cette manière que les libérés recevront les fonds provenant de la masse de réserve, et ils n'y auront aucun droit autrement. — La société de patronage y joindra le soin de garantir le libéré contre lui-même au moyen des avertissements, des bons conseils qu'elle lui donnera, de la bonne direction qu'elle cherchera à lui imprimer, et aussi le soin de l'aider à vaincre les premiers obstacles qu'il rencontrerait à se placer ou à obtenir du travail par suite des répulsions ou des préventions nées de sa qualité de libéré. — Elle pourra s'intéresser d'une manière particulière aux condamnés portés sur le tableau des admissibles à la libération préparatoire, afin de leur faciliter la jouissance effective des bénéfices attachés à l'un ou à l'autre des trois degrés dont se compose cette admissibilité (ci-dess., n° 1489). Elle exercera ses fonctions à cet égard durant cette libération préparatoire, comme aussi après la libération définitive.

La fin de la mission officielle de la société de patronage, c'est l'épuisement de la masse de réserve : tout ce qui suivrait ne serait que charité privée, et ici pourrait se placer le danger de l'abus.— En effet, donner au libéré, même en le supposant amendé, un patronage continu, prenant comme la clientèle de son existence, s'employant à lui procurer du travail, venant pécuniairement à son secours quand il en manque, ne serait-ce pas faire envie à la pauvreté honnête, qui est bien loin, hélas! de trouver toujours un pareil patronage, et montrer le chemin du crime comme le meilleur chemin pour arriver à la protection publique? L'appui de la société de patronage n'est qu'un appui transitoire, lié officielle-

ment à la peine par l'emploi de cette masse de réserve que le travail des détenus a servi à former, continuant, jusqu'à épuisement de cette libéralité prévoyante, la partie bienfaisante de cette peine, et participant encore en quelque chose à sa puissance disciplinaire par les restrictions ou même par la privation de ces secours, qui ne sont accordés au libéré, tout sorti qu'il soit de prison, qu'autant qu'il ne s'en montre pas indigne. C'est là seulement qu'est l'office obligé, le seul office dont la société de patronage doive compte, le dernier anneau de la chaîne légale du système répressif rationnel. Si la société de patronage veut aller au delà pour des libérés que le malheur des circonstances, que la sincérité du repentir ou que toute autre considération morale recommande à son intérêt, ou bien si certaines sociétés organisent leur action d'une manière plus étendue et plus suivie en faveur des femmes à cause de leur faiblesse, des mineurs à cause de leur jeune âge, elles sortent des limites qui tiennent encore à l'institution de la pénalité, pour entrer dans le domaine de la bienfaisance libre, que tant de bonnes œuvres sollicitent (1).

L'intervention de la société de patronage, telle que nous venons de la définir, est nécessaire partout où il y a masse de réserve à distribuer, et par conséquent au profit de tous les libérés, sans distinction de ceux qui étaient au tableau des amendés ou de ceux qui n'y étaient pas (ci-dess., n° 1474). Ces notes de prison, quelque confiance qu'elles méritent, ne peuvent être considérées comme une irrévocable fatalité, et tous les libérés, amendés ou non amendés, ont besoin, s'ils n'ont d'autre ressource pour vivre honnêtement que leur travail quotidien, de cette première distribution de secours et de cette première assistance qui les aideront à chercher le travail et à attendre qu'il soit venu. Ainsi, des trois mesures transitoires que nous signalons, la première, celle des libérations préparatoires, ne sera accordée qu'aux détenus amendés; mais les deux suivantes, la masse de réserve et la distribution de cette masse par les soins de la société de patronage, seront communes à tous. — Par les mêmes raisons, la formation des sociétés de patronage, dans les limites que nous venons de définir, ne peut pas être livrée aux hasards de l'initiative privée; il y faut une existence régulière, s'étendant à tout le territoire, avec un certain caractère et un cadre officiels, bien que les principaux éléments de succès en soient dans la coopération des dévouements et de la bienfaisance volontaires.

1492. Mais la solution du problème n'est pas encore à sa fin;

---

(1) Une société de patronage a été fondée à Paris, en 1833, pour les jeunes détenus et les jeunes libérés du département de la Seine; une autre en 1837, pour les jeunes filles libérées. — Des fondations analogues ont eu lieu depuis, dans plusieurs autres villes de France; et à l'étranger, en divers pays, dans lesquels ces institutions embrassent souvent le patronage des jeunes libérés et celui des libérés adultes.

plus on avance, plus on est sur le point de toucher à des difficultés inextricables. Malgré les mesures transitoires qui précèdent, tout n'ira pas de soi dans le reclassement des libérés au sein de la société, et quel que soit le nombre de ceux pour lesquels on aura réussi, toujours finira-t-on par se trouver en face d'un fatal résidu, dont il faut bien se demander cependant ce qu'il y aura à faire. Que serait-ce si la seule issue offerte en réponse était la récidive?

A prendre les faits tels qu'ils se passent aujourd'hui, tels que l'observation et les chiffres recueillis par la statistique nous les révèlent, on ne saurait dire le nombre et la nature des obstacles qui se dressent de toutes parts contre certains libérés et qui poussent à cette funeste issue. Les choses, on peut l'affirmer avec confiance, se présenteront bien mieux sous le régime répressif rationnel, lorsque les peines, au lieu d'être dépravatrices, auront travaillé constamment à la réforme : les libérés amendés seront alors plus nombreux, les autres moins dangereux, les préventions moins défavorables, les répulsions moins vives, les reclassements plus faciles et plus fréquents. Mais toujours, il y aurait déception à se le dissimuler, toujours le résidu inévitable, quoique réduit, nous restera. Ce résidu se composera de deux éléments bien divers : les détenus sortis de prison avec la bonne résolution de se reclasser honnêtement dans la société et d'y mener une vie exempte de délit; les détenus sortis avec des résolutions moins bonnes ou moins fermes, ou même avec de mauvais desseins. Quant aux premiers, lorsque, malgré leurs bonnes résolutions, ils auront cherché vainement du travail, un abri, un moyen honnête de vivre, lorsque la société de patronage se sera vainement employée à aplanir pour eux les difficultés, et qu'elle aura épuisé la distribution des secours qui composaient leur masse de réserve, que deviendront-ils? Première partie du problème.—Quant aux seconds, qui n'auront pas cherché sérieusement, en les désirant, en les sollicitant, ces moyens d'existence honnête, et qui auront à se reprocher à eux-mêmes de ne les avoir pas trouvés, comme aussi à l'égard de ceux qui auront repris leur place d'une manière quelconque dans la société, l'avenir se résoudra désormais, au point de vue pénal, en cette alternative : ou ils ne commettront plus de nouveaux délits, et alors le système répressif a eu son effet; ou ils en commettront de nouveaux, et alors le système répressif ordinaire qui leur a été appliqué est pris en défaut; c'est le cas de la récidive. Seconde partie du problème.

1493. Pour les premiers, l'idée qui s'est présentée est celle de leur ouvrir des refuges, ateliers, colonies industrielles ou agricoles, dans lesquels ils pourraient aller demander ces moyens d'existence par le travail que la société leur refuse. Fâcheuse extrémité, périlleux expédient, parce qu'au lieu de disséminer ces libérés au sein de la population honnête, on arriverait ainsi, après les avoir séparés soigneusement l'un de l'autre d'une manière continue durant

la peine, à les réunir, à les agglomérer dès que cette peine serait expirée, sans même avoir alors contre eux les droits de contrainte qu'on tenait précédemment de la condamnation. Fâcheux encore, parce qu'on offrirait à volonté à ces libérés un refuge que n'obtient pas toujours la pauvreté irréprochable! Et en effet l'impasse où l'on se trouve ici n'est guère autre chose que celle de la pauvreté désirant du travail et n'en pouvant avoir, avec cette différence toutefois que l'obstacle provient ici d'une réprobation sociale fondée sur un passé que la population refuse d'oublier, malgré l'expiation qui en a été faite par la peine. On pourra chercher, par l'organisation donnée à de pareils refuges, à pallier ces vices; mais, au fond, la meilleure ressource pour les États qui sont à même d'y recourir sera celle qui du même coup déchargera cette population de la présence de ces libérés qu'elle repousse, et transportera ceux-ci dans un milieu nouveau, moins défavorable pour eux; c'est-à-dire un système de *colonies de refuge pénal hors du territoire* (ci-dess., n° 1379).

1494. Pour les seconds, savoir, les récidivistes, tant qu'il ne s'agira que de récidives en délits peu graves, l'emprisonnement cellulaire à séparation continue, dont les sévérités seront bien loin d'avoir été épuisées, offrira des degrés multiples de suffisante aggravation. Mais du moment qu'il s'agira de récidives en fait de crimes ou en fait de délits qui passent facilement à l'état chronique et contagieux, qui tournent en une sorte de métier ou de profession et fournissent la classe des récidivistes les plus dangereux, l'inefficacité du système répressif ordinaire en la personne de pareils récidivistes étant démontrée par les faits, il sera démontré également qu'il est nécessaire de recourir, à leur égard, à des moyens d'une autre nature (ci-dess., n°s 1188 et suiv.). C'est ici encore que se placera avec utilité, pour les États qui seront à même d'organiser une telle ressource, la transportation en des colonies lointaines, au delà des mers (ci-dess., n° 1379).

De la transportation, et des colonies de refuge pénal à l'extérieur.

1495. La transportation hors du territoire continental, telle que nous la placerons dans le système répressif rationnel, pour les États, bien entendu, que leurs possessions coloniales et leur puissance maritime mettent à même d'y recourir, aura donc deux applications différentes, l'une pour les récidivistes de la catégorie que nous venons de signaler, l'autre pour les libérés qui ne trouvent pas au sein de la société mère le travail qu'ils désirent et dont ils ont besoin.

1496. A l'égard des récidivistes dont il s'agit, nous n'hésitons pas à adopter le système qu'avait introduit la Constituante dans son Code pénal de 1791, mais qui n'a jamais été mis à exécution (ci-dess., n° 1212) : c'est-à-dire que la peine ordinaire du crime ou du délit qu'ils auront commis en récidive leur sera appliquée sans

aggravation, et ils commenceront par la subir; après quoi, pour le reste de leur vie, ils seront transférés au lieu consacré à cette sorte de transportation, où pourra s'ouvrir pour eux une existence nouvelle auprès d'une autre population. La loi déterminera elle-même, en proportionnant la mesure aux possibilités d'exécution, les crimes et les délits dont les récidives entraîneront cette conséquence, et les degrés successifs du régime colonial par lesquels devront passer les transportés, suivant les crimes cause de leur condamnation et suivant leur conduite dans la colonie. — Ces colonies seront lointaines, de manière à ajouter par la distance une sanction de plus à la prohibition de rentrer au sein de la mère patrie. — Les vieillards de soixante-dix ans ne seront pas transférés, mais ils resteront dans la prison, soumis au régime établi pour les condamnés de leur âge (ci-dess., n° 1486), pendant le temps marqué par la loi suivant leur récidive.

1497. Une autre application analogue a été proposée par ceux qui pensent que l'emprisonnement cellulaire à séparation continue ne saurait se prolonger trop longtemps sans cruauté, et qui, fixant le *maximum* de durée à dix ans, veulent qu'après ce terme les condamnés soient soumis à une transportation. Nous ne partageons nullement cette manière de voir, parce que ces craintes sur la durée du régime cellulaire à séparation continue des détenus entre eux n'existent pas pour nous. Dans tous les cas, si on l'admettait, il faudrait en reculer de beaucoup la limite; et la peine perpétuelle destinée à remplacer, dans le système répressif rationnel, la peine de mort, sans aller jusqu'à dire qu'elle ne fût jamais susceptible d'aucun adoucissement, n'en devrait pas recevoir, comme règle juridique et générale, un pareil.

1498. A l'égard des libérés, le refuge pénal qui leur sera ouvert à l'extérieur ne doit pas avoir le caractère répressif des colonies qui précèdent; l'établissement en pourra être à une distance beaucoup plus rapprochée de la mère patrie; c'est même une condition désirable. — L'entrée du libéré en ce refuge sera volontaire et les moyens de transport lui seront fournis; mais il ne pourra obtenir cette admission qu'en contractant des engagements pour un certain temps : cinq ans, par exemple, durant lesquels il ne pourra sans l'autorisation de l'administration quitter le refuge pour se mêler à la population coloniale libre; et un temps plus long, dix ans, par exemple, durant lesquels il ne pourra sans une autorisation supérieure rentrer dans la mère patrie.

1499. Dans la transportation ainsi employée, la plupart des objections soulevées contre ce mode de pénalité (ci-dess., n°s 1374 et suiv.) disparaissent ou sont affaiblies : 1° parce que la transportation ne s'applique ici qu'à des personnes ayant déjà préalablement subi leur peine sur le continent, et qu'elle intervient pour les uns comme bienfait, pour les autres comme moyen de les dépayser, plutôt que comme peine proprement dite; 2° parce

qu'elle s'applique à un nombre de personnes restreint, qui doit tendre à diminuer encore à mesure que le système répressif rationnel produira ses effets réformateurs. Cependant il reste toujours des inconvénients et des difficultés inséparables de pareils établissements, c'est à une bonne exécution à en triompher autant que possible. — Toutes les fois que la loi pénale donne place en ses institutions à des mesures de transportation, elle doit prévoir le cas où, par suite de guerres maritimes ou de toute autre cause interruptive des communications, la transportation cessera momentanément d'avoir lieu, et marquer la manière d'y suppléer par *intérim* (ci-dess., n° 1381).

1500. La déportation appliquée comme peine contre les crimes politiques, dans les États qui sont à même d'y recourir (ci-dess., n° 1382), doit être distincte de celles qui précèdent, et par le régime et par le lieu d'établissement (ci-dess., n^os^ 704 et suiv., 1482).

§ 6. Historique du système pénitentiaire.

1501. L'usage, tel qu'il est répandu aujourd'hui, des mots *pénitentiaire,* pour qualifier une prison, un établissement de peine ou le régime qui y est suivi, *pénitencier,* pour désigner la prison, l'établissement lui-même, nous est venu des Anglais (1). Ces mots, se rattachant à la fois, par leur origine philologique, à l'idée de peine et surtout à celle de repentir (ci-dess., n° 1320), ne peuvent être exactement appliqués qu'à des établissements dont le régime est établi de manière non pas à punir seulement, mais surtout à travailler à faire naître le repentir et à produire l'amendement des détenus. Voilà véritablement le régime qu'on sera en droit de nommer *régime pénitentiaire.* Toute autre maison, tout autre régime, peuvent recevoir ce nom, mais ne le méritent pas.

1502. Il est passé en habitude de faire honneur à l'Amérique des deux systèmes rivaux d'emprisonnement entre lesquels on a paru se partager pendant quelque temps les esprits pour l'établissement du régime pénitentiaire, et d'appeler ces deux systèmes, *système d'Auburn, système de Philadelphie :* le premier, celui de l'emprissonnement cellulaire, avec isolement de nuit, mais travail en commun sous la loi du silence le jour (ci-dess., n° 1453); le second, celui de l'emprisonnement cellulaire avec isolement continu, tant de jour que de nuit, ou, en d'autres termes, emprisonnement solitaire (*solitary confinement*). Mais il en est en ceci comme en beaucoup d'autres choses, et les noms qui courent ne répondent pas aux faits historiques. Ni la question agitée, ni la vogue qui s'y est attachée, ni les préoccupations ou les actes des législatures ou des gouvernements à ce sujet, ni même les deux systèmes rivaux, n'ont leur origine aux États-Unis d'Amérique. Il faut remonter un peu plus haut.

---

(1) *Penitentiary-house,* maison pénitentiaire ; ou simplement *Penitentiary,* pénitencier.

1503. On se méprendrait d'ailleurs très-fort si l'on croyait qu'avec cette charpente matérielle : — emprisonnement cellulaire de nuit, et travail en commun le jour, sous la loi du silence; — ou bien emprisonnement solitaire de jour et de nuit, — tout soit construit, et qu'on ait, dans l'une ou dans l'autre de ces formules, le mot du régime pénitentiaire. On pourrait y avoir, en sens contraire, la base des plus abominables peines d'emprisonnement. En effet, ces formules n'ont guère trait qu'à un seul point du régime, celui des communications : or nous savons combien il y en a d'autres à réglementer, soit quant au traitement physique, soit quant au traitement moral, soit quant aux mesures de transition (ci-dess., nos 1444 et suiv.). Gardons-nous donc de prendre la charpente pour l'édifice. Nous savons en outre que ni l'une ni l'autre de ces deux charpentes n'est à adopter; que, d'après la science, c'est à une autre qu'il faut s'arrêter, et qu'encore y faut-il beaucoup de variations, suivant les phases et les applications diverses de la pénalité (ci-dess., nos 1454 et suiv., 1480 et suiv., 1485 et suiv.). Des idées émises, avec un certain fanatisme quelquefois, sur ce sujet, plusieurs ont été abandonnées; d'autres idées ont été ajoutées : l'esprit humain, ici, comme en toute chose, a fait la boule de neige. Nous considérons comme fort arriérés ceux qui s'en tiennent encore aux deux charpentes soi-disant américaines.

1504. Nous ne voulons pas remonter, pour y signaler l'origine de l'emprisonnement cellulaire de nuit, bien qu'elles aient été assises certainement dans leur principe sur l'idée de pénitence, à la discipline et aux austérités de la vie conventuelle, à la cellule et au travail en silence des trappistes, ni même à la prison pour les jeunes détenus construite à Rome, dès les premières années du dix-huitième siècle, par les ordres du pape Clément XI. — Nous ne chercherons pas non plus le principe de l'emprisonnement solitaire dans les oubliettes et dans les cachots d'autrefois; ni dans la prison *dure* ou dans la prison *très-dure* du Code criminel de l'empereur Joseph II, de 1787 (1); ni même dans la *gêne* de notre Code pénal de 1791, destinée, dans l'esprit des comités par lesquels elle avait été proposée, à remplacer la peine de mort (2). Comment s'engouera-t-on, sous le nom de *solitary confinement*, prétendu venu des État-Unis d'Amérique, de ce dont on s'indignera sous le nom de *carcere duro, carcere durissimo* (*schwerer* ou *schwerster Kerker*) venus de l'Autriche? Les versatilités de

(1) Art. 27 et 28.

(2) Ire partie, tit. 1, art. 14 : « Tout condamné à la peine de la gêne sera enfermé seul, dans un lieu éclairé, sans fers ni liens; il ne pourra avoir pendant la durée de sa peine aucune communication avec les autres condamnés ou avec les personnes du dehors. » — Art. 15 : « Il ne sera fourni au condamné à ladite peine que du pain et de l'eau, aux dépens de la maison; le surplus sur le produit de son travail. »

l'esprit humain et le change si facilement donné à cet esprit à l'aide des mots sont là pour l'expliquer.

1505. La première application directe, formant les commencements à remarquer de l'un et de l'autre de ces deux systèmes, nous vient de deux peuples renommés pour leur esprit méthodique de propreté, d'ordre et d'aménagement intérieurs, de distribution régulière et ingénieuse des choses, du temps et des forces industrielles : elle nous vient des Flamands et des Anglais. L'emprisonnement cellulaire de nuit, avec de bons règlements de discipline et de travail intérieur pour l'époque, et un ensemble systématique de constructions appropriées à ce régime, se rencontre dès avant 1775 dans la *maison de force* de Gand fondée par les États de Flandre (1); et l'emprisonnement solitaire de jour et de nuit (*solitary confinement*), décrété en principe, dès 1776, par le parlement d'Angleterre, pour le pénitencier de Milbank (2), est mis en pratique dès 1790 dans le pénitencier de Glocester, où il se maintient pendant dix-sept ans. Ce n'est que plus de trente ans après qu'ont été organisés les systèmes des pénitenciers d'Auburn (1820) et de Philadelphie (1829) dont on parle aujourd'hui.

1506. Nous trouvons liés à l'agitation de cette question en Angleterre, dès la seconde moitié du dix-huitième siècle, trois noms illustres à divers titres, ceux de Howard, de Blackstone et de Bentham :

Howard, le plus spécial des trois en cette œuvre, à laquelle il a voué sa vie, qui a parcouru, en des voyages répétés, les prisons, les hôpitaux et les lazarets de l'Europe et de la Turquie, et qui mourut glorieusement d'un mal épidémique dont il fut atteint dans une de ces visites, à Cherson. Il faut voir, dans la description qu'il en a faite, ce qu'étaient alors, au dix-huitième siècle, les prisons des États les plus civilisés de l'Europe, et comment la réforme d'aussi lamentables incuries ou de cruautés aussi révoltantes se présentait, en ces commencements, non pas comme une question pénale, mais comme une question d'humanité (3);

Blackstone, dont les *Commentaires* sur la législation britannique, dans lesquels l'ordre succède au chaos et la clarté à l'obscurité, sont encore, en Angleterre comme à l'étranger, le livre classique pour l'étude de cette législation : on y ajoute, on le

---

(1) Édits de 1773 et de 1775; Gand, in-fol. — *Mémoires sur les moyens de corriger les malfaiteurs et les fainéants, à leur propre avantage, et de les rendre utiles à l'Etat,* par le comte VILAIN XIV, 1775. In-4.

(2) Stat. 19, Georges III, c. 74 (1776). — Stat. 35, Georges III, c. 84 (1794). — Stat. 52, Georges III, c. 44 (1812).

(3) John HOWARD, né en 1726, mort en 1790. — Ses ouvrages sur l'état des prisons, des hôpitaux et des lazarets par lui visités, ont été publiés en Angleterre en 1777, 1780, 1784, 1789. Une traduction des premiers a été donnée en français sous ce titre : *Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force,* Paris, 1788, 3 vol. in-8.

rectifie par des notes, on le tient au courant, mais on ne le change pas (1);

Bentham, enfin, qui prélude, dès cette époque, à ses travaux de législation et de philosophie, surtout de législation pénale, par un projet de *Panoptique,* sorte de système architectural et réglementaire pour une prison, dont il offre au parlement d'Angleterre, et plus tard à l'Assemblée législative de France, de prendre l'entreprise et la direction, si on veut la lui laisser construire sur son modèle (2).

1507. C'est sur l'initiative de John Howard, sur les propositions et les démarches de ces trois hommes ou de leurs partisans, qu'ont été rendus, en 1776 et en 1794, les premiers statuts du parlement d'Angleterre pour la création de pénitenciers (ci-dess., n° 1505, note 2). Déjà, en 1774, Howard avait été entendu à la barre de la Chambre des communes pour l'exposé des faits et des renseignements qu'il avait recueillis, ainsi que des plans qu'il croyait devoir présenter. C'est à cette impulsion qu'il faut faire remonter le mouvement qui s'est produit alors en Angleterre pour la réforme des prisons, et qui, depuis, s'est continué, par de nouveaux efforts individuels, par des sociétés, par des actes législatifs et par des créations pratiques, jusqu'à nos jours.

1508. Il y a cela de particulier, que, tandis que nous appelons, en France, maisons *de correction,* emprisonnement *correctionnel,* les maisons et l'emprisonnement destinés à la punition des simples délits, supposant par là que ce n'est qu'en fait de ces délits inférieurs qu'on peut avoir le dessein et l'espoir de corriger, mais qu'en fait de crimes il ne faut songer qu'à affliger (*peines afflictives*); chez les Anglais, au contraire, le nom de *pénitencier* est réservé, dès cette époque, aux établissements de détention pour crimes (*felonies*); ceux pour l'emprisonnement inférieur contre les simples délits (*misdemeanors,* — ci-dess., n° 687, en note) portant un autre nom (*bridewels*) et restant en dehors de ces pre-

---

(1) William Blackstone, né en 1723, mort en 1780.

(2) Jérémie Bentham, né en 1745, mort en 1832. *Panopticon, or the inspection-house.... and in particular to penitentiary-houses,* Dublin, 1791, 2 vol. in-12. — M. Dumont en a donné, dans les œuvres complètes de Bentham, un extrait rédigé par Bentham en forme de mémoire, et adressé par lui au comité pour la réforme des lois criminelles de notre Assemblée législative, en 1791, sous ce titre : *Panoptique, Mémoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection, et nommément des maisons de force. Etablissement proposé pour garder des prisonniers avec plus de sûreté et d'économie, et pour opérer en même temps leur réformation morale, avec des moyens nouveaux de s'assurer de leur bonne conduite, et de pourvoir à leur subsistance après leur élargissement.* « Laissez-moi construire une prison sur ce modèle, écrivait Bentham au membre du comité auquel il adressait son mémoire, et je m'en fais geôlier : vous verrez, dans le mémoire même, que ce geôlier ne veut point de salaire, et ne coûtera rien à la nation. » — Le nom de *Panoptique* est donné à ce pénitencier projeté, pour exprimer d'un seul mot l'avantage essentiel du système, la faculté de voir d'un coup d'œil tout ce qui s'y passe.

mières préoccupations. Les deux idées sont absolument inverse
Cette destination spéciale des pénitenciers anglais n'a pas été sa
influence, par esprit d'imitation, sur certaines opinions émis
depuis, en France, au sujet du système pénitentiaire. Nou
savons, quant à nous, que toute peine doit être à la fois répre
sive et correctionnelle, et que le travail réformateur du régi
pénitentiaire doit être appliqué aux emprisonnements pour déli
et à ceux pour crimes (ci-dess., nos 1338, 1340, 1435).

1509. De l'Angleterre, l'impulsion gagna l'Amérique, qu
sortie de la guerre de l'indépendance, ne pouvait pas rester sur
point en arrière de son ancienne métropole. Elle y fut apport
surtout par un homme plus illustre encore que les précédent
Franklin, qui l'avait vue naître et se fortifier durant son séjo
et au milieu de ses relations à Londres, et qui fonda, après s
dernier retour de 1785 aux États-Unis, la société de Philadelph
pour l'amélioration des prisons (1). Ici la question était pos
comme se liant à une autre question bien plus haute et bien pl
large, celle de la réforme des lois pénales, que la constitution
1776 pour l'État de Pensylvanie avait ordonné de faire, en enjo
gnant que les punitions fussent quant à l'application de la pei
de mort réduites en quelques cas, et en général plus proportio
nées aux délits; et que des maisons de force, avec la loi du trava
fussent construites pour la peine des crimes non capitaux (chap.
art. 38 et 39 de cette constitution). Des actes divers de la législatu
procédèrent à cette réforme, de 1786 à 1794, par dispositio
successives, dont quelques-unes n'ont été que des essais (2). L
dernier de ces actes, celui de 1794, revenant aux coutumes prim
tives de l'établissement fondé par Guillaume Penn, abrogeait
peine de mort, si ce n'est en crime de meurtre au premier deg
(par préméditation, trahison, empoisonnement ou incendie). Po
les crimes les plus graves après ceux-là, la peine de mort éta
remplacée par le *solitary confinement* durant un certain tem
de la détention. En même temps, un meilleur régime d'ord
intérieur, de travail et de discipline était introduit dans la pris
de Philadelphie de *Valnut-street*, et trente cellules y étaie
disposées pour l'exécution du *solitary confinement* ainsi pronon
par la sentence, ou pour celui qui serait appliqué par mesure d
punition intérieure. La société et l'esprit des quakers, prédom
nant en Pensylvanie, ont été pour beaucoup dans ces innovation
C'est de là que date le mouvement qui, sur des plans analogue
ou sur des plans différents, graduellement modifiés, a abouti au
réformes pénales et aux créations de pénitenciers qui se son
produites plus tard dans les autres États de l'Union et même dan
celui de Pensylvanie.

(1) Benjamin FRANKLIN, né en 1706, mort en 1790.
(2) Lois de 1786, d'avril 1790, de septembre 1791 et d'avril 1794.

1510. Nous suivons l'impulsion à la trace quand nous la voyons nous venir en France, d'abord d'Angleterre, par l'influence des idées d'Howard, qui fit en France trois voyages consécutifs, de 1775 à 1787, et dont l'ouvrage sur les prisons y fut traduit dès 1788; par celle de Bentham, qui vint à Paris assister au développement de notre révolution, qui s'y lia avec Brissot, dont la première spécialité, dans les dix volumes de sa *Bibliothèque philosophique*, avait été la réforme des lois pénales dans tous les pays, et qui résuma en un mémoire adressé au comité de notre Assemblée législative son projet de prison panoptique, dont il offrait d'être l'entrepreneur et le directeur (ci-dess., n° 1506, avec les notes 1 et 2). Je demeure convaincu que le *solitary confinement*, décrété en principe par le parlement d'Angleterre en 1776, et mis en pratique en 1790 dans le pénitentier de Glocester, n'a pas été sans influence sur le travail des comités de la Constituante, qui, dans leur remarquable rapport, proposaient l'abrogation entière de la peine de mort, remplacée par l'emprisonnement solitaire de la gêne (ci-dess., n°s 146 et 1504). — Nous voyons cette même impulsion nous venir ensuite des États-Unis d'Amérique, objet de l'attention et des sympathies de la France, en des écrits datés de Philadelphie, 1795 et 1797, dont le premier, publié par un ami et un hôte digne de Franklin, le duc de la Rochefoucauld-Liancourt, est de beaucoup celui qui a fait le plus de sensation et qui a eu le plus d'influence en ces temps parmi nous (1). On voit par ces publications que dès cette époque les visites à la prison de Philadelphie commencent à entrer en vogue, et que, sous un titre généralisé, cette prison, bien qu'elle n'offrît alors que des essais incomplets, fort éloignés des systèmes qui furent appliqués plus tard aux États-Unis, était donnée déjà comme un modèle pour la réforme. C'était ce modèle que prenait, en 1814, le ministre de l'intérieur (l'abbé de Montesquiou), en faisant décréter, par une ordonnance du 9 septembre, la création d'une prison d'essai, dont la révolution survenue peu de temps après emporta le projet (2).

---

(1) *Aperçu hasardé sur l'exportation dans les colonies, considérée comme ressource, comme punition contre la mendicité, et comme peine judiciaire, dédié à feu M. Franklin*, Paris, 1790, in-8°. — *Des prisons de Philadelphie, par un Européen* (la Rochefoucauld-Liancourt, né en 1747, mort en 1827), Paris, an IV (1796), in-8°. Cet écrit a eu depuis plusieurs autres éditions successives, 1800, 1801, 1819. — *Visite à la prison de Philadelphie, ou Enoncé exact de la sage administration qui a lieu dans les divers départements de cette maison. Ouvrage où l'on trouve l'histoire successive de la réformation des lois pénales de la Pensylvanie; avec des observations sur l'impolitique et l'injustice des peines capitales*, par Robert J. TURNBULL. Traduit de l'anglais et augmenté d'un plan qui en offre les différentes parties, par le docteur PETIT-RADEL, *professeur aux Ecoles de médecine de Paris*, Paris, l'an VIII (1800), in-8°. — L'auteur, TURNBULL, qui appartenait à la secte des quakers, a publié son livre à Philadelphie, 1797; et le traducteur, PETIT-RADEL, date également la préface qu'il met à sa traduction de Philadelphie, 1797.

(2) *Prison d'essai, instituée par l'ordonnance du roi du 9 septembre 1814. Projet de règlement*, Paris, 1814, in-4°.

En 1819, une société royale pour l'amélioration des prisons, qui avait à sa tête, comme président, le Dauphin, fut instituée. On ne saurait dire le nombre de brochures ou de livres publiés depuis, en France, sur le régime des prisons, et dont la plupart sont, ici, sous mes yeux.

1511. Cependant, tandis que la maison de force de Gand, désorganisée pendant plusieurs années et remise ensuite sur son ancien pied, avait cessé d'attirer l'attention; tandis que le pénitencier de Glocester, déchu de son ancienne destination, avait été transformé en maison d'emprisonnement simple (*bridewel*), les législatures et les gouvernements fondaient, sur le système des constructions cellulaires, et mettaient en activité : en Angleterre, le pénitencier central (*general penitentiary*) de Milbank (de 1816 à 1822); en Suisse, les pénitenciers de Genève (1822 à 1825), de Lausanne (1822 à 1826), plus tard celui de Berne (1830); tous avec emprisonnement cellulaire de nuit, et, sauf les diversités de détail réglementaire, avec certaines communications, exercices ou travaux en commun le jour (1).

En même temps, aux Etats-Unis d'Amérique, après la construction de plusieurs pénitentiers avec cellules dans quelques-uns des États de l'Union, comme appendice de la réforme des lois pénales, à l'exemple de la prison de Valnut-street à Philadelphie; après un certain nombre de tâtonnements et d'expériences, dont les résultats furent bien loin d'être toujours heureux, et qui firent abandonner, comme insuffisante, à Philadelphie, cette maison de Valnut sur laquelle avait été fondée la première réputation des prisons américaines, on vit s'arrêter et se préciser, d'une part dans le pénitencier d'Auburn, en l'État de New-York (tâtonnements de 1819 à 1823), et d'autre part dans le pénitencier de Cherry-Hill, à Philadelphie, en l'État de Pensylvanie (1821 à 1829), les deux sortes d'emprisonnement et de régime pénitentiaire qui depuis se posèrent en rivaux dans l'imitation qu'en firent en leurs pénitenciers les autres États de l'Union, et dans les discussions ou les élaborations qui s'étendirent jusqu'en notre continent européen.

1512. L'opinion, chez nous, ne fit que suivre la pente qu'elle avait prise tout d'abord, lorsqu'elle accorda une attention particulière à ces institutions des États-Unis. Les projets et les rapports sur la loi pénale et sur le Code disciplinaire des prisons qu'avait présentés à la législature de la Louisiane un homme éminent, M. Livingston, élu plus tard membre correspondant de notre Académie des sciences morales et politiques, la publication en

---

(1) On consultera avec quelque fruit, sur l'état, à cette époque, de la plupart de ces prisons et de quelques autres, y compris l'ancienne maison de Gand, l'ouvrage suivant : *Notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques-unes du continent de l'Europe*, par Francis CUNNINGHAM et T. F. BUXTON, seconde édition, Genève, 1828, brochure in-8°.

France de la plupart de ces travaux, et la présence de l'auteur à Paris, contribuèrent à donner plus de vogue encore à l'étude des documents américains dans l'esprit des personnes distinguées qui se préoccupaient depuis longtemps de semblables questions (1). Dès lors les mots de *pénitenciers, pénitenciaire,* devinrent à la mode, et ce qui s'était appelé jusque-là parmi nous amélioration ou réforme des prisons s'appela désormais établissement du régime ou du système pénitentiaire (2).

1513. Bientôt commencèrent une série de voyages aux États-Unis, par commissions officielles, pour aller sur les lieux mêmes étudier les faits, recueillir les documents propres à éclairer chaque administration : pour la France, ceux de MM. G. de Beaumont et A. de Tocqueville en 1831, de MM. Demetz et A. Blouet en 1836; pour l'Angleterre, celui de M. W. Crawford en 1833; et pour la Prusse, celui de M. le docteur Julius en 1836. Chacun de ces voyages donna lieu à des ouvrages ou à des rapports entrés dans l'histoire de cette élaboration (3). — Les prisons de l'Europe ne furent pas oubliées, et l'on vit les gouvernements faire visiter, réciproquement, par commissaires, les établissements de répression les uns des autres. De là de nouveaux rapports utiles encore pour cette étude comparative (4). Enfin, en dehors de ces missions officielles, des volumes, des brochures, des projets, des

---

(1) L'ensemble de ces travaux de M. Livingston (né en 1764, mort en 1836) a été publié à Washington, sous ce titre : *A System of penal Law of the United-States of America, consisting of a Code of crimes and punishments, a Code of procedure in criminal cases, a Code of prison discipline, and a book of definition. Prepared and presented to the house of representatives, by Edward* Livingston, Washington, 1828, in-fol. — M. Taillandier avait publié, dès 1825, à Paris, la traduction du rapport sur le projet de Code pénal; et M. Charles Lucas y a joint, en 1828, dans le premier volume de l'ouvrage cité à la note suivante, celle du Code disciplinaire des prisons.

(2) *Du système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis,* par M. Charles Lucas, Paris, 1828 à 1830, 3 vol. in-8°. — *Du système intérieur des prisons en Amérique, extrait des Voyages du capitaine Basil-Hall aux Etats-Unis,* Paris, 1831, brochure in-8°.

(3) *Du système pénitentiaire aux États-Unis, et de son application en France,* par MM. G. de Beaumont et A. de Tocqueville, Paris, 1833, 2 vol. in-8°. Cet ouvrage a eu plusieurs éditions postérieures et plusieurs traductions à l'étranger. — *Report of* W. Crawford, *esq. on the penitentiaries of the United-States,* Lond., 1834. — *Du système pénitentiaire américain en* 1836, par le docteur Julius, Paris, 1837. — *Rapports sur les pénitenciers des Etats-Unis,* par M. Demetz et par M. G. Abel Blouet, architecte du gouvernement, Paris, 1837, in-fol.

(4) *De l'état actuel et de la réforme des prisons de la Grande-Bretagne. Extraits des rapports officiels publiés par ordre du parlement,* traduits par M. L. Moreau Christophe, inspecteur général des prisons de France, par ordre du ministre de l'intérieur, Paris, 1838, in-8°. — *Rapport sur les prisons de l'Angleterre, de l'Ecosse, de la Hollande, de la Belgique et de la Suisse,* par M. L. Moreau Christophe, inspecteur général des prisons, Paris, 1839, in-4°. — *Rapport sur les prisons du midi de l'Allemagne,* par M. Remacle, ancien magistrat, Paris, 1839, in-4°. — *Rapport sur les prisons, maisons de correction et bagnes de l'Italie,* par M. Ed. Cerfberr, Paris, 1839, in-4°.

plans, dont il serait impossible de dire le nombre, furent publiés en toutes les langues européennes. Nous nous bornerons à signaler, parmi nous, ceux de MM. Bérenger, Charles Lucas, Aylies, Léon Faucher, Moreau Christophe, et la revue ouverte par ce dernier à la polémique pénitentiaire (1).

1514. La plupart des États de l'Europe sont entrés alors, d'une manière pratique, dans l'exécution de ces projets de réforme; des prisons cellulaires, soit avec la séparation de nuit seulement, soit avec la séparation continue, ont été construites en divers pays. Malheureusement de pareilles constructions exigent du temps, de fortes dépenses et une sorte d'expérimentation. Pour peu qu'il s'agisse d'un État important, à territoire étendu et à population nombreuse, il devient impossible d'effectuer à coup de décret ou de loi, comme à coup de baguette, une conversion d'ensemble; de sorte qu'il s'y présentera toujours une période transitoire, durant laquelle on verra, dans le même pays, suivant les localités, des prisons de diverse nature et par conséquent des pénalités différentes subsister en même temps, jusqu'à ce que l'uniformité se trouve établie par l'achèvement de toutes les constructions.

Une loi générale sur les prisons devait, dans l'esprit du gouvernement français, sauf le temps et les ménagements transitoires nécessaires pour l'exécution, ordonner et régir chez nous cette transformation d'ensemble. Le système devait en être, non pas celui de la solitude, mais celui de la séparation continue entre détenus, avec les communications bienfaisantes et moralisatrices du dedans et du dehors (ci-dess., n° 1454). Le projet de cette loi, présenté et mis à l'ordre des travaux législatifs en diverses sessions (1840 à 1848); objet de deux rapports de M. de Tocqueville et d'une longue discussion à la Chambre des députés (sessions de 1840 et de 1843), qui l'adopta dans sa séance du 18 mai 1844; communiqué à la Cour de cassation, aux Cours royales et aux préfets, dont les observations ont été recueillies (2); objet d'un rapport

---

(1) *Des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire*, par M. Bérenger, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, etc., Paris, 1837, br. in-8°. L'ouvrage a eu plusieurs éditions postérieures. — *De la réforme des prisons et de la théorie de l'emprisonnement*, par M. Charles Lucas, inspecteur général des prisons, membre de l'Institut, etc. Paris, 1836 et 1838, 3 vol. in-8°. — *Du système pénitentiaire et de ses conditions fondamentales*, par M. Aylies, conseiller à la Cour royale de Paris. Paris, 1837, in-8°. — *De la réforme des prisons*, par M. Léon Faucher. Paris, 1838, in-8°. — *De la réforme des prisons en France, basée sur la doctrine du système pénal et le principe de l'emprisonnement individuel*, par M. Moreau Christophe, inspecteur général des prisons. Paris, 1838, in-8°. — *Polémique pénitentiaire, extrait des divers écrits et des documents officiels publiés sur la réforme des prisons, tant en France qu'à l'étranger*, par M. Moreau Christophe. Paris, 1840 et suiv., in-8°.

(2) *Projet de loi sur les prisons : Observations de la Cour de cassation et des Cours royales*. Paris, 1846, in-4°. — *Observations de MM. les préfets*. Paris, 1846, in-4°.

de M. Bérenger à la Chambre des pairs (session de 1846), allait y être discuté à la session suivante, lorsque la révolution de février 1848 mit fin à ce gouvernement.

A la même époque, et sans attendre la loi, déjà, par simples mesures administratives, quelques prisons cellulaires étaient construites à Paris et dans les départements ; de telle sorte que, tandis que ce changement de pénalité était encore discuté, et que c'était une grave question en droit pénal, pour les magistrats et pour les jurisconsultes, que de savoir s'il serait introduit dans notre Code, et de quelles modifications il devrait y être accompagné : de fait, comme par voie d'exécution, il était infligé, en certaines localités, à des personnes qui n'y étaient pas condamnées. Il est vrai que, d'après la destination des prisons départementales, sauf la maison de la Roquette, pour les jeunes détenus, à Paris (ci-dess., n° 1485 en note), la mesure n'était ainsi appliquée qu'à des emprisonnements de courte durée (d'un an au plus), ou à des emprisonnements de garde (prévenus ou accusés). C'était ainsi que le besoin d'un travail matériel de constructions, l'opportunité de l'emploi des fonds votés par les conseils généraux, et l'utilité d'une expérimentation pratique partielle, appuyés sur la conviction du pouvoir central et sur l'opinion qui se propageait, faisaient devancer la légalité.

Une innovation digne de tout éloge, qui a mis fin à d'ignobles coutumes traditionnelles de chaînes, d'expositions ambulantes et de couchées, est celle des voitures *cellulaires*, par lesquelles les condamnés sont transportés, en poste, à leur destination, séparés les uns des autres, invisibles, si ce n'est des gardiens, et ne pouvant voir. L'initiative en est due à notre administration, et l'exécution à l'entrepreneur M. Guillot. L'usage, qui a commencé en 1837 par le transport des condamnés aux travaux forcés (ord. du 9 décembre 1836), s'en est généralisé depuis pour les diverses classes de détenus, il s'applique aujourd'hui au plus grand nombre (*Statist. des prisons*, 1860, p. XVI), et il s'est étendu dans les autres pays. C'est un mode de transport indispensable pour la réalisation du système d'emprisonnement séparé (ci-dess., n° 1453).

Enfin, en dehors des actes administratifs, dans le cours de la même période, l'esprit de bienfaisance s'est produit sous diverses formes, à Paris, dans plusieurs grandes villes et sur plusieurs points du territoire, en diverses associations ou en divers établissements privés, germes utiles des institutions complémentaires à venir, pour le système pénitentiaire qui s'élaborait.

1515. Une manifestation générale, quoique sans caractère officiel, qui témoigne de ce qu'étaient alors les préoccupations communes en Europe sur cette élaboration, se trouve dans la réunion et dans les travaux d'un *congrès pénitentiaire* qui a eu deux sessions, la première à Francfort-sur-le-Mein en septembre 1846, et la seconde à Bruxelles en septembre 1847. Bien que

la composition et l'issue des congrès historiques ou scientifiques entrepris à diverses époques n'aient pas toujours répondu aux annonces qui en étaient faites, celui-ci mérite une distinction à part. Il y a manqué, sans doute, des notabilités marquantes en l'agitation du problème pénitentiaire ; mais plusieurs d'entre elles, mais des hommes sérieux, des hommes pratiques, venus des divers États de l'Europe et quelques-uns de l'Amérique, s'y sont réunis. Une première utilité de ces réunions, utilité en quelque sorte d'enquête, se rencontrait dans l'exposé fait par des hommes compétents sur l'état de la réforme en leurs pays respectifs, et dans la concentration des documents communiqués à cet égard. Une seconde utilité était celle des discussions et des résolutions. L'œuvre de ce congrès avait été conçue dans un esprit d'unité ; c'était toujours le même congrès, devant se réunir en diverses sessions, jusqu'à épuisement des questions à résoudre ; chaque session se rattachait à la précédente ; il n'était pas permis d'y revenir sur les résolutions antérieurement adoptées, mais le programme était repris au point où il avait été laissé, et devait ainsi parcourir tout l'ensemble et tous les détails du système pénitentiaire. La langue française y avait conservé l'honneur dont elle est en possession depuis si longtemps dans les réunions cosmopolites, celui d'être la langue choisie pour la discussion, pour les procès-verbaux et pour la formule des résolutions. Déjà, dans les deux premières sessions, avaient été arrêtées les déclarations concernant les principes généraux du système pénitentiaire, l'application, la construction et le personnel des établissements. Une troisième session, dont le lieu de réunion devait être soit en Suisse, soit en Hollande, avait été ajournée, pour la suite des travaux, au 1er septembre 1848 (1). Les événements survenus depuis ont rendu impossibles de grandes et libres discussions de cette nature.

---

(1) *Débats du congrès pénitentiaire de Francfort-sur-le-Mein*. Paris, 1847, in-8°. — *Débats du congrès pénitentiaire de Bruxelles*. Paris, 1847, in-8°. — Nous donnons ici, à titre de documents, comme expression de l'opinion prédominante entre les hommes réunis dans ces congrès, le texte des résolutions adoptées.

RÉSOLUTIONS

PRISES PAR LE CONGRÈS PÉNITENTIAIRE DE FRANCFORT, DANS LES SÉANCES DES 28, 29 ET 30 SEPTEMBRE 1846.

I. L'emprisonnement séparé ou individuel doit être appliqué aux prévenus et aux accusés, de manière qu'il ne puisse y avoir aucune espèce de communication soit entre eux, soit avec d'autres détenus, sauf dans le cas où, sur la demande des prisonniers eux-mêmes, les magistrats chargés de l'instruction jugeraient à propos de leur permettre certains rapports, dans les limites déterminées par la loi.

II. L'emprisonnement individuel sera appliqué aux condamnés en général, avec les aggravations ou les adoucissements commandés par la nature des offenses et des condamnations, l'individualité et la conduite des prisonniers, de manière que chaque détenu soit occupé à un travail utile, qu'il jouisse chaque jour de l'exercice en plein air, qu'il participe aux bénéfices de l'instruction religieuse, morale et scolaire et aux exercices du culte, et qu'il reçoive régulière-

1516. Aussitôt après la révolution de 1848, une sorte de réaction, dont il serait difficile de rendre compte d'une manière

---

ment les visites du ministre de son culte, du directeur, du médecin et des membres des commissions de surveillance et de patronage, indépendamment des autres visites qui pourront être autorisées par les règlements.

III. La résolution précédente s'applique aux emprisonnements de courte durée.

IV. L'emprisonnement individuel sera également appliqué aux détentions de longue durée, en le combinant avec tous les adoucissements progressifs compatibles avec le maintien du principe de la séparation.

V. Lorsque l'état maladif du corps ou de l'esprit d'un détenu l'exigera, l'administration pourra soumettre ce détenu à tel régime qu'elle jugera convenable, et même lui accorder le soulagement d'une société continue, sans cependant que, dans ce cas, il puisse être réuni à d'autres détenus.

VI. Les prisons cellulaires seront construites de manière que chaque prisonnier puisse assister aux exercices de son culte, voyant et entendant le ministre officiant et en étant vu, le tout sans qu'il soit porté atteinte au principe fondamental de la séparation des détenus entre eux.

VII. La substitution de la peine de l'emprisonnement individuel à la peine de l'emprisonnement en commun doit avoir pour effet immédiat d'abréger la durée des détentions, telle qu'elle est déterminée dans les Codes existants.

VIII. La révision des législations pénales, l'organisation par la loi d'une inspection des prisons et de commissions de surveillance, l'institution d'un patronage pour les condamnés libérés, doivent être considérées comme le complément indispensable de la réforme pénitentiaire.

N. B. Les résolutions 1 à 3 et 5 à 8 ont été prises à l'unanimité ou à peu près à l'unanimité; la résolution 4 l'a été à une très-forte majorité.

RÉSOLUTIONS

DU CONGRÈS PÉNITENTIAIRE DE BRUXELLES (20, 21, 22 ET 23 SEPTEMBRE 1847).

I. Des maisons spéciales d'éducation correctionnelle seront affectées aux jeunes condamnés. — Le régime auquel seront soumis les détenus dans ces maisons sera combiné avec le système de l'emprisonnement individuel appliqué dans les conditions les moins rigoureuses, avec le placement des enfants dans les colonies agricoles ou leur mise en apprentissage chez des cultivateurs, des artisans ou des industriels, et l'intervention des sociétés de patronage.

II. Les conditions essentielles à observer dans la construction des prisons cellulaires sont les suivantes :

1° *Emplacement.* Il est indispensable que le terrain choisi pour la construction de toute prison cellulaire soit sec, aéré, pourvu d'eaux saines et abondantes, et, autant que possible, dans une position isolée. — S'il s'agit d'une prison pour peines, son emplacement doit être central, de manière à faciliter le transport des prisonniers des divers points du pays. Il convient aussi qu'elle soit située à la campagne, mais à proximité d'une ville susceptible de fournir les éléments nécessaires pour la formation d'une commission de surveillance et d'une société ou d'un comité de visiteurs et de patrons, ainsi que pour l'organisation de travaux utiles qui puissent alléger les frais de la détention et préparer en même temps des moyens d'existence aux libérés. — S'il s'agit d'une maison d'arrêt et de justice, il faut qu'elle soit, si possible, située à proximité du tribunal, et, dans tous les cas, séparée des bâtiments environnants, de manière à interdire toute communication nuisible ou dangereuse avec l'extérieur. — Il importe que l'étendue du terrain affecté à la prison soit proportionnée à celle des bâtiments et des promenoirs qui doivent y être annexés. Il conviendrait qu'elle fût suffisante pour étendre au besoin les constructions, et prolonger surtout les bâtiments cellulaires, dans le cas de l'accroissement de la population détenue. — Les

satisfaisante, s'est produite, en France, dans le courant dominant alors, contre l'emprisonnement cellulaire, et les idées, même pour

---

bâtiments cellulaires et les promenoirs doivent être aussi dans la disposition la plus favorable pour recevoir les rayons solaires et être abrités contre les pluies et les vents du nord.

2° *Destination, population.* La destination de la prison doit déterminer à certains égards ses dispositions intérieures. — S'il s'agit d'une prison pour peines, il importe de n'y placer que des condamnés de même sexe, et, en tout cas, de limiter sa population à 500 détenus au maximum, quoiqu'un nombre très-inférieur soit regardé par le congrès comme plus favorable à l'amendement moral des condamnés. — S'il s'agit d'une prison préventive, on peut affecter des ailes ou sections différentes aux principales catégories de détenus, et, en tout cas, pour les hommes et pour les femmes, dont le service et la surveillance doivent être entièrement distincts. — Quelle que soit la destination de la prison, il convient que le nombre des cellules soit un peu plus élevé que le chiffre de la population habituelle, afin de ne pas être pris au dépourvu par une augmentation trop subite de celle-ci. Dans les prisons préventives, des locaux seront ménagés pour les cas accidentels d'excédant de population.

3° *Disposition générale des bâtiments.* Les bâtiments doivent être disposés de manière à faciliter les divers services sans qu'il puisse y avoir entre eux de confusion. A cet effet, il est indispensable de séparer la prison proprement dite des locaux accessoires destinés à l'administration et au logement des employés. Les communications avec le dehors doivent pouvoir être maintenues, sans qu'elles puissent influer sur la préservation de l'ordre au dedans. Dans ce but, les commissionnaires, les fournisseurs, ne doivent jamais pouvoir se trouver en contact avec les prisonniers. Chaque branche de service doit fonctionner, en quelque sorte, d'une manière indépendante, en se rattachant toutefois à la direction principale dont elle reçoit l'impulsion. — Le nombre des étages ne doit pas, autant que possible, être de plus de trois, compris le rez-de-chaussée. — La partie de la prison spécialement affectée aux détenus doit être appropriée de manière : — *a*) A pouvoir séparer complétement les détenus le jour comme la nuit; — *b*) A leur procurer les moyens de faire de l'exercice en plein air; — *c*) A les mettre à même de s'occuper convenablement, de recevoir l'instruction et d'assister au service divin et aux exercices religieux sans enfreindre la règle de la séparation; — *d*) A faciliter la surveillance, les distributions et les communications fréquentes avec les prisonniers.

4° *Observatoire central.* Les diverses parties de l'édifice doivent se relier à un point central d'inspection, d'où le chef de l'établissement puisse surveiller, sans se déplacer, tous les services essentiels. — Il importe d'avoir égard dans la distribution intérieure des locaux, dans la disposition des galeries, des escaliers, etc., et dans le choix des matériaux de construction, aux nécessités de cette surveillance, afin qu'aucun obstacle matériel n'en puisse entraver l'exercice.

5° *Cellules.* Dans la disposition et l'arrangement intérieur des cellules on aura égard aux conditions suivantes : — *a*) Les cellules doivent être suffisamment grandes pour que les détenus puissent y faire de l'exercice, y exercer un métier, et y jouir de l'espace et de l'air nécessaires à la conservation de leur santé; — *b*) Elles doivent être éclairées, ventilées et chauffées d'une manière convenable; — *c*) Leur construction doit être telle, qu'elle empêche toute communication entre les détenus qui y sont renfermés; — *d*) Elles doivent être pourvues d'une couchette, d'un bassin ou d'une cuvette fixe avec son robinet, d'un siége d'aisance et de tout le mobilier nécessaire aux détenus; il faut aussi que ceux-ci aient le moyen d'avertir les gardiens en cas d'accident, de maladie et dans toute autre circonstance où leur présence pourrait être nécessaire; — *e*) Elles doivent enfin pouvoir être soumises à une surveillance facile et inaperçue.

6° *Cellules particulières pour les entrants, les punitions, l'infirmerie, les professions spéciales*, etc. Principalement dans les prisons pour peines, il y a

la répression des délits et des crimes, ont paru tourner, dans ce courant, à la colonie. De bien autres occupations s'emparaient

---

lieu de disposer un certain nombre de cellules particulières pour l'infirmerie, les punitions, les professions spéciales, les entrants, etc. — Les cellules d'infirmerie, spécialement réservées aux malades qui ne pourraient être convenablement soignés dans les cellules ordinaires, doivent être plus spacieuses que celles-ci et disposées de manière à faciliter en tout temps, la nuit comme le jour, le service des infirmiers. — Les cellules de punition doivent être plus fortes que les autres, et l'on doit pouvoir les rendre obscures au besoin. — La dimension des cellules affectées à l'exercice de certains métiers doit correspondre à l'usage auquel on les destine. Il convient de les disposer de préférence à l'étage inférieur et dans le soubassement. Leur nombre doit dépendre de la nature des métiers exercés dans la prison. — Enfin, dans les prisons où les arrivées des prisonniers sont fréquentes, il est nécessaire d'établir, suivant les besoins et à proximité du greffe, un certain nombre de cellules d'attente, de moindre dimension que les cellules d'habitation, où les arrivants puissent être déposés jusqu'à ce qu'ils aient été écroués et soumis à la visite du médecin. Ces cellules, dans les maisons de sûreté et d'arrêt, peuvent aussi être utilisées pour les prisonniers de passage.

7° *Chauffage, ventilation.* Quel que soit le système mis en œuvre pour la ventilation et le chauffage des cellules, il doit avoir pour résultat : — *a*) De fournir à chaque cellule une quantité suffisante d'air pur dont on pourra élever ou abaisser la température à volonté ; — *b*) D'opérer la ventilation et le chauffage sans augmenter les facilités de communication entre les détenus placés dans les cellules adjacentes, et en empêchant soigneusement la transmission des sons.

8° *Promenoirs.* Les promenoirs doivent être disposés de manière que les détenus y jouissent du bénéfice de la locomotion, du grand air et du soleil, sans pouvoir communiquer entre eux. Il faut que leur surveillance soit facile et qu'elle puisse s'exercer d'une manière continue, sans exiger l'emploi d'un nombre trop considérable de surveillants. — Dans l'établissement des promenoirs on aura égard aux exigences qui pourront résulter de l'adoption de tels ou tels genres de travaux : ainsi, dans tels cas, les promenoirs devront être appropriés à l'exercice de certains métiers ; dans tels autres cas, ils pourront être transformés en jardins pour l'emploi des détenus à la culture. — Le nombre des promenoirs doit être proportionné à la population de la prison et calculé d'après les exigences des divers exercices, et spécialement du système de travail.

9° *Chapelle.* La chapelle doit être disposée de manière que chaque prisonnier puisse assister aux exercices du culte, voyant et entendant le ministre officiant et en étant vu : le tout sans qu'il soit porté atteinte au principe fondamental de la séparation des détenus entre eux. (*Rappel de la sixième résolution du congrès de Francfort.*)

10° *Parloirs.* Un certain nombre de parloirs cellulaires doivent être disposés pour ceux des détenus qui ne seraient pas autorisés à recevoir la visite de leurs parents ou amis dans l'intérieur de leur cellule.

11° *Service domestique, administration, logement des employés.* Quel que soit le plan adopté, indépendamment des locaux indiqués ci-dessus, chaque prison cellulaire doit contenir : — une chambre de bains, avec un nombre de baignoires séparées proportionné à la population ; — une cuisine avec ses dépendances ; — une boulangerie et une buanderie là où les besoins l'exigent ; — un certain nombre de magasins pour les denrées, le combustible, les effets d'habillement et de coucher, les matières premières et les objets manufacturés, suivant la destination de la prison ; — un greffe, une salle de réunion pour la commission de surveillance et de patronage, etc. ; — des logements pour les fonctionnaires et employés qui doivent rester en permanence dans la prison.

12° *Clôture, sûreté.* Le terrain affecté à la prison doit être entouré d'un mur de clôture d'une hauteur suffisante pour empêcher les évasions et interdire la vue de l'intérieur de l'établissement. — Au delà du mur de l'enceinte, il importe,

d'ailleurs des esprits par toute l'Europe, et le bruit qu'avait fait la réforme pénitentiaire se taisait devant un tout autre bruit. —

---

autant que possible, de laisser libre un certain espace de terrain qui puisse servir de chemin de ronde, en isolant la prison de toute habitation voisine. — Les bâtiments de la prison proprement dite ne peuvent toucher au mur d'enceinte, et il importe de laisser un espace assez étendu entre deux.

13° *Dispositions générales; — économie.* Les règles qui précèdent ne sont applicables, d'une manière absolue, qu'aux prisons préventives ou pénales d'une certaine importance. Mais dans toutes, il est indispensable d'avoir égard aux conditions qui concernent la séparation individuelle de jour et de nuit, l'exercice du culte, la santé, la salubrité et la surveillance. — L'architecte doit appliquer toute son attention à simplifier et à agencer d'une manière convenable les diverses branches du service de l'établissement; il faut que ce service marche et fonctionne sans embarras, sans fatigue, à l'aide d'un petit nombre d'employés seulement. Les constructions doivent être simples sans être dépourvues d'élégance, solides sans lourdeur. Dans l'emploi des matériaux, il importe de prévenir toute chance d'incendie; les fondations et les maçonneries doivent être établies de manière à pouvoir, au besoin, surexhausser la prison d'un étage, sans nuire à sa solidité.

III. Il est indispensable que le service intérieur des prisons cellulaires soit réparti entre deux espèces d'agents: les agents moraux et les agents matériels. — Il est utile que les agents moraux soient formés à cette mission par un noviciat qui leur donne les conditions désirables d'instruction et de dévouement à l'œuvre. — A cet effet, l'Etat pourra appeler à concourir à l'œuvre de la réforme morale des prisonniers les associations religieuses et les sociétés de patronage qui s'organiseront dans ce but. — Pour tous les besoins ordinaires de la vie, le service des cellules doit se faire par les agents matériels dûment contrôlés; les communications morales et religieuses des condamnés auront lieu régulièrement avec les agents moraux chargés d'exercer en même temps une surveillance douce et persuasive sur les détenus. Les moyens de correction jugés nécessaires ne seront jamais employés que par les agents matériels. — Le directeur de la prison doit avoir le même pouvoir sur tous les agents. — La surveillance spéciale des femmes détenues doit être, en tout cas, confiée à des personnes de leur sexe.

N. B. Les résolutions 1 et 2 ont été prises à l'unanimité, moins une abstention; la résolution 3 a été prise à la presque unanimité; deux membres seulement se sont levés contre.

Ordre du jour pour la prochaine session : 1° Suite de l'organisation du personnel; — 2° Contrôles, surveillance, visites; — 3° Régime physique; — 4° Travail; — 5° Éducation et instruction; — 6° Régime disciplinaire (punitions et récompenses); — 7° Patronage; — 8° Colonies agricoles; — 9° Influence du système pénitentiaire sur la législation pénale.

Malgré les exigences d'un programme de construction tel que celui qu'on vient de lire, plus d'un plan propre à y donner satisfaction suffisante a été produit. On s'accorde généralement à évaluer la dépense totale, pour nous, en France, à raison de 3,000 francs par détenu. Ce qui donnerait pour la construction d'un pénitencier à 500 détenus, ou, en d'autres termes, à 500 cellules de détention de jour et de nuit, un million et demi de frais de construction. — D'après l'aperçu financier présenté à la Chambre des députés, en 1843, par le rapport de M. de Tocqueville, la réforme cellulaire, pour toutes les prisons du royaume (prévention, accusation, emprisonnement correctionnel et toutes peines criminelles) était estimée, en frais de construction, à une somme totale de cent huit millions de francs (qui pourrait bien s'élever, dans l'état actuel, à cent cinquante).

Cependant les constructions cellulaires commencées ou en projet arrêté pour les prisons départementales ont été achevées ou continuées par les administrations locales. On en comptait, en 1852, 47 occupées, pouvant contenir 4,850 détenus, 15 en construction et 6 encore en projet à l'étude. Mais pour les prisons défectueuses ou insuffisantes des autres départements, des travaux nécessaires, des améliorations urgentes restaient en suspens, à cause de l'incertitude du sort qui serait fait au système de l'emprisonnement cellulaire, lorsqu'une circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, en date du 17 août 1853, a déclaré que « le gouvernement renonçait à ce régime d'emprisonnement pour s'en tenir à celui de la séparation par quartiers. »

Cet abandon officiel, déclaré et mis à effet par notre administration, a frappé d'un grave coup l'expansion pratique du système de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus. Outre que par là se trouvent renvoyés, pour ce qui concerne la France, à des temps indéterminés les travaux de législation déjà si près d'arriver à terme sur ce point, une autre conséquence fatale à ce système s'est produite : dès la circulaire du ministre, de nombreuses constructions ont été, sur toute l'étendue du territoire, achevées ou élevées à nouveau et de nombreux millions employés conformément aux nouveaux plans (ci-dessous, n° 1538). Voilà qui ne touche qu'à des considérations matérielles, mais qui n'en engage pas moins matériellement l'avenir, préparant un surcroît de difficultés pour le jour où l'on voudra revenir à ce que la science persiste à considérer comme la seule véritable solution finale du problème de la pénalité. — Au dehors, on ne peut se dissimuler que cet abandon a formé aussi point d'arrêt, en ce sens qu'il a enlevé à ce système le bénéfice de l'entraînement toujours si décisif de notre exemple, tel qu'il se serait produit en présence d'une application aussi large que celle qu'ordonnançait le projet de loi de 1840 à 1846. — Cependant, la vérité est toujours vérité; à côté du silence qui s'est fait autour de cette idée, par le motif qu'elle n'est plus en faveur ni à la mode chez nous, les convictions sérieuses assises sur l'étude des conditions mêmes de la pénalité, sont demeurées fermes. La déclaration d'abandon par notre administration n'a pas été reçue sans étonnement, ni sans être suivie de quelques protestations. En tête de toutes, il faut placer celle de la Commission départementale de la Seine, que le président de cette assemblée, M. Delangle, aujourd'hui ministre de la justice, résumait en ces termes : « Nous » devons déclarer nettement que nous continuons à regarder le » régime cellulaire comme le seul qui puisse exercer une heureuse » influence sur le moral des détenus; » et la persistance du vénérable M. Bérenger, qui, par ses lectures à l'Académie des sciences morales et politiques et par la publication de son beau travail sur la répression pénale et sur ses réformes, a continué à pour-

suivre le progrès de l'idée à laquelle depuis si longtemps il s'est voué (1).

1517. Quant aux autres pays, à considérer ce qui y existe et ce qui continue à s'y faire ou à s'y préparer depuis notre abandon en France du principe de l'emprisonnement individuel, on reconnaît que ce régime y poursuit, quoique plus lentement, sa marche progressive. Comme opinions et travaux scientifiques, nous aurions bien des noms à citer : nous nous contenterons, parmi les manifestations les plus persistantes et les plus actives, d'indiquer celles si justement accréditées de MM. Mittermaier, Varrentrapp et Charles Rœder (2) en Allemagne, David en Danemark, Ducpétiaux et Haus en Belgique (3). Comme institution, le système continue à recevoir une application expérimentale d'une certaine étendue en Europe. Les nombreux établissements dans lesquels il avait été organisé avant 1848 se maintiennent pour la plupart; d'autres y ont été ajoutés depuis. Nous citerons parmi les applications qui en sont faites et qui promettent une expansion de plus en plus grande, celles, en Allemagne, de la Prusse et du grand-duché de Bade; celles de la Suède, de la Norvége et du Danemark; celle de la Toscane en Italie; celle des Pays-Bas et de la Belgique (4); nous dirons quelques mots du système suivi en Angleterre, et des projets de Belgique et de Portugal.

---

(1) *De la répression pénale, de ses réformes et de ses effets,* par M. Bérenger, président à la Cour de cassation, membre de l'Institut, Paris, 1855, 2 vol. in-8°.

(2) Professeur de droit criminel à l'université de Heidelberg; a publié plusieurs ouvrages ou mémoires sur le but de l'amendement à poursuivre par les peines, sur la manière de les organiser en conséquence, et sur les changements nécessaires dans les codes de pénalité (1856, 1857, 1860).

(3) Rapporteur, au nom de la commission de rédaction, du projet du nouveau Code pénal belge, M. Nypels, professeur à Liége, fait partie aussi de cette Commission, présidée par M. de Fernelmont, conseiller à la Cour de cassation.

(4) Le gouvernement de Prusse, qui avait introduit le système cellulaire dans quelques-unes de ses grandes prisons, et qui l'avait ensuite comme abandonné dans le courant d'attiédissement produit à ce sujet, incité par un mémoire de M. Ch. Rœder, en 1856, s'est déterminé à en reprendre avec résolution l'expérience, dans la prison de Moabit, près de Berlin, sous la direction des frères de la *Mission intérieure.* — Dans le grand-duché de Bade, par suite de son nouveau Code pénal mis en vigueur le 5 février 1851, a été érigée la prison de Bruchsal, contenant 400 cellules. — La ville libre de Francfort, qui a adopté et rendu exécutoire chez elle, à partir du 1er janvier 1857, le nouveau Code pénal du grand-duché de Hesse-Darmstadt, a mis au concours, en 1858, le plan d'une prison centrale cellulaire dont la construction a dû commencer depuis. — La ville libre de Brême, le grand-duché de Hesse-Darmstadt, le royaume de Wurtemberg, sont entrés ou sont près d'entrer dans le même mouvement.

Le Danemark a généralisé davantage le système de l'emprisonnement séparé, introduit dès 1846 dans ce pays : on y compte vingt prisons cellulaires construites depuis successivement; parmi elles, la plus importante est celle de Copenhague, à 400 cellules. Le gouvernement y a publié, par son bureau de statistique, en 1860, des tableaux de statistique bien intéressants sur la criminalité et l'administration de la justice pénale en ce royaume, tableaux qui

L'Angleterre n'avait jadis contre les crimes (*félonies*) qu'une seule peine, la transportation, dont la durée était alors de sept ans au *minimum*. Mais obligée par le trop-plein de ses colonies, par les protestations des colons, et par le peu d'intimidation de

---

embrassent une période de quinze années, de 1841 à 1855 (Copenhague, 1860, in-4°).

La Suède a dû l'adoption du système de l'emprisonnement individuel, dès avant 1845, et son extension progressive depuis, à l'impulsion du prince Oscar, qui a publié, entre autres ouvrages, un *Essai sur les lois pénales et les établissements de répression* (Stockholm, 1841), et qui, devenu roi de Suède et de Norvége en 1844, est mort en 1859. On y compte dix-sept prisons cellulaires contenant plus de 1,300 cellules. — En Norvége, se visite et se remarque, dans ce système, la prison de Christiania, ouverte dès 1851, et pouvant contenir 250 détenus.

En Italie, la Toscane a, par une loi du 20 juin 1853, consacré d'une manière générale le système de l'emprisonnement individuel, déjà expérimenté partiellement depuis 1840. Ce système doit également y être appliqué à toutes les classes de prévenus, accusés ou condamnés, et sept prisons cellulaires, construites ou accommodées en conséquence, avec une population de dix-sept à dix-huit cents détenus, y fonctionnent. Le gouvernement de Turin a décrété aussi l'établissement de deux grandes prisons cellulaires modèles, l'une à Turin et l'autre à Gênes. Mais aujourd'hui qu'il est question, non plus d'Etats séparés, mais de l'unité du royaume d'Italie; aujourd'hui qu'on poursuit, dans ce royaume, l'élaboration d'un projet de Code pénal italien, un pour toute la patrie; qu'on s'y donne pour but à atteindre l'abrogation de la peine de mort, déjà abrogée en Toscane, et qu'une commission en prépare les moyens par ses travaux sur un projet de réforme pénitentiaire commune (ci-dess, p. 25), on peut prédire que ce qui sortira de cette élaboration, ce sera la consécration générale et une large application uniforme de la pénalité moderne, assise sur la base principale de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus. Ou je me trompe fort, ou tel doit être le sentiment du ministre actuel de la justice, M. J. Pisanelli, que j'ai appris à connaître et à estimer lorsqu'il était réfugié en France, et qui a publié en Italie, alors que l'institution du jury y était encore en question, un ouvrage remarqué, dont l'influence salutaire s'est fait sentir dans l'établissement de cette institution. (*Dell' istituzione de' giurati*, Turin, 1856.)

En Suisse, quoique le premier établissement y soit celui de l'emprisonnement cellulaire de nuit, avec travaux et exercices en commun le jour (ci-dessus, n° 1511), le régime de la séparation continue entre détenus reçoit son application, quant à l'emprisonnement préventif, dans la maison d'arrêt de Genève.

Dans le royaume des Pays-Pas, où le système d'emprisonnement cellulaire à séparation continue a été appliqué aux emprisonnements de courte durée (d'abord d'un an au plus, puis de deux ans), en vertu de la loi du 28 juin 1851, et de celle du 29 juin 1854, art 7; puis étendu, par le nouveau Code pénal, dont la première partie était présentée en 1858 aux Etats généraux, à toutes les peines privatives de liberté, sauf modification pour quelques-unes après les premiers cinq ans de séparation, le gouvernement a mis une grande activité à la construction des prisons cellulaires. Elles sont répandues au nombre de plus de sept, contenant près de 500 cellules, sur les diverses parties du territoire. Les plus importantes sont celles d'Amsterdam (208 cellules) et d'Utrecht (116 cellules).

Dans toutes ces expériences, des faits concluants sur l'état sanitaire, sur la mortalité, sur le travail, sur la discipline, sur l'effet répressif, et surtout sur l'amendement ou du moins l'absence de dépravation, ont été recueillis, de nature à former les opinions les plus rebelles : encore ne s'agit-il jusqu'à ce jour nulle part du système fonctionnant entièrement et exclusivement.

Le congrès international de bienfaisance tenu, en 1857, à Francfort-sur-le-Mein, a porté aussi ses débats et ses résolutions, à ce titre de bienfaisance, sur

ce châtiment, d'en réduire les cas d'application et d'en fortifier le caractère répressif, elle y a substitué, par un bill du 20 août 1853, après des essais de différents genres, qui ne seront pas les derniers, un système mixte dans lequel une sorte de peine nommée *servitude pénale* a pris la place, pour les cas les plus nombreux et presque discrétionnairement, de la transportation, dont le *minimum* de durée a été fixé à quatorze ans. Un second bill, du 26 juin 1857, a eu pour but de compléter cette réforme. L'une et l'autre de ces peines, tant la servitude pénale que la transportation, font passer le condamné par une série d'épreuves expiatoires, qui commencent toutes par un temps déterminé d'emprisonnement cellulaire à séparation continue (neuf mois), auquel succède un temps discrétionnaire de travaux de force en commun, sur quelques points où de pareils travaux ont pu être organisés convenablement (1). Ces travaux de force en commun durent pour les condamnés à la servitude pénale jusqu'à ce qu'ils aient été jugés dignes de recevoir un billet de liberté (*ticket of leave*) qui leur permette, pour le restant de leur condamnation, de se placer et de travailler dans le pays, en état de libération provisoire : on commence à se plaindre du trop grand nombre de ces libérés provisoires et de leurs méfaits ; — pour les condamnés à la transportation, jusqu'à ce que, d'après leur conduite et suivant les autres considérations de nature à influer sur les embarquements, ils aient été jugés en état d'être transportés, munis d'un billet de permis qui les autorise à se placer et à travailler pour leur propre compte dans la colonie (2). L'emprisonnement individuel par lequel commencent ces épreuves se subit soit dans le pénitencier de Milbank, contenant sept cents cellules, quoiqu'il y ait une population de détenus plus nombreuse, ou dans celui de Perth en Écosse, soit surtout dans celui de Pentonville, la prison cellulaire modèle de l'Angleterre, qui est entrée en activité depuis le mois de décembre 1842. Pour les autres emprisonnements, soit de garde, soit de peines inférieures prononcées à raison des délits de second ordre (*misdemeanors*), les prisons ou *bridewels* des bourgs ou comtés sont construites et continuent à se construire en majorité dans le système cellulaire. On en compte plus de cinquante ; et le nombre total des cellules dans les prisons du royaume dépasse aujourd'hui douze mille.

---

le système de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus, et sur les résultats de ce régime dans les divers pays où il a été appliqué. On en peut voir le détail dans les deux volumes publiés sous ce titre : *Débats du congrès international de bienfaisance de Francfort-sur-le-Mein*, 1857.

(1) A Portland, à Dartmoor, à Gibraltar, ou sur les quatre pontons (*hulks*) de Woolwich et de Portsmouth.

(2) On trouvera dans l'ouvrage de M. Bérenger, que nous venons de citer, l'exposé fort intéressant de ce système anglais, fait par lui dans ses lectures à l'Académie des sciences morales et politiques.

Nous n'avons pas besoin de dire que ni ce système de l'Angleterre, si mélangé de mesures successives et disparates, ni les essais partiels, associés, en d'autres pays, à des pénalités d'une nature souvent opposée, ne sont à même de répondre au système idéal, plein de force et d'unité, plein d'efficacité pour la répression comme pour l'amendement, vers lequel pousse la science, et qu'il ne faut pas s'attendre à ce qu'ils en produisent les résultats. Nous ne pouvons les considérer que comme une amélioration considérable sur les modes si vicieux d'emprisonnement collectif qui les ont précédés, et comme un acheminement, par voie expérimentale, vers le point marqué pour la solution du problème pénal.

1518. Voici le vice radical, qui nous a frappé dès l'origine, dans ce mouvement contemporain de réforme en Europe, et qui y a nécessairement porté ses mauvais fruits. Ce mouvement s'est présenté dès l'abord par son petit et non par son grand côté : la *réforme des prisons*, et non la *réforme pénale*. C'est ainsi que procède ordinairement l'application pratique, qui hésite à trop embrasser à la fois, et qui n'est conduite d'ailleurs à généraliser qu'au fur et à mesure des progrès qu'elle fait.

C'est principalement chez nous, en France, que la réforme a gardé cette apparence restreinte. Mise en question, dans ses premiers débuts, comme mesure administrative, sous la Restauration; élaborée, comme mesure législative, sous le gouvernement de Juillet, mais préparée, rédigée dans ses projets et présentée aux Chambres toujours par le ministère de l'intérieur, sans toucher au texte de notre Code pénal, comme s'il ne s'agissait que d'une affaire d'exécution et non d'une réformation complète de notre système répressif, comme si l'on pouvait dire : « Mettez dans le Code pénal un nom de peine quelconque, la loi d'exécution en fera ensuite n'importe quoi : » voilà quelle a été sa marche. Sans doute cette intervention de l'autorité administrative centrale et des agents employés par elle pour la tenue et pour le gouvernement des prisons a introduit dans la question des lumières précieuses que l'expérimentation pratique des hommes et des choses peut seule donner, et au défaut desquelles tout le savoir des jurisconsultes n'aurait pu suppléer; mais il en est résulté que le côté pénal, le côté judiciaire, se sont trouvés laissés beaucoup trop à l'écart. L'intérêt prédominant qui s'agitait au fond de ces questions, sans qu'on le reconnût ou qu'on voulût en faire profession dans la pratique, mais qui devait surgir nécessairement au-dessus, était véritablement la réforme du système répressif dans son ensemble, par conséquent la révision du Code pénal quant à ce système, par conséquent la révision de ce code tout entier. Une pareille tâche, on en conviendra, réclamait l'initiative et la conduite du ministère de la justice, aidé, dans un travail en commun, outre les jurisconsultes criminalistes, par les lumières et par l'expérience de

l'administration. Le projet de loi de 1840 à 1846, par les discussions auxquelles il avait donné lieu devant la législature, par les magistrats et les jurisconsultes qui en avaient été les rapporteurs ou qui avaient pris part à ces discussions, par les observations de notre cour de cassation et de nos cours royales, qui avaient été consultées, nous avait rapprochés de l'œuvre de législation, la réforme du droit pénal, et quoique ce ne fût que d'une manière incidente et indirecte, il nous y conduisait inévitablement. Les événements postérieurs nous ont ramenés à l'œuvre simplement administrative; c'est de cette œuvre qu'est émanée la renonciation au régime de l'emprisonnement individuel. — Il est vrai que déjà avant cette renonciation, une colonie de transportation pour les condamnés aux travaux forcés avait été fondée à Cayenne, en exécution du décret du 27 mars 1852, fondation consacrée plus tard législativement par la loi du 30 mai 1854. Toujours le même procédé par rapport à notre droit pénal : un nom de peine dans le Code, toute autre chose dans la loi d'exécution! Mais en faisant valoir la supériorité incontestable de ce régime de transportation sur celui des bagnes où se subissaient jadis les travaux forcés, nul ne songera à dire que cette transportation puisse être la solution du problème : et cela par une raison décisive, c'est qu'elle ne frappe que le plus petit nombre de nos condamnés, et pas toujours, bien s'en faut, les plus dangereux par leur incorrigibilité (1). Nous qui considérons comme démontré, suivant la science, que la transportation est appelée à prendre une place beaucoup plus utile dans le système répressif rationnel (ci-dess., nos 1493 et suiv.), nous voyons dans celle-ci un grand pas de fait vers cet avenir, sans compter les avantages lointains qui peuvent en revenir à la France comme mise en valeur de l'une de ses plus vastes possessions; mais nous n'y saurions voir la base de notre pénalité. — Il est vrai encore que pour cette tourbe de condamnés, dans le nombre desquels le nombre des forçats se perd comme une petite fraction, population renaissante que nos prisons en France reçoivent et rendent sans cesse à la société, il est vrai, pour ceux-là, que l'administration, suivant les données mixtes qu'elle a cru devoir adopter, s'est attachée et de jour en jour est parvenue à réaliser des améliorations notables que nous aurons à faire connaître en traitant de notre droit positif (ci-dessous, nos 1531 et suiv.). Mais que peuvent, si importants qu'ils soient, les détails de l'administration sur un système vicieux dans son essence, auquel, pour présenter son compte, nous n'avons qu'à présenter le chiffre affligeant de ses récidives? (Ci-dess., no 1237.) Plus la sollicitude, l'habileté de

(1) En chiffres ronds, 1,200 condamnés par an aux travaux forcés, tandis qu'il reste 13,000 condamnés par an à la réclusion ou à l'emprisonnement d'un an ou au-dessus, plus de 99,000 si l'on veut y confondre tous les condamnés à l'emprisonnement correctionnel.

l'administration, les améliorations introduites par elle, ont été grandes, plus la conclusion n'est-elle pas énergique contre le système pénal lui-même, qui conduit à de tels résultats?

1519. Cependant la question des prisons, en Amérique, avait été liée, dès la fin du dix-huitième siècle, à celle de la réforme des lois pénales (ci-dess., n° 1509). Le congrès pénitentiaire de 1846 et de 1847 avait fait de cette révision des législations pénales comme complément de la réforme pénitentiaire l'objet de l'une de ses résolutions générales, dont il avait mis le développement à l'ordre du jour de sa prochaine session (ci-dess., p. 99, *résolution VIII,* et p. 102, *ordre du jour,* en note). Depuis cette époque, les travaux de doctrine sur le droit pénal, ceux de codification reprise et promulguée à nouveau dans un certain nombre d'États, la grande extension donnée aux méthodes comparatives, avec l'habitude des communications de documents, devenue générale et réciproque par toute l'Europe, ont amené, dans les vues à ce sujet, plus de largeur et en même temps plus de précision. On peut dire aujourd'hui que, sauf un petit nombre de points encore en discussion, la science du droit criminel, celle qui puise ses démonstrations dans la raison du droit et qui peut s'appeler véritablement la science, est fixée quant aux règles principales à consacrer dans un bon code de pénalité. Les organes de cette science qui font le plus autorité dans les divers pays, s'ils rédigeaient la formule de ces règles fondamentales, la rédigeraient à peu près dans le même sens. A part la différence des détails locaux, moins importants, déjà plus qu'on ne pense est préparée, dans ses futurs matériaux, par les écrits des savants et même par les textes législatifs les plus récents, cette unité de codification pénale qu'entre peuples placés sous les mêmes inspirations de morale et de droit commun l'esprit d'avenir peut entrevoir. Dans cette direction des opinions et des législatures, ce qu'on a appelé la réforme pénitentiaire tend aujourd'hui à prendre sa véritable place. On commence à s'apercevoir qu'au lieu de contenir en soi, à titre de partie complémentaire, la réforme des lois pénales, c'est elle qui est contenue dans cette plus large réforme, dont elle est une partie essentielle, mais partie seulement, comme la fraction l'est du tout dont elle dépend. Dès lors, c'est dans une vue d'ensemble, d'harmonie générale avec tout le Code pénal, qu'elle est appelée à se fonder et à s'organiser. Nous n'avons pas encore de Code promulgué et en vigueur d'exécution à indiquer dans ce sens, quoique quelques-uns, des plus récents, aient tendu à s'en rapprocher; mais c'est ici que nous devons signaler les projets du nouveau Code pénal belge et du nouveau Code pénal portugais.

Le projet du nouveau Code pénal belge n'est, à vrai dire, qu'une révision du Code pénal français de 1810, resté en vigueur dans ce royaume et déjà amendé en plusieurs points par diverses lois spéciales. La révision est large, mais elle conserve le cadre de

notre Code, son système d'ensemble et jusqu'à la multiplicité et aux dénominations vicieuses de ses peines. C'est dans l'ordonnance et dans les détails des articles que le projet introduit de nombreuses et incontestables améliorations. Nous ne pouvons pas dire qu'il ait été conçu d'un seul jet, assis comme une œuvre nouvelle, avec unité de dispositions et de langage, sur les bases uniques de la pénalité vers laquelle pousse la science. Cependant il y est déclaré, art. 42, que « les condamnés aux travaux forcés, à la détention, à la réclusion et à l'emprisonnement, seront soumis au régime de la séparation »; et le même article propose que la durée des peines ainsi subies soit réduite de moitié : proportion un peu forte à notre avis (1). Ainsi le principe de l'emprisonnement cellulaire, à séparation continue entre détenus, est destiné, suivant ce projet, à devenir la loi générale de Belgique, sauf le temps de transition nécessaire pour attendre que tous les bâtiments des prisons aient pu être accommodés à ce régime. Déjà, d'ailleurs, depuis quelque temps, le gouvernement belge, comme l'a fait non moins activement, sur son territoire, celui de Hollande, a travaillé avec persévérance à préparer ce résultat. La Belgique possède un certain nombre d'établissements qui sont en totalité ou en partie cellulaires, et l'emprisonnement individuel, avant même que le nouveau Code en ait légalisé la règle, y est appliqué aux détentions préventives, ainsi qu'aux emprisonnements correctionnels de moins d'une année de durée. On considère, en fait de construction ou d'aménagement des prisons pour une application complète du système de l'emprisonnement séparé, que la moitié de l'œuvre est déjà faite (2).

Le projet de Code pénal portugais de 1861 est beaucoup plus avant dans les idées nouvelles. Bien que destiné à remplacer un Code pénal qui ne date que du 10 décembre 1852, ce projet s'en est séparé, entrant vivement dans le mouvement de la science moderne, construit d'une seule pièce, sur une donnée d'ensemble où tout se lie méthodiquement. Déjà en 1835, une décision de

---

(1) Le rapport de la commission de rédaction de ce projet de révision, rapport fait par M. Haus, date de 1849; depuis, l'élaboration législative s'est continue dans les diverses sessions soit de la Chambre des représentants, soit du Sénat. Le premier livre, comprenant la partie générale, en dix chapitres et cent treize articles, adopté par les deux Chambres, leur a été présenté de nouveau, avec quelques amendements proposés par le gouvernement. Il est en ce moment devant le Sénat (session de 1862-1863). Devant le Sénat se trouve aussi le projet du second livre, titre Ier, *Des crimes et des délits contre la sûreté de l'Etat*, adopté par la Chambre des représentants. Cette marche ne permet pas de prévoir de sitôt le terme de l'œuvre.

(2) On compte 600 cellules dans la maison pénitentiaire de Louvain; 368 dans la nouvelle maison de sûreté de Gand; et un nombre plus ou moins grand qui ont été établies dans diverses maisons d'arrêt (Charleroi, Courtrai, Dinant, Hasselt, Marche, Tongres, Verviers), maisons de sûreté (Anvers, Bruges, Bruxelles, Liége), et maisons centrales (Alost, Gand, Vilvorde) : environ trois mille cellules, en tout.

Cortès, suivie d'une ordonnance royale, avait fait un appel à tous les savants, nationaux ou étrangers, sous la forme d'un concours ouvert entre eux, avec des prix largement rémunératoires pour les projets de codification, tant civile que pénale, qui seraient jugés les meilleurs (1). Cette fois, c'est sous une forme beaucoup plus pratique, d'autant plus honorable qu'elle demeurait désintéressée, que le gouvernement, par l'organe de la Commission de rédaction, a provoqué sur son projet les avis de certains criminalistes en renom dans divers pays. Ainsi, comme conseils ou comme observations, sur un point ou sur un autre, suivant la spécialité et les idées dominantes de chacun, ont pu arriver ces avis. Mais pour l'œuvre elle-même, dont la tâche incombait à la Commission, pour la mise à profit de documents ainsi recueillis, divers et quelquefois sans doute contradictoires, il fallait des hommes versés par eux-mêmes dans la science et dans la pratique du droit pénal, aimant cette science de quelque part qu'elle vînt, et parfaitement au courant du progrès européen. On peut féliciter le Portugal d'avoir trouvé ces hommes. En lisant, dans le rapport qui précède le projet, l'indication des matériaux si nombreux dont la Commission a fait usage et des motifs qui l'ont déterminée, on peut dire que dans son œuvre sont venues se fondre et se résumer en formule de loi les doctrines le plus généralement accréditées et le plus justement progressives dans la jurisprudence pénale européenne de notre temps (2). Pour ne parler que de l'organisation du système des peines, c'est dans ce projet que les principes rationnels exposés ci-dessus ont reçu, à notre connaissance, le plus de satisfaction. L'emprisonnement cellulaire, à séparation continue, en fait la base. Le gouvernement portugais, avant de prendre son parti sur ce principe, avait voulu faire visiter les prisons de l'Europe, et s'éclairer par les rapports qui lui en seraient faits (3). L'amende, calculée par tant

---

(1) Ordonnance royale du 25 avril 1825 : premier prix de 100,000 fr., deuxième prix de 50,000 fr., pour la codification civile, droit civil et procédure civile; — premier prix de 50,000 fr., deuxième prix de 25,000 fr., pour la codification pénale, droit pénal et procédure pénale.

(2) La Commission de rédaction a été composée de MM. Antonio de Azevedo Mello e Carvalho, président; José Antonio Ferreira Lima et le Dr Levy Maria Jordão, secrétaire et rapporteur. — Le projet, seconde édition, et le rapport qui le précède ont été publiés en deux petits volumes séparés, in-8°. Lisbonne, 1861. — Tout récemment, la Commission vient de perdre son président, qui a terminé, aux regrets de ses amis et de la magistrature, son honorable carrière. M. Levy Maria Jordão, à qui déjà était dû, en qualité de rapporteur, le travail le plus actif dans cette entreprise, a été appelé dès lors à la présidence de la Commission. Je me félicite et me tiens pour honoré de compter aussi en lui un élève de mon enseignement.

(3) *Rapport présenté au ministre de la justice, le 20 avril 1857, sur les prisons de l'Europe*, par M. Sousa Azevedo (Lisbonne, 1857); et second rapport, présenté le 20 octobre 1858. (Lisbonne, 1859; — en portugais). — Joindre à ces deux rapports l'ouvrage de M. Avres de Gouveia, *la Réforme des prisons en Portugal*, Coimbre, 1860 (en portugais).

de journées ou de mois ou d'années de revenu, en forme l'appoint. Les déchéances de droit y sont réduites à leur plus étroite application. Les institutions complémentaires, pour le temps de la libération, y sont ordonnées, autant du moins que permet de le faire l'état des idées émises ou expérimentées jusqu'à ce jour sur ce point. La transportation dans certaines possessions portugaises, déjà en usage sous le nom de *degredo*, y conserve une place comme peine criminelle, mais elle devra toujours être précédée d'un certain temps d'emprisonnement cellulaire séparé. La graduation des peines y est bien ménagée, et la durée y marche toujours en accord avec la rigueur, suivant chaque degré de l'échelle pénale. Enfin, l'abréviation dans les termes de cette durée, par suite de l'adoption du régime cellulaire, y est telle, et quand on regarde à la partie spéciale du Code, certains crimes y paraissent frappés si modérément, que peut-être quelques esprits, qui ne savent pas tout ce qu'on peut attendre de ce régime, seront portés à n'y pas trouver la répression suffisante.

Je ne sais ce qu'il adviendra de ce projet, qui est susceptible encore certainement de plusieurs améliorations de détail, mais je fais des vœux pour le voir arriver, dans son ensemble, à l'autorité de loi en vigueur. Il a été construit avec trop d'unité pour comporter une application partielle, avec atermoiements et mélange de mesures disparates. Il est à désirer que le gouvernement attende, pour le mettre à exécution, d'être à même de le faire d'un seul coup, après avoir disposé tous ses établissements suivant ce qu'exige un pareil système. Il est à désirer surtout que le régime y soit réglementé, et qu'il y soit appliqué régulièrement, vigoureusement, avec cette sévérité croissante de degré en degré, qui n'oublie pas que si la peine doit être toujours correctionnelle, toujours aussi elle doit être afflictive proportionnellement à la faute; de manière à tendre sans cesse à la réalisation de cette formule, déjà par moi reproduite plus d'une fois, et que je donne comme la belle formule de la pénalité nouvelle :

« Le mal de la peine, quant au physique; et le bienfait quant au moral. »

Si cette expérience se fait, elle aura assez d'ampleur pour paraître, au bout d'un certain temps, décisive. Le projet maintient la peine de mort, mais pour un seul cas, celui d'homicide prémédité; il contient déjà tant d'innovations que l'on conçoit que les rédacteurs n'aient pas osé proposer d'aller jusqu'à l'abrogation complète; mais je crois pouvoir prédire à coup sûr que, grâce au système d'emprisonnement adopté, si ce système est organisé et appliqué avec la régularité et la vigueur voulues, il ne se passera pas longtemps sans que le législateur reconnaisse, dans ce royaume, que la peine de mort lui sera devenue inutile et sans qu'il la fasse disparaître entièrement. Cette œuvre est même plus facile que je ne pensais; car le savant rapporteur, aujourd'hui président de la

Commission, m'écrit que la peine de mort est abolie, de fait, en Portugal; qu'on ne l'exécute plus depuis 1846; et que l'opinion publique est tellement prononcée à ce sujet, qu'il serait difficile à un pouvoir quelconque d'y faire accepter une exécution capitale. Les choses étant ainsi, on peut considérer comme probable que la peine de mort sera effacée dans la dernière révision et dans le vote définitif du projet.

En somme, malgré l'attiédissement des idées courantes parmi nous à ce sujet, nous demeurons convaincu, et par la science des principes et par l'observation des faits, que la bonne ordonnance des peines privatives de liberté, sous le régime de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus, avec l'appendice des institutions complémentaires qui doivent essentiellement y être attachées, forme la condition même de la rénovation du droit pénal, chaque jour plus urgente pour la sécurité sociale. Et, malgré le temps d'arrêt apporté par le cours majeur des événements, nous en voyons les germes de plus en plus répandus ou développés en Europe.

CHAPITRE VII.

PEINES DIVERSES SUIVANT NOTRE DROIT POSITIF.

1520. Les peines employées dans notre droit pénal français se composent souvent de plusieurs genres d'afflictions réunies, de divers éléments qui concourent ensemble à former un tout. Avant de pouvoir, par le nom qu'elles portent, se faire une idée exacte et complète de ce qu'elles sont, il est nécessaire de les étudier d'abord en leurs éléments séparés, sous leurs aspects différents : il ne restera plus ensuite qu'à faire l'assemblage.

Procédant donc à une division, à une classification méthodique des peines, nous dirons d'elles ce que nous avons déjà dit des délits (ci-dess., n° 596), que ces classifications n'ont rien d'absolu, et que, suivant le point de vue où nous nous placerons, nous en trouverons de différentes sortes.

§ 1. Peines frappant le condamné dans son corps, dans son moral, ou dans ses droits.

Peines frappant le condamné dans son corps.

1521. Les derniers vestiges des mutilations ou marques indélébiles des anciennes pénalités, qui se trouvaient encore dans le Code pénal de 1810, la mutilation du poignet avant l'exécution à mort du parricide, et les marques à fer brûlant sur l'épaule droite des condamnés aux travaux forcés, ont été effacés par la loi de révision de 1832. Il ne reste plus aujourd'hui, chez nous,

d'autres peines corporelles que la peine de mort et les diverses peines privatives de liberté dont voici l'énumération.

1522. *La peine de mort.* — Les articles 12 et 14 du Code pénal en règlent l'exécution (1). Nous savons quelle sorte d'intérêt s'agitait en 1791 dans cette question d'exécution (ci-dess., n° 146). — Déjà, avant le Code de 1791, une loi de 1790 avait ordonné que les corps des suppliciés, qui n'allaient plus être exposés comme par le passé, jusqu'à dissolution, sur des fourches patibulaires, ou affectés obligatoirement aux dissections chirurgicales, seraient rendus aux familles qui les réclameraient (2). Le Code pénal de 1810 a reproduit cette disposition.

Les cas d'application de la peine de mort ont été réduits lors de la révision de 1832 ; ils comprennent encore cependant plusieurs autres crimes que ceux d'homicide prémédité (3) ; nous les comptons au nombre de plus de douze, plus les conséquences, souvent capitales, des dispositions de notre Code sur la tentative, sur la récidive et sur la complicité. Notre conviction est que dès à présent, même dans l'organisation actuelle de notre système de peines, sans diminuer l'efficacité de la répression, mais en la fortifiant au contraire dans toutes les incriminations qui n'offrent

---

(1) *Code pénal,* art. 12. « Tout condamné à mort aura la tête tranchée. »
Art. 14. « 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. » (Cette disposition est tirée du décret de la Constituante du 21 janvier 1790, art. 4.)

(2) C'est la disposition du DEUTÉRONOME (ch. 21, vers. 22 et 23) : « Non permanebit cadaver ejus in ligno, sed in eadem die sepelietur. » — Et c'était aussi, en général, celle du droit romain : DIG., 48, 24, *De cadaveribus punitorum,* 1, fragment d'Ulpien : « Corpora eorum qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt. » — *Ibid.,* 3, fragment de Paul : « Corpora animadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt. » Ulpien, dans le même fragment, nous apprend qu'Auguste, au dixième livre de ses Mémoires (*libro X, De vita sua*), s'est donné ce témoignage qu'il avait toujours observé cette règle. C'est là une citation intéressante de ces Mémoires d'Auguste, qui ne nous sont point parvenus, mais dont il est question dans Plutarque (*Anton.,* 22), dans Appien (*Illyr.,* 14; *De bell. civ.,* IV, 110), et dont Suétone (*August.,* ch. 85) nous dit qu'ils se composaient de treize livres et qu'ils s'arrêtaient à la guerre des Cantabres. Ulpien les a eus sans doute sous les yeux. Le même Ulpien ajoute que de son temps (*sed hodie*), pour que la sépulture ait lieu, il faut en demander et en obtenir l'autorisation, laquelle se refuse quelquefois, surtout en cas de condamnation pour crime de lèse-majesté. Voilà une rigueur nouvelle, en droit, dont on peut faire remonter l'initiative à Vespasien, qui, n'étant encore que préteur et cherchant à se concilier la faveur de Caligula, proposa, suivant ce que nous rapporte Suétone (*Vespas.,* ch. 2), cette addition de peine contre les conjurés, que leurs corps resteraient abandonnés sans sépulture : « Pœnæque conjuratorum addendum censuit, ut insepulti projicerentur. » Il n'en a pas fallu davantage à notre ancienne jurisprudence pour s'asseoir là-dessus.

(3) Voir les articles 56, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 83, 86, 87, 91 à 97, 125, 233, 302, 303, 304, 316, 344, 365, 434, 435, 437 du Code pénal ; — et quelques lois spéciales, telles que la loi *relative à la police sanitaire,* du 3 mars 1822, articles 7, 9, 10 et 11, et la loi *sur la police des chemins de fer,* du 15 juillet 1845, art. 16.

pas le caractère d'homicide au premier chef la peine de mort pourrait être avec avantage législativement supprimée et remplacée par une autre. C'est en de tels cas surtout que le jury s'habitue, en présence d'une menace de mort, à déclarer qu'il existe en faveur du coupable des circonstances atténuantes, tandis qu'en fait il n'en existe aucune; et c'est en de tels cas aussi que rarement le pouvoir de grâce laisse accomplir l'exécution. — Nous avons déjà dit comment cette peine de mort a été et se trouve aujourd'hui abolie en crimes politiques (1), et comment les juges, toutes les fois qu'il s'agit d'appliquer un texte de loi portant peine de mort, doivent apprécier avant tout, suivant la raison du droit, si le crime est politique ou non politique (ci-dess., n° 736).

Les statistiques criminelles nous signalent, quant au nombre des condamnations et quant à celui des exécutions capitales, une diminution qui s'est accrue encore dans nos dernières années. C'est à partir de 1831 que les condamnations à mort diminuent considérablement de nombre, sous l'influence surtout de la loi de révision de 1832, par laquelle les cas d'application en ont été réduits et le bénéfice des circonstances atténuantes étendu jusqu'aux crimes; mais la décroissance a continué jusque dans notre dernière période décennale. Nous allons en donner le tableau : pour les quinze années de la Restauration, de 1816 à 1830, le total des condamnations à mort a été de 3,799, ce qui fait, en moyenne, 253 par an; mais comme nous ne connaissons pas en son entier le nombre des exécutions correspondantes, nous ne commencerons notre tableau qu'à partir de 1826, où ce renseignement nous est donné. — En moyennes :

1826 à 1830. . .	par an :	111	condamn^ons à mort;	72	exécutions, ou	65	sur 100.
1831 à 1850. . .	—	51	—	32	—	63	—
1851 à 1860. . .	—	50	—	28	—	56	—

(1) *Déclaration du 28 février* 1848. « Le Gouvernement provisoire de la République, — Convaincu que la grandeur d'âme est la suprême politique, et que chaque révolution opérée par le peuple français doit au monde la consécration d'une vérité philosophique de plus; — Considérant qu'il n'y a pas de plus sublime principe que l'inviolabilité de la vie humaine; — Considérant que, dans les mémorables journées où nous sommes, le Gouvernement provisoire a constaté avec orgueil que pas un cri de vengeance ou de mort n'est sorti de la bouche du peuple; — DÉCLARE : — Que dans sa pensée la peine de mort est abolie en matière politique, et qu'il présentera ce vœu à la ratification définitive de l'Assemblée nationale.

Constitution du 4 novembre 1848, art. 5. « La peine de mort est abolie en matière politique. »

Rapprocher de ces dispositions la loi du 8 juin 1850, que nous rapportons à la page suivante, dans laquelle se trouve organisée la peine remplaçant celle de mort; puis le sens des amendements qui furent apportés au premier projet de la loi du 10 juin 1853. Il est résulté de ces amendements que, sauf l'exception contenue en une certaine partie de l'article 86 du Code pénal (nouvelle rédaction), l'abrogation de la peine de mort dans l'ordre politique, alors menacée, est demeurée confirmée dans tous les autres cas (ci-dessus, n° 736).

Si l'on ne considère que le résultat des trois dernières années (1858, 59 et 60), on le trouve inférieur encore à ces dernières moyennes; il est descendu à 38 condamnations et à 24 exécutions par an. En quarante-cinq années, sur une population augmentée d'un cinquième, nous voici arrivés à des nombres six fois moindres (1). Ne peut-on pas voir là un chemin qui nous conduit à la suppression?

1523. *La déportation dans une enceinte fortifiée, hors du territoire continental.* — C'est la peine destinée par la loi du 8 juin 1850 à remplacer la peine de mort en crimes politiques. Partout où la peine de mort est prononcée, les juges, dès qu'ils décident que le crime est politique, doivent donc y substituer cette sorte de déportation. — Les déportés ne seront pas enfermés, au lieu de déportation, dans une citadelle, comme le portait le projet de loi; ils le seront seulement dans une *enceinte fortifiée,* ce qui suppose, suivant le rapport de la commission, une enceinte spacieuse, comprenant des terrains dont ils auront l'usage et où ils pourront se mouvoir. Le lieu d'établissement d'une pareille enceinte doit être déterminé par la loi; les déportés y jouiront de toute la liberté compatible avec la garde de leurs personnes; ils ne seront pas soumis au travail par contrainte, mais des moyens de travail réglementairement déterminés leur seront donnés s'ils le demandent; il sera pourvu par le gouvernement à l'entretien de ceux qui ne subviendraient pas à cette dépense par leurs propres ressources (Loi de 1850, art. 1 et 6).

L'archipel des îles Marquises, dans l'océan Pacifique (Océanie orientale), îles au nombre de dix, dont l'amiral Dupetit-Thouars prit possession en 1842, et dont les populations indigènes ont été placées sous le protectorat de la France, a été jugé le plus favorable comme lieu de déportation politique; et dans l'une des îles de cet archipel, dans celle de Tahuta, une vallée nommée la vallée de Waïthau, dont la superficie est d'environ 800 hectares, ayant paru tellement disposée par la nature qu'elle formait comme d'elle-même une enceinte fortifiée, à la défense de laquelle l'art avait peu de chose à ajouter, cette vallée a été désignée par la loi même de 1850 (art. 4) comme le lieu de la déportation dont il s'agit ici (2). — Du reste, aucune application de cette peine n'a encore été faite.

---

(1) Pour ces chiffres statistiques et pour ceux qui vont suivre relativement au nombre des diverses peines, voir dans la statistique de 1850 les tableaux généraux A et B; dans la statistique de 1860, le tableau général A; et dans la statistique spéciale de chaque année, le tableau n° IX.

(2) *Loi sur la déportation,* du 8 juin 1850 : « Art. 1er. Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'article 5 de la Constitution, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors du territoire continental de la République. — Les déportés y jouiront de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leur

1524. *La déportation*, ou déportation simple. — C'est l'ancienne peine, destinée particulièrement par le Code pénal de 1810 aux crimes politiques non capitaux, et décrétée, en principe, en ces termes dans l'article 17 de ce Code : « La peine de la trans-» portation consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité » dans un lieu déterminé par le gouvernement, hors du territoire » continental de la France. » — Faute d'un lieu déterminé et approprié pour l'exécution de cet article, cette peine est restée jusqu'à ces derniers temps inexécutée; elle était remplacée par une détention de fait aux ordres du gouvernement. La loi de révision de 1832, qui créa législativement la peine de la détention, légalisa cette substitution, pour tout le temps qu'il ne serait pas établi de lieu de déportation ou que les communications seraient interrompues entre le lieu de déportation et la métropole. — Une des lois de septembre 1835 y ajouta une sévérité de plus, en permettant aux juges d'ordonner expressément par l'arrêt de condamnation que la détention serait subie dans une prison hors du territoire continental; sévérité qui n'a d'ailleurs été que comminatoire, n'ayant jamais reçu d'application, et qui se trouve abrogée indirectement par la loi spéciale sur la déportation du 8 juin 1850 (1).

---

personne. — Ils seront soumis à un régime de police et de surveillance déterminé par un règlement d'administration publique.

Art. 2. En cas de déclaration de circonstances atténuantes, si la peine prononcée par la loi est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, les juges appliqueront celle de la déportation simple ou celle de la détention; mais dans les cas prévus par les articles 86, 96 et 97 du Code pénal, la peine de la déportation simple sera seule appliquée.

Art. 3. En aucun cas, la condamnation à la déportation n'emporte la mort civile; elle entraîne la dégradation civique. — De plus, tant qu'une loi nouvelle n'aura pas statué sur les effets civils des peines perpétuelles, les déportés seront en état d'interdiction légale, conformément aux articles 29 et 31 du Code pénal. — Néanmoins, hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, les condamnés auront l'exercice des droits civils dans le lieu de déportation. — Il pourra leur être remis, avec l'autorisation du gouvernement, tout ou partie de leurs biens. — Sauf l'effet de cette remise, les actes par eux faits dans le lieu de déportation ne pourront engager ni affecter les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seront échus par succession ou donation.

Art. 4. La vallée de Waïthau, aux îles Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'application de l'article 1er de la présente loi.

Art. 5. L'île de Noukahiva, l'une des Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'exécution de l'article 17 du Code pénal.

Art. 6. Le gouvernement déterminera les moyens de travail qui seront donnés aux condamnés, s'ils le demandent. Il pourvoira à l'entretien des déportés qui ne subviendraient pas à cette dépense par leurs propres ressources.

Art. 7. Dans le cas où les lieux établis pour la déportation viendraient à être changés par la loi, les déportés seraient transférés des anciens lieux de déportation dans les nouveaux.

Art. 8. La présente loi n'est applicable qu'aux crimes commis postérieurement à sa promulgation. »

(1) Le texte légal de l'article 17 du Code pénal, tel qu'il a été modifié d'abord par la loi de révision de 1832, puis, de nouveau, par l'article 2 de la loi

Aujourd'hui, un lieu a été déterminé pour la déportation simple, par l'article 5 de cette loi spéciale : c'est l'île de Noukahiva, l'une des Marquises ; et un établissement y a été formé en conséquence. De telle sorte que la déportation simple, comme la déportation en une enceinte fortifiée, peuvent s'exécuter maintenant matériellement. Mais si par une interruption des communications cette exécution devenait impossible, il faudrait en revenir à la disposition non abrogée de l'article 17 du Code pénal.

L'établissement français dans l'île de Noukahiva n'embrasse pas toute l'île ; il se concentre dans la vallée où se trouvent la baie et la rade d'abordement, la vallée de Taïohaé, d'une étendue de 1,800 hectares environ. C'est dans cet espace que les déportés doivent rester en liberté, sauf le régime de police et de surveillance nécessaire pour empêcher leur évasion. La loi de 1850 ne parle pas de ce régime pour les déportés de cette classe, comme elle l'a fait dans son article 1^er^, pour ceux de la catégorie précédente ; mais ses dispositions concernant le travail et l'entretien (art. 6) sont communes aux uns et aux autres.

Cette peine, surtout telle qu'on la concevait à l'époque du Code pénal de 1810, laissant au déporté une latitude qui peut prêter aux facilités d'évasion, a paru à notre législateur être au nombre de celles dont l'efficacité a besoin d'être garantie par une autre peine subsidiaire, menaçant celui qui viendrait à s'y soustraire. L'article 17 du Code pénal prononce contre le déporté qui rentrerait en France la peine des travaux forcés à perpétuité. Si ce n'est pas en France qu'il est saisi, mais dans des pays occupés

---

du 9 septembre 1835, *sur la rectification des articles* 341, 345, 347 *et* 352 *du Code d'instruction criminelle, et de l'article* 17 *du Code pénal*, est encore celui-ci :

Code pénal, art. 17 : « La peine de la déportation consistera à être transporté » et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi, hors du territoire continental du royaume. — 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 conduit dans le lieu de sa déportation. — Tant qu'il n'aura pas été établi » un lieu de déportation, le condamné subira à perpétuité la peine de la détention, soit dans une prison du royaume, soit dans une prison située hors du » territoire continental, dans l'une des possessions françaises, qui sera déterminée par la loi, selon que les juges l'auront expressément décidé par l'arrêt de » condamnation. — Lorsque les communications seront interrompues entre la » métropole et le lieu de l'exécution de la peine, l'exécution aura lieu provisoirement en France. »

Le décret du gouvernement provisoire du 6 mars 1848, en abrogeant plusieurs dispositions de la loi du 9 septembre 1835, que nous venons de citer, a laissé subsister celle relative à l'article 17 du Code pénal ; il n'y a donc d'abrogé dans cet article que ce qui se trouve incompatible avec la loi nouvelle de 1850, sur la déportation.

Cas d'application de la déportation simple, dans le Code pénal : art. 82, 84, 89, 91, 94, 98, 124, 203, 206, 463. — Loi du 24 mai 1834, *relative aux détenteurs d'armes ou de munitions de guerre,* art. 5, § 2.

par les armées françaises, il sera simplement reconduit au lieu de sa déportation. Ces dispositions sont toujours en vigueur.

L'application des peines que nous venons de décrire est fort rare. Celle de la déportation dans une enceinte fortifiée n'a pas encore eu lieu. Quant à la déportation simple, depuis 1816 jusqu'à 1860, c'est-à-dire dans l'espace de quarante-cinq ans, on la trouve prononcée 178 fois, ce qui ne fait pas tout à fait, en moyenne, 4 fois par an. Mais la répartition n'est pas faite ainsi d'une manière égale ni entre les diverses périodes historiques ni entre les diverses années. En voici le tableau pour nos trois périodes :

1816 à 1830. . .	114 condamn^ons à la déportation ;	— en moyenne,	8 par an.
1831 à 1850. . .	35	— —	2 —
1851 à 1860. . .	29	— —	3 —

Quant à la distribution entre les diverses années, ce n'est qu'aux temps agités par les révolutions qu'on voit apparaître ces sortes de peines. Ainsi le contingent des années 1816 à 1818 est de 114; celui des années 1831 à 1833 de 23, et celui de 1848 et 1849 de 10 seulement. Dans toutes les années intermédiaires, à partir de la promulgation du Code pénal en 1810 jusqu'en 1852, on en voit en tout deux cas (1). Il y en a eu 7 en 1853 ; 20 en 1855 ; depuis, un seul, en 1857.

L'établissement de Noukahiva a reçu, en 1852, trois déportés (2), qui y ont été installés avec leurs femmes et leurs enfants. Peu de temps après, une commutation de peine leur a été accordée; et l'un d'eux (M. Longo Mazino), qui a désiré rester, avec sa famille, à Taïti, en a demandé et obtenu l'autorisation. — Depuis cette époque, bien que 29 condamnations à la déportation figurent dans nos statistiques (en 1853, 1854, 1855 et 1857), aucun transport à Noukahiva n'a eu lieu. C'est dans la forteresse destinée aux condamnés à la détention, aujourd'hui la citadelle de Corte, en Corse, que les déportés sont détenus ; de telle sorte que cette peine se trouve comme commuée, de fait, en détention, jusqu'à ce que quelque grâce y ait mis fin.

Ces peines, appliquées aux crimes politiques, qui législativement sont perpétuelles, en fait ne l'ont jamais été. C'est ici surtout que les vicissitudes des situations et des intérêts exercent leur influence.

1525. *Les travaux forcés à perpétuité et les travaux forcés à temps* (3). — Ces deux peines, quant à l'exécution corporelle,

---

(1) Nous ne parlons pas, bien entendu, des transportations par mesure politique, sans intervention de l'autorité judiciaire, qui ont eu lieu depuis 1848.

(2) Condamnés par le conseil de guerre de Lyon.

(3) Cas d'application des travaux forcés à perpétuité : Code pénal, art. 17, 56, 132, 139, 145, 146, 198, 231, 243, 304, 310, 312, 316, 333, 342, 344, 351, 381, 382, 383, 404, 434, 435, 463. — Des travaux forcés à temps : Code pénal, art. 56, 99, 118, 133, 134, 140, 147, 148, 158, 169, 170, 173, 198, 210, 240, 243, 251, 253, 255, 256, 267, 305, 309, 310, 312, 317, 332, 333, 340, 341, 351 à 356, 361, 364, 365, 382, 383, 384, 385, 400, 402, 403, 404, 432, 434 à 437, 440, 442, 463. — Plus diverses lois spéciales.

sont les mêmes. Elles ne diffèrent que par la durée et par les conséquences accessoires qui en résultent. — Elles prennent leur origine dans l'ancienne peine des galères, au temps où, la navigation à la voile n'ayant pas encore le développement qu'elle a reçu depuis, le service maritime des Etats se faisait en grande partie sur des galères marchant à la rame, et où les hommes vigoureux, pour des crimes souvent peu graves, étaient condamnés à aller ramer sur les galères du roi ou sur les galères de la république dans les Etats républicains, comme ceux de Venise ou de Gênes. C'était le temps où, en signe de leur condamnation, ils étaient promenés par les rues de la ville une rame sur l'épaule; et de la nature de leur service leur était venu le nom de *galériens*. On les appelait aussi, à cause du travail forcé auquel ils étaient soumis, du nom de *forçats* (1). Comme ils étaient emprisonnés, dans les ports ou arsenaux, en de vieux bâtiments flottants servant, dans l'origine, de bains (*balneum*, en italien *bagno*), le nom de *bagne* en était resté aux établissements dans lesquels ils subissaient leur peine. A mesure que la voile a remplacé la rame, et que les galères des Etats ont disparu, les galériens ont été employés aux différents travaux des ports ou arsenaux, et à la rame sur les petites embarcations faisant le service de ces ports. — Le Code pénal de 1791 substitua une nouvelle dénomination, celle de peine *des fers*, à l'ancien nom de peine des galères, et un caractère plus général aux travaux auxquels les condamnés pourraient être employés (2); cependant, en fait, puis en exécution d'un décret du 6 octobre 1792, la peine des fers continua, comme celle des galères d'autrefois, à être subie dans certains ports. — Le Code pénal de 1810 changea encore le nom de peine des fers en celui de peine des *travaux forcés*; et, quoique avec moins de détails que le Code pénal de 1791, la description qu'il en fit n'en conserva pas moins la plus grande généralité pour la nature des travaux à faire subir, lesquels y furent désignés seulement par cette qualification de travaux *les plus pénibles* (3). — Enfin, la loi du 30 mai 1854, *sur l'exécu-*

---

(1) « .... Notre malheureux, qui traînant la ficelle
Et les morceaux du lacs qui l'avaient attrapé,
Semblait un forçat échappé. »
(LA FONTAINE, *Les Deux pigeons*.)

(2) *Code pénal de* 1791, Ire partie, titre Ier, art. 6 : « Les condamnés à la peine des fers seront employés à des travaux forcés au profit de l'Etat, soit dans l'intérieur des maisons de force, soit dans les ports et arsenaux, soit pour l'extraction des mines, soit pour le desséchement des marais, soit enfin pour tous autres ouvrages pénibles, qui, sur la demande des départements, pourraient être déterminés par le Corps législatif. — Art. 7. Les condamnés à la peine des fers traîneront à l'un des pieds un boulet attaché avec une chaîne de fer. »

(3) *Code pénal de* 1810 : « Art. 15. Les hommes condamnés aux travaux » forcés seront employés aux travaux les plus pénibles : ils traîneront à leurs

tion de la peine des travaux forcés, gardant toujours la dénomination du Code pénal, et ne réglant, en apparence, que le mode d'exécution, a substitué véritablement aux travaux forcés de ce Code la transportation avec travaux forcés, ou, si l'on aime mieux, elle a mis les travaux forcés dans la transportation (1).

» pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la » nature du travail auquel ils seront employés le permettra. »

Art. 16. « Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y seront » employées que dans l'intérieur d'une maison de force. »

(1) *Loi sur l'exécution de la peine des travaux forcés,* du 30 mai 1854.

« Art. 1er. La peine des travaux forcés sera subie, à l'avenir, dans des établissements créés par décret de l'Empereur, sur le territoire d'une ou de plusieurs possessions françaises autres que l'Algérie. — Néanmoins, en cas d'empêchement à la translation des condamnés, et jusqu'à ce que cet empêchement ait cessé, la peine sera subie provisoirement en France.

2. Les condamnés seront employés aux travaux les plus pénibles de la colonisation et à tous autres travaux d'utilité publique.

3. Ils pourront être enchaînés deux à deux ou assujettis à traîner le boulet à titre de punition disciplinaire ou par mesure de sûreté.

4. Les femmes condamnées aux travaux forcés pourront être conduites dans un des établissements créés aux colonies; elles seront séparées des hommes et employées à des travaux en rapport avec leur âge et avec leur sexe.

5. Les peines des travaux forcés à perpétuité et des travaux forcés à temps ne seront prononcées contre aucun individu âgé de soixante ans accomplis au moment du jugement; elles seront remplacées par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera. — L'article 72 du Code pénal est abrogé.

6. Tout individu condamné à moins de huit ans de travaux forcés sera tenu, à l'expiration de sa peine, de résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de sa condamnation. — Si la peine est de huit années, il sera tenu d'y résider pendant toute sa vie. — Toutefois le libéré pourra quitter momentanément la colonie en vertu d'une autorisation expresse du gouverneur. Il ne pourra, en aucun cas, être autorisé à se rendre en France. — En cas de grâce, le libéré ne pourra être dispensé de l'obligation de la résidence que par une disposition spéciale des lettres de grâce.

7. Tout condamné à temps qui, à dater de son embarquement, se sera rendu coupable d'évasion, sera puni de deux à cinq ans de travaux forcés. — Cette peine ne se confondra pas avec celle antérieurement prononcée. — La peine pour les condamnés à perpétuité sera l'application à la double chaîne pendant deux ans au moins et cinq ans au plus.

8. Tout libéré coupable d'avoir, contrairement à l'article 6 de la présente loi, quitté la colonie sans autorisation, ou d'avoir dépassé le délai fixé par l'autorisation, sera puni de la peine d'un an à trois ans de travaux forcés.

9. La reconnaissance de l'identité de l'individu évadé, ou en état d'infraction aux dispositions de l'article 6, sera faite soit par le tribunal désigné dans l'article suivant, soit par la cour qui aura prononcé la condamnation.

10. Les infractions prévues par les articles 7 et 8, et tous crimes ou délits commis par les condamnés, seront jugés par un tribunal maritime spécial établi dans les colonies. — Jusqu'à l'établissement de ce tribunal, le jugement appartiendra au premier conseil de guerre de la colonie, auquel seront adjoints deux officiers du commissariat de la marine. — Les lois concernant les crimes et délits commis par les forçats, et les peines qui leur sont applicables, continueront à être exécutées. (Voir à la page suivante, la note 1.)

11. Les condamnés des deux sexes qui se seront rendus dignes d'indulgence par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, pourront obtenir : — 1° l'autorisation de travailler, aux conditions déterminées par l'administration, soit

Les établissements pour cette transportation seront créés par décret de l'Empereur, sur le territoire d'une ou de plusieurs possessions françaises autres que l'Algérie; néanmoins, en cas d'empêchement, les travaux forcés se subiront provisoirement en France (article 1er de la loi de 1854). Les condamnés y seront employés aux travaux les plus pénibles de la colonisation et à tous autres travaux d'utilité publique (art. 2). Le boulet ou la chaîne les reliant deux à deux ne sont plus imposés que facultativement, à titre de punition disciplinaire ou par mesure de sûreté (art. 3). Les femmes pourront être soumises à cette transportation (art. 4). Le régime des travaux forcés peut s'adoucir pour les transportés qui, par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, se sont rendus dignes d'indulgence, et se transformer soit en autorisation de travailler, aux conditions déterminées par l'administration, pour les habitants de la colonie ou pour les administrations locales, soit en concessions provisoires de terrain, avec faculté de culture pour leur propre compte (art. 11). Après la libération, des concessions provisoires ou définitives de terrain peuvent être faites aux libérés qui restent dans la colonie (art. 13). Les cas d'évasion sont prévus et frappés de peines qui doivent être appliquées par le conseil de guerre permanent de la colonie (art. 7 à 10) (1).

---

pour les habitants de la colonie, soit pour les administrations locales; — 2° une concession de terrain et la faculté de le cultiver pour leur propre compte. — Cette concession ne pourra devenir définitive qu'après la libération du condamné.

12. Le gouvernement pourra accorder aux condamnés aux travaux forcés à temps l'exercice, dans la colonie, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale. — Il pourra autoriser ces condamnés à jouir ou disposer de tout ou partie de leurs biens. — Les actes faits par les condamnés dans la colonie, jusqu'à leur libération, ne pourront engager les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ou ceux qui leur seront échus par succession, donation ou testament, à l'exception des biens dont la remise aura été autorisée. — Le gouvernement pourra accorder aux libérés l'exercice, dans la colonie, des droits dont ils sont privés par les troisième et quatrième paragraphes de l'article 34 du Code pénal.

13. Des concessions provisoires ou définitives de terrains pourront être faites aux individus qui ont subi leur peine et qui restent dans la colonie.

14. Un règlement d'administration publique déterminera tout ce qui concerne l'exécution de la présente loi, et notamment : 1° le régime disciplinaire des établissements de travaux forcés; 2° les conditions sous lesquelles des concessions de terrain, provisoires ou définitives, pourront être faites aux condamnés ou libérés, eu égard à la durée de la peine prononcée contre eux, à leur bonne conduite, à leur travail et à leur repentir; 3° l'étendue du droit des tiers, de l'époux survivant et des héritiers du concessionnaire sur les terrains concédés.

15. Les dispositions de la présente loi, à l'exception de celles prescrites par les articles 6 et 8, sont applicables aux condamnations antérieurement prononcées et aux crimes antérieurement commis. »

(1) L'article 10 de la loi parle d'un *tribunal maritime spécial;* mais peu de temps après la promulgation du *Code de justice militaire pour l'armée de mer*, du 4-15 juin 1858, un décret impérial du 21 juin-6 juillet 1858, portant règlement d'administration publique pour l'application de ce Code aux colonies, a statué en ces termes, sous le titre II, *De la compétence des conseils de guerre*

1526. La peine des travaux forcés, telle qu'elle était subie dans les bagnes, était signalée depuis longtemps comme vicieuse sous un grand nombre de rapports, et la suppression des bagnes était demandée de toutes parts. Ce n'est pas à la nature particulière des travaux des ports et arsenaux, ni à l'autorité maritime, sous l'administration de laquelle étaient placés les bagnes, qu'il faût attribuer ses vices : c'est à la nature même de toute peine qui consistera en des travaux extérieurs, au vu et au contact de la population libre (ci-dess., n° 1465). Cette peine des travaux forcés, placée, après la peine de mort, au sommet de notre échelle pénale, était beaucoup moins dure, matériellement, que les peines inférieures de la réclusion ou même de l'emprisonnement à égale durée, moins redoutée des malfaiteurs déhontés, et plus d'une fois l'exemple nous a été offert de ces malfaiteurs, en nos maisons centrales, commettant des crimes, même le meurtre d'un gardien ou d'un codétenu, dans le dessein avoué de se faire condamner aux travaux forcés, afin d'être transférés aux bagnes. — Abstraction faite du caractère pénal, à ne considérer même que le service maritime, cette peine était condamnée encore par la généralité des administrateurs de la marine : on a l'habitude de citer comme autorité, à ce sujet, le rapport fait en 1838 par l'un de ces administrateurs les plus compétents pour en juger, M. Tupinier, directeur des ports au ministère de la marine, à la suite d'une inspection dont il avait été chargé. Dans nos ports et arsenaux, le désir de la suppression des bagnes était unanime.

D'après le projet de loi de 1844 sur la réforme des prisons, les travaux forcés devaient être subis dans des maisons appelées *maisons des travaux forcés,* sous le régime cellulaire à séparation continue entre détenus, et la commission de la Chambre des pairs, en 1847, avait proposé de placer ces maisons sur les côtes de France ou dans les îles dépendant de notre territoire continental, ou en Algérie (ci-dess., n° 1514).

Le président de la république, en 1851, résolut d'y substituer la transportation en quelque possession lointaine, avec des travaux forcés de colonisation et d'utilité publique. Sur l'avis d'une commission nommée par décret du 21 février 1851, la Guyane française fut affectée à cette fondation ; les préparatifs, confiés au ministère de la marine, furent menés avec célérité et avec prévision; les forçats, afin que la mesure ne leur fût pas imposée

---

et des conseils de révision dans les colonies : Art. 12. « Sont justiciables des conseils de guerre permanents dans les colonies, pour tous les crimes et délits qu'ils peuvent commettre, — 1° Tous les individus subissant, à quelque titre que ce soit, la transportation dans les colonies françaises; — 2° Les condamnés aux travaux forcés subissant leur peine sur le territoire de ces colonies; — 3° Les libérés et repris de justice tenus d'y résider. — Sont maintenues les dispositions du décret du 29 août 1855, auxquelles il n'est point dérogé par le présent article. »

rétroactivement, en vertu d'un simple décret, invités à faire connaître leur adhésion, s'inscrivirent, dès le premier jour, sur les registres ouverts dans les bagnes, au nombre de plus de trois mille. Les bagnes, déjà si peu intimidants, l'étaient plus encore pour eux que la perspective qui leur était ouverte. Un décret du 27 mars 1852 formula provisoirement le régime qui leur serait appliqué; quatre jours après un premier convoi de 311 forçats partait de Brest, et le 10 mai il arrivait à destination. D'autres convois ont suivi depuis. Les travaux de colonisation ont été commencés et poussés sur divers points. Enfin, l'essai paraissant suffisant pour être consacré législativement, est intervenue la loi du 30 mai 1854, dont nous venons de citer le texte et de donner l'analyse.

1527. La Guyane française, une de nos plus grandes possessions coloniales, dont l'étendue, mal connue dans l'intérieur des terres, mais embrassant 125 lieues communes sur le littoral, est évaluée à 18,000 lieues carrées environ, ce qui ferait plus des deux tiers de la superficie de toute la France, est bien faite pour tenter l'esprit de colonisation et pour ouvrir à notre pays l'espoir d'un magnifique établissement territorial sur le continent américain. — Les tentatives, souvent renouvelées, pour atteindre ce but, soit par des compagnies, soit par le gouvernement, depuis les premières années du dix-septième siècle (en 1605) jusqu'à des époques plus rapprochées, n'ont jamais été bien heureuses. On garde la triste mémoire de celle de 1763, dans laquelle dix mille colons volontaires, sur douze mille, périrent misérablement en moins de deux années. La plus récente, dans des limites de nombre, de territoire et de résultats fort restreints, date de 1824, et s'est continuée jusqu'en 1835. En somme, la population totale de la Guyane française ne dépassait pas, en dernier lieu, 13,200 âmes, dont un très-petit nombre de blancs, et la ville de Cayenne, le chef-lieu de la colonie, où se trouvent une Cour impériale et un tribunal de première instance, n'en avait pas cinq mille (1). Les anciens habitants du pays, les Indiens, dispersés autour de nos établissements, sont au nombre de sept à huit cents; quant aux tribus qui vivent nomades, refoulées dans l'intérieur des terres, elles sont peu connues, mais peu importantes.

D'autres souvenirs pèsent sur la Guyane, ceux des proscriptions du 18 fructidor et des 516 déportés politiques (en 1797 et 1798) qui, par suite de ces proscriptions, débarqués d'abord à Cayenne et distribués ensuite dans les quartiers de Sinnamary et de l'Approuague, y périrent en grand nombre.

Ces précédents néfastes ne sont pas faits cependant pour faire reculer un grand peuple dans une entreprise telle que celle de consolider sa puissance et d'étendre son activité sur une terre

(1) Rapport inséré au *Moniteur*, le 25 juin 1852.

aussi vaste et aussi féconde, surtout avec les moyens de transport et les ressources dont on dispose aujourd'hui, avec les prévisions que suggère l'expérience, et l'habileté qui peut être mise à la direction. En 1844, le gouvernement d'alors en était venu à un nouveau projet de colonisation. Des études, des documents, des statistiques furent publiés en grand nombre, dans l'élaboration de ce projet; et plus tard, en 1851, lors du projet de colonisation pénale à substituer aux travaux forcés, ces études se sont trouvées toutes prêtes. La seule appréhension sérieuse a été celle de l'insalubrité; cette insalubrité, comme état endémique du pays, est déniée par un grand nombre d'explorateurs; l'expérience prononcera. — On lira avec intérêt, sous ce point de vue de l'hygiène et des faits divers qui s'y rattachent, un travail publié, en 1860, par un homme compétent, ayant observé les faits sur les lieux, thèse pour le doctorat en médecine, qui a été remarquée, lors de sa publication, comme elle méritait de l'être (1).

1528. D'après la loi de 1854, les colonies pénales pour l'exécution des travaux forcés ne sont pas limitées à un seul point. Il peut en être créé plusieurs en diverses possessions françaises autres que l'Algérie, et ces créations peuvent être ordonnées par décrets de l'Empereur. La commission chargée de donner son avis en 1851 avait hésité entre la Guyane française, pour laquelle elle finit par opter, et la Nouvelle-Calédonie, île d'environ sept à huit cents lieues carrées de superficie, dans l'Océanie centrale ou Australie, qui offre un climat tempéré et toutes les conditions de salubrité désirables. Mais, quoique la colonisation pénale ait commencé par la Guyane, l'idée de quelque établissement semblable dans la Nouvelle-Calédonie n'était pas définitivement abandonnée. Cette idée reprit quelque faveur en présence de la mortalité qui sévit, dans les premières années, sur les transportés à la Guyane. Aussi, dans cette prévision, une expédition maritime et une occupation française de la Nouvelle-Calédonie eurent-elles lieu en 1855. Mais depuis, l'état sanitaire s'étant amélioré dans l'établissement pénal de la Guyane, la commission réunie en 1858 a émis l'avis qu'il fallait y continuer la transportation : la Calédonie est donc jusqu'à ce jour une colonie purement agricole.

Les distances de ces divers établissements à la mère patrie diffèrent beaucoup entre elles. Tandis que pour la Guyane, située à 1250 lieues environ, la traversée se fait en moins d'un mois et demi, et que les frais de transport en sont estimés à 269 francs pour chaque condamné, la Nouvelle-Calédonie, située à plus de 5,000 lieues, aurait une traversée de cinq mois au moins, et des frais de transport approchant de 1000 francs pour chaque con-

(1) *La Guyane et ses établissements pénitentiaires,* par M. EDWARDS MICHAUX, né à la Trinidad (Amérique du Sud), ancien chirurgien de la marine. Paris, 1860, in-4°.

damné. L'éloignement des îles Marquises est encore plus grand, et les frais par conséquent plus élevés.

1529. Les statistiques présentent le tableau suivant pour le nombre des condamnations aux travaux forcés :

		à perpétuité.	à temps.	en tout.
1816 à 1830.	en moyenne,	344 par an.	1,619	1,963
1831 à 1850.	—	186 —	875	1,061
1851 à 1860.	—	215 —	1,069	1,284

Ainsi, notre dernière période, si on la considère dans son ensemble, offre un contingent beaucoup moins élevé que celui du temps de la Restauration, mais fort supérieur à celui de la période intermédiaire. Mais il faut dire qu'à partir de 1857 s'est manifestée d'année en année une décroissance continue telle, que les chiffres sont devenus, dans les deux dernières années, au-dessous de toutes les moyennes précédentes : 999 en tout pour 1860 (1).

De ces nombres de condamnations aux travaux forcés il résulte, dans les lieux consacrés à ces travaux, une population simultanée, ou, comme on dit, un *effectif* qui était, à la fin de 1862, d'environ 6,800 *forçats*, sans compter les femmes ni les vieillards, qui subissent leur peine ailleurs. Cet effectif, dans l'intervalle écoulé depuis 1857, est diminué de plus de 400. La moyenne annuelle des dix dernières années (1851 à 1860) a été, en chiffres ronds, de 7,000 (cinq ans et cinq mois de travaux forcés pour chacun, si le temps était réparti également) (2).

Toutes ces condamnations ne s'exécutent pas encore par la transportation à la colonie pénale de la Guyane. Par suite de la création de cette colonie, deux de nos trois bagnes pour les tra-

---

(1) Voici les chiffres pour ces deux dernières années :

1859	à perpétuité, 152;	à temps, 856;	en tout, 1,008.
1860	— 143;	— 856;	— 999.

(2) Le ministère de la marine a fait publier chaque année, depuis 1856, une *Statistique des bagnes*, dressée avec grand soin, qui se réduit, à partir de 1859, au seul bagne qui soit resté, celui de Toulon (Paris, imprimerie impériale, in-8°). Des documents antérieurs ont permis au ministère de donner, par année, dans un tableau général, le chiffre de la population des bagnes depuis 1772 jusqu'à nos jours. Nous en avons fait sortir les comparaisons suivantes qui offriront quelque intérêt :

1772 à 1790,	en moyenne, chaque année,	population des bagnes,	5,698 forçats.
1791 1800,	—	—	4,948 —
1800 1815,	—	—	11,601 —
1816 1830,	—	—	10,388 —
1831 1850,	—	—	7,090 —

Nous ne poussons pas plus loin la comparaison, puisque les bagnes, à l'exception de celui de Toulon, ont été supprimés, et la population des forçats déversée en grande partie sur la Guyane. — Les faits, du reste, qui ont motivé ces condamnations sous l'ancien régime ou sous les régimes postérieurs à 1791 sont bien loin d'être identiques.

vaux forcés, celui de Rochefort, et, en dernier lieu, celui de Brest, ont été complétement évacués (1). Il ne reste plus que celui de Toulon, comme dépôt des condamnés avant leur transportation.

D'après les documents que nous tenons de l'obligeance de l'administration, le nombre des forçats (en mettant toujours à part celui des condamnés aux travaux forcés, femmes ou vieillards, subissant leur peine dans les maisons centrales, au nombre de 1891 fin de 1860), présentait, au 30 novembre 1862, un effectif d'environ 6,800, qui se trouvait, à cette même époque, réparti ainsi qu'il suit : 3,823 à la Guyane, parmi lesquels 52 femmes, et le surplus au bagne de Toulon. La comparaison de ces chiffres montre que l'exécution sur le continent, d'après les anciennes dispositions du Code pénal, embrasse encore un très-grand nombre de cas. Le gouvernement, procédant avec la réserve que commandent les travaux de première installation et la crainte des maladies, n'a considéré lui-même, dans le principe, la fondation de la Guyane que comme un essai dont il fallait attendre et expérimenter les résultats avant d'en généraliser l'application. Aujourd'hui, comme on le voit par les chiffres que nous venons de donner, l'exécution par transportation à la Guyane en est arrivée à atteindre plus de la moitié de l'effectif des forçats. — Outre les condamnés aux travaux forcés, la colonie de la Guyane contient d'autres catégories de transportés : ceux qui proviennent des condamnations prononcées dans les colonies françaises, même les réclusionnaires, au nombre de 324 à l'époque ci-dessus indiquée (209 aux travaux forcés et 115 à la réclusion), population noire en grande majorité, Africains ou Asiatiques, qui résistent bien mieux à ce genre de travaux et aux épreuves du climat; plus des transportés en vertu du décret du 8 décembre 1851, par suite de condamnation pour rupture du ban de surveillance (1265, toujours à la même époque). Nous ne parlons pas de ceux qui peuvent l'être par suite de condamnation pour sociétés secrètes (ci-dessous, n° 1539), ou en quelques cas de la loi du 27 février 1858, *relative à des mesures de sûreté générale* (ci-dessous, n° 1572), encore moins des transportations par mesure politique, qui n'appartiennent pas au droit pénal.

En résumé, la colonie pénale de la Guyane, malgré le tribut payé à l'insalubrité des premiers défrichements, a été menée avec persévérance et avec prudence. Si nous en comptons tout le personnel provenant de la transportation, nous trouvons qu'il s'élevait en tout, au 30 novembre dernier, à 5,977, tant hommes que femmes, venus de France ou des colonies, savoir : 4,147 forçats ou réclusionnaires, 1265 transportés pour rupture de ban, et

---

(1) L'évacuation complète du bagne de Brest a eu lieu le 24 décembre 1858, en vertu d'un arrêté du ministre de la marine, du même mois.

565 libérés restés dans la colonie.—Les femmes venues de France sont au nombre de 52, condamnées aux travaux forcés; leur premier départ a eu lieu au commencement de 1859 sur le transport *la Loire*. Elles ont été envoyées à la Guyane pour y contracter mariage avec des condamnés admis au bénéfice des dispositions des articles 11 et 12 de la loi de 1854. En attendant, elles sont placées dans un établissement spécial, au *Maroni*, sous la surveillance des dames religieuses de Cherry. — Cet article 11 de la loi n'a pas tardé à recevoir quelque application : toujours à l'époque indiquée, 475 transportés, parmi lesquels 291 forçats, travaillaient hors des pénitenciers, soit pour le compte de diverses administrations, soit pour celui de particuliers; et les concessionnaires provisoires étaient au nombre de 200, possédant 143 hectares de terres cultivées. — Parmi les libérés des travaux forcés, il en est qui, soit parce que, leur condamnation étant antérieure à la loi de 1854, les prohibitions de cette loi n'ont pu rétroagir contre eux, soit par d'autres motifs, ont pu être autorisés à rentrer en France. Depuis le début de la transportation, on en compte 548 qui sont rentrés en effet; 82 sont restés et se trouvent encore actuellement à la Guyane, travaillant dans les quartiers, ou à Cayenne. — Quant aux libérés astreints par la loi de 1854 à résider dans la colonie, il y en avait, au 30 novembre dernier, 483, parmi lesquels 84 établis au village Saint-Pierre du Maroni, et 69 travaillant chez des particuliers. Pour transformer en concessions définitives, suivant les articles 13 et 14 de la loi, en faveur de ceux qui en auront paru dignes, les concessions provisoires qui leur ont déjà été faites, on attend la publication du règlement d'administration publique qui, aux termes de cet article 14, doit en déterminer les conditions.

1530. *La détention*, peine introduite dans notre système répressif par la loi de révision de 1832, particulièrement destinée à la répression politique (1), et définie en ces termes par l'article 20 du Code pénal revisé : « Quiconque aura été condamné » à la détention sera renfermé dans l'une des forteresses situées » sur le territoire continental du royaume qui auront été déter- » minées par une ordonnance du roi, rendue dans la forme des » règlements d'administration publique. — Il communiquera avec » les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou » avec celles du dehors, conformément aux règlements de police » établis par une ordonnance du roi. — La détention ne peut être » prononcée pour moins de cinq ans, ni pour plus de vingt ans, » sauf le cas prévu par l'article 33. »

Les lieux où se subissait cette peine étaient : la citadelle de Doullens, en vertu d'une ordonnance du 22 janvier 1835; puis

(1) Cas d'application dans le Code pénal : art. 33, 56, 71, 78, 81, 89, 90, 91, 200, 205, 463.

la citadelle de Belle-Isle-en-Mer, en vertu d'un décret du 23 juillet 1850. Aujourd'hui un décret du 17 mars 1858 a affecté à cette destination la citadelle de Corte, en Corse (1). Les deux autres établissements ont reçu d'autres destinations. — Le règlement de police pour les communications dont parle le Code pénal a été fait par une ordonnance du 9 décembre 1835.

Cette peine n'a été prononcée pendant les vingt-neuf ans écoulés depuis sa création, de 1832 jusqu'en 1860, que 174 fois; ce qui revient, en moyenne, à six fois par an : condamnations d'ailleurs très-inégalement réparties, comme toutes celles qui ont un caractère politique, entre les diverses années. En voici le tableau statistique :

1832 à 1850. . . .	137 condamn^ons à la détention ; —	en moyenne,	7 par an.
1851 1860. . . .	37 —	—	4 —

Les années qui en offrent le plus sont celles des agitations politiques : — 1832 et 1833, ensemble 68; — 1841, 11; — 1848 et 1849, ensemble 45; — 1855, 21; — depuis cette époque, 2 en tout. — Nous lisons dans le rapport présenté au ministre de l'intérieur sur la statistique des prisons pour 1860 qu'à la date de ce rapport (1862) la citadelle de Corte était vide (2).

1531. *La réclusion*, ainsi décrétée par l'article 21 du Code pénal : « 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 (3). »

1532. Il semblerait résulter du texte du Code pénal que la réclusion devrait se subir dans des maisons qui y seraient spécialement consacrées et qui se nommeraient *maisons de force;* tandis que l'emprisonnement de police correctionnelle se subirait dans d'autres maisons spéciales qui se nommeraient *maisons de correction* (C. pén., art. 40). Cependant, déjà avant la promulgation du Code pénal de 1810, un décret du 16 juin 1808 avait ordonné la création en France d'un certain nombre de *maisons centrales de détention*, à répartir, dans une certaine proportion, sur divers points du territoire, où seraient renfermés, dans des emplacements distincts et séparés, d'une part, les condamnés

---

(1) Décret du 17-30 mars 1858, art. 1^er. « La citadelle de Corte (département de la Corse) est affectée aux condamnés à la peine de la détention. »

(2) *Statistique des prisons et établissements pénitentiaires pour l'année* 1860, rapport précédant cette statistique, par le directeur, M. Louis Perrot, p. VII.

(3) Cas d'application dans le Code pénal : art. 71, 141, 142, 150, 151, 156, 158, 174, 181, 188, 189, 198, 210, 211, 231, 232, 239, 241, 251, 255, 268, 279, 309, 312, 317, 331, 332, 345, 351, 354, 362, 363, 364, 365, 383, 386, 387, 389, 399, 408, 418, 430, 431, 434, 437, 439, 441, 463.

par les tribunaux criminels des départements auxquels chaque maison centrale serait affectée, et, d'autre part, les condamnés, dans les mêmes départements, par voie de police correctionnelle, à un emprisonnement qui ne serait pas moindre d'une année (art. 1er et 2 du décret). Une ordonnance du 2 avril 1817, pour se mettre plus en accord, du moins nominalement, avec le texte du Code pénal, déclara, à l'égard de seize des maisons centrales de détention alors établies, qu'elles étaient constituées : — 1° *maisons de force* pour les condamnés à la réclusion et pour les femmes ou filles condamnées aux travaux forcés, en exécution des art. 16 et 21 du Code pénal; — 2° *maisons de correction* pour les condamnés, par voie de police correctionnelle, à un emprisonnement qui ne serait pas moindre d'une année, ces deux classes de condamnés devant être tenues dans des locaux distincts et séparés (art. 1er et 2 de l'ordonnance). — A quoi il faut ajouter : 3° les condamnés aux travaux forcés qui, à raison de leur âge, ont à subir leur peine dans une maison de force (C. pén., art. 70, 71, 72, combinés avec la loi nouvelle du 30 mai 1854, art. 5). Enfin, pour faire correspondre l'emprisonnement dans les maisons centrales, appliqué aux condamnés par voie de police correctionnelle, avec l'article 58 du Code pénal sur les récidives, une ordonnance du 6 juin 1830 marqua la limite, non plus à un emprisonnement qui *ne serait pas moindre d'une année,* comme précédemment, mais à un emprisonnement *de plus d'une année,* limite qui est atteinte même par l'emprisonnement d'un an et un jour.

Telle est la destination des maisons centrales. L'administration, pour répondre aux besoins et pour satisfaire aux améliorations de leur service, en a successivement augmenté le nombre, qui est aujourd'hui de vingt-cinq. Elle est parvenue au but poursuivi par elle pendant plusieurs années, celui de supprimer, entre les hommes et les femmes, les séparations insuffisantes par quartiers, et de les remplacer par une séparation radicale en des établissements distincts. Dix-sept maisons centrales sont aujourd'hui exclusivement affectées aux hommes, et huit aux femmes. Elle a aussi consacré un établissement à part, celui de Belle-Isle-en-Mer, aux condamnés aux travaux forcés sexagénaires, qui aux termes de nos lois pénales doivent, lorsqu'ils ont atteint cet âge, subir leur peine dans une maison de réclusion, séparant ainsi ces vieillards, ramenés du bagne ou de Cayenne, des autres réclusionnaires (1). Enfin, il est une autre séparation bien nécessaire

(1) *Maisons centrales pour hommes :* Aniane, Beaulieu, Belle-Isle-en-Mer, Chiavari, en Corse, Clairvaux, Embrun, Ensisheim, Eysses, Fontevrault, Gaillon, Limoges, Loos, Melun, Mont-Saint-Michel, Nîmes, Poissy, Riom. — *Pour femmes :* Auberive, Cadillac, Clermont (Oise), Doullens, Haguenau, Montpellier, Rennes, Vannes. — Ce sont, pour la plupart, des immeubles nationaux inaliénés, anciennes maisons religieuses, anciens établissements civils ou mili-

encore, vers laquelle l'administration a commencé à diriger ses vues : celle entre les condamnés mineurs et les condamnés hommes faits. Nous savons comment notre loi pénale applique aux mineurs, dès l'âge de seize ans accomplis, les mêmes peines qu'aux majeurs : de sorte que, légalement, les voilà destinés à être confondus les uns avec les autres dans les mêmes établissements. C'est ce qui a lieu en effet. La statistique des maisons centrales, dans la distribution par âge des condamnés qui y sont détenus, en signale un nombre considérable (en 1860, 1788, dont 274 femmes) n'ayant encore que de seize ans à vingt ans. Ce sont ceux-là que l'administration se propose, suivant ce qu'annonçait en 1861 un rapport du ministre de l'intérieur à l'Empereur, de séparer en des quartiers spéciaux qui leur seraient affectés dans les maisons centrales, et où leur éducation morale, leur instruction élémentaire et professionnelle, seraient l'objet de soins particuliers (1). Nous aimerions mieux, par des raisons de droit, la limite de vingt et un ans, celle de la majorité légale (ci-dessus, nos 267 et 268); mais la puissance des chiffres décimaux est grande en statistique et en administration.

1533. Le Code pénal ne détermine rien quant au régime propre à la réclusion, si ce n'est que les condamnés y seront employés à des travaux. Il ne leur fait aucune attribution obligatoire du produit de ce travail. L'application à leur profit d'une partie de ce produit est purement facultative, suivant des règlements à faire par le gouvernement (C. pén., art. 21). Un projet de loi, dit-on, est à l'étude depuis 1860, qui organiserait législativement l'exécution de cette peine, comme il a été fait déjà en 1854 pour celle des travaux forcés.

En l'absence de dispositions légales, le régime des maisons centrales a été réglementé par ordonnances, par décrets, par arrêtés ou circulaires ministérielles. C'est là que l'administration centrale s'est efforcée constamment, depuis nombre d'années, d'introduire des améliorations successives de tenue, de discipline, de travail, de réformation morale, et le système une fois admis,

---

taires, convertis en cette destination; un petit nombre ont été construites *ad hoc*. L'établissement de Chiavari, en Corse, a un caractère à part, celui de pénitencier agricole. La maison centrale de Belle-Isle-en-Mer est affectée plus spécialement aux forçats sexagénaires.

Pour tout ce qui concerne l'exécution des peines placées dans les attributions du ministère de l'intérieur et les établissements consacrés à cette exécution, le document à consulter est celui de la *Statistique des prisons et établissements pénitentiaires,* qui se publie annuellement depuis 1852, précédée ordinairement d'un rapport à S. E. le ministre de l'intérieur et de la sûreté générale, par M. Louis PERROT, directeur de l'administration des prisons et établissements pénitentiaires; et quelquefois d'un rapport du ministre à l'Empereur. — 1852 à 1860, en tout neuf années, ont paru. Nous devons la distribution qui nous en a été faite, à l'obligeance du directeur.

(1) *Statistique de* 1859, p. XVI du rapport qui la précède.

de faire produire à ce système les résultats les plus favorables qu'on en puisse attendre ; malheureusement ces résultats ne peuvent être que fort incomplets.

Le système adopté n'y est pas même celui de l'emprisonnement cellulaire de nuit ; cependant la construction récente de dortoirs cellulaires, dans quelques-unes des maisons centrales, a commencé à y introduire partiellement ce bienfait de l'isolement de nuit. Quant au jour, le travail et tous les exercices s'y font en commun, sous la règle du silence absolu : parmi ces exercices, la promenade, qui a lieu deux fois par jour durant une demi-heure, en rang et en silence, tournoiement sous l'œil des surveillants, en cercle, en ellipse ou en carré, dans les préaux. Le nombre des punitions disciplinaires pour infractions à cette règle du silence (36,957 pendant l'année 1860), nombre dépassant à lui seul celui pour toutes les autres infractions réunies (36,627), montre combien il est difficile de faire observer une pareille règle, et cependant, à défaut des bienfaits de l'emprisonnement à séparation continue, exiger le silence est le moins qu'on puisse faire pour prévenir, du moins partiellement, la corruption des détenus les uns par les autres. L'administration y tient la main, et l'exécution de cette partie du régime disciplinaire est recommandée à la vigilance des préposés avec une fermeté soutenue, malheureusement trop impuissante, comme on le voit (1).

C'est un arrêté ministériel du 10 mai 1839 qui y a réglementé la discipline. Indépendamment de la règle du silence absolu qu'il a prescrite, il prohibe la possession de l'argent, l'usage du tabac, du vin, des spiritueux et de toute boisson fermentée, impose les tâches de travail et détermine les punitions disciplinaires.

Le service alimentaire y est réglé par un cahier général des charges, dressé en 1830. Par personne : une ration de 750 grammes de pain (tiers seigle, deux tiers froment), un litre de soupe contenant 90 grammes de pain blanc, des légumes, et, le dimanche, 150 grammes de viande y composent l'alimentation. Les détenus sont autorisés à se procurer, sur leur pécule, des vivres supplémentaires ; savoir : du pain, des légumes, du laitage, mais seulement jusqu'à concurrence de 15 centimes par jour, et ils en reçoivent gratuitement, en cas de nécessité, lorsqu'ils ne peuvent se les procurer sur leur pécule.

L'instruction élémentaire, comprenant la lecture, l'écriture, les éléments de la langue française, et quelquefois des notions de calcul mental et de dessin linéaire, l'instruction morale, l'enseignement et le service religieux y sont l'objet d'une sollicitude spéciale. L'administration s'attache, par le classement des con-

---

(1) *Statistique des prisons et des établissements pénitentiaires*, année 1860, p. 38, tableau n° 10, sur les infractions et punitions disciplinaires, et rapport précédant cette statistique, p. XXVIII.

damnés suivant leur religion, à pourvoir, pour tous, aux exercices de leur culte respectif, et l'obligation leur est imposée d'assister à ces exercices. Indépendamment des aumôniers attachés aux maisons centrales d'hommes ou de femmes, dans ces dernières ce sont des sœurs qui sont exclusivement chargées du service de surveillance, des infirmeries, de l'école, des travaux, qui concourent à l'instruction morale, et aussi, de même que les aumôniers, à la justice disciplinaire.

Le travail, obligatoire, aux termes de notre Code pénal, est distribué par tâches calculées, suivant les saisons, de manière à occuper l'activité des détenus de dix à douze heures par jour. Il y a été longtemps organisé sous le système *de l'entreprise générale,* c'est-à-dire forcément par la pensée de l'exploitation financière, système bien vicieux au point de vue de la science pénale (ci-dess., n° 1470). En 1842, l'administration commença à substituer à ce système celui *de la régie,* c'est-à-dire de la gestion par l'État, et les rapports et les comptes publiés en ce temps-là indiquaient, même quant à l'intérêt financier, de bons résultats, comparativement à ceux qui avaient précédé ; de telle sorte que, ce système gagnant faveur, le nombre des maisons centrales en régie avait été porté successivement jusqu'à treize ; il n'en restait plus que huit à l'entreprise en 1852. Mais depuis, un nouveau revirement et une tendance en sens contraire ont eu lieu ; le système de l'entreprise a été réintégré, celui de la régie considéré comme devant lui céder la place, si bien que les maisons centrales en régie, qui n'étaient plus qu'au nombre de six en 1855, sont devenues l'exception (1). A considérer les choses économiquement, au point de vue de la production industrielle et des finances, que les résultats d'une entreprise bien réglée, bien surveillée, tournent en profits plus avantageux pour le budget, le raisonnement suffit à lui seul pour le faire entrevoir (ci-dess., n° 1464), et l'expérience vient ici le vérifier. Mais la question de la pénalité est d'une bien autre importance ; pour ne pas la compromettre, pour pallier les vices inhérents sous ce rapport à l'exploitation industrielle, il faut des prévisions bien sévères, des précautions bien attentives, une surveillance constante, et toujours la haute main sur le travail comme sur le régime. Nous renvoyons à ce que nous en avons dit ci-dessus, n° 1470.

Le revirement dont nous parlons s'est produit au milieu des efforts que l'administration a été appelée à faire depuis 1852 pour reconstituer dans les maisons centrales le travail qui y avait été abandonné. En effet, un décret du gouvernement provisoire du 24 mars 1848, sur le motif de la concurrence aux ouvriers libres, avait suspendu le travail dans les prisons. Le mal fait à la discipline et à la moralité par cette suspension a été considérable. La

(1) *Ibid.*, année 1852, p. VIII et IX; et année 1855, p. IX et X.

loi du 9 janvier 1849 d'abord, et ensuite le décret du 25 février 1852, ont eu pour objet le rétablissement de ce travail (1). Mais il faut un certain temps, en fait d'activité industrielle, pour reconstituer ce qui a été détruit. Cinq ans y ont suffi à peine dans les maisons centrales, et c'est dans cette reconstruction que le régime de l'entreprise, soumis à de nouvelles réglementations et à quelques restrictions particulières, a repris faveur et obtenu dans ces établissements la plus grande part d'exploitation. — Aujourd'hui il suffit de lire le tableau des chiffres publiés chaque année, depuis 1852, dans les statistiques du ministère de l'intérieur pour constater dans la reprise et dans les résultats pécuniaires de ce travail, un progrès persévérant, une marche ascendante d'année en année, devenus bien sensibles surtout dans le tableau comparatif des cinq dernières années. Le progrès se manifeste soit par le nombre des détenus occupés au travail, comparé au nombre total des détenus; soit par le chiffre total des journées de travail, comparé à celui des journées de détention; soit par le montant du produit net de ce travail pour chaque année; soit enfin, quoique d'une manière moins marquée, par la moyenne qui en résulte comme produit quotidien de ce travail par chaque détenu. Voici le point où l'on en est arrivé, sous ces différents rapports, à la fin de 1860, d'après la statistique de cette année, la dernière qui ait été publiée : — 18,883 détenus, hommes ou femmes, occupés au travail, sur 21,493 détenus; — 5,846,547 journées de travail, sur 8,109,105 journées de détention; — 3,120,338 francs pour produit net de la main-d'œuvre durant cette année, à répartir entre l'État, les entrepreneurs et les détenus, gratifications non comprises; en moyenne, comme produit net de la main-d'œuvre de chaque détenu, par journée de travail, en laissant toujours de côté les gratifications : pour les hommes, 55 centim., 01; pour les femmes, 47 centim., 54. Si l'on veut tenir compte, comme il est juste de le faire, de ces gratifications, dont les bénéfices, l'un

---

(1) Loi du 9 janvier 1849, *relative au travail dans les prisons*. Elle abroge le décret du 24 mars 1848 qui avait suspendu ce travail; mais elle défend que les produits fabriqués par les détenus des maisons centrales de force et de correction ou des prisons départementales de la Seine puissent être livrés sur le marché en concurrence avec ceux du travail libre, et contient, en conséquence, diverses dispositions accommodées à cette défense.

Décret du 25 février 1852, *relatif au travail dans les prisons :* Art. 1. « La loi du 9 janvier 1849 est abrogée. — Art. 2. Le ministre de l'intérieur est autorisé à réorganiser le travail dans les prisons. — Art. 3. Les produits du travail des détenus seront, autant que possible, appliqués à la consommation des administrations publiques. — Les condamnés qui ne seront pas employés directement par l'administration à des travaux destinés, soit au service des prisons, soit à des services publics, pourront être employés à des travaux d'industrie privée, sous les conditions déterminées par des règlements administratifs qui seront faits par le ministre de l'intérieur. — Art. 4. Le ministre de l'intérieur pourra, à titre d'essai, employer un certain nombre de condamnés à des travaux extérieurs. » (Ce décret est au nombre de ceux qui ont force de loi.)

dans l'autre, se sont élevés, durant l'année 1860, à 10 fr. 77 c. pour chaque travailleur ou travailleuse, on arrivera, pour le produit de la journée de travail, aux chiffres de 59 centim., 18 pour les hommes, et de 48 centim., 55 pour les femmes (1). Ainsi, les progrès obtenus par l'administration, principalement dans les cinq dernières années, sous le rapport financier du travail et de la production, sont saillants, et cependant ces derniers chiffres eux-mêmes nous enseignent à quel prix inférieur aboutit encore aujourd'hui le travail de l'homme dans les prisons, puisque, malgré ces améliorations, tout compte fait, entre tous les individus employés au travail et toutes les industries, la moyenne générale du produit individuel, en cette année 1860, ne s'élève pas encore à 60 centimes pour les hommes, ni à 50 centimes pour les femmes, par journée de travail. — La part accordée à chaque détenu sur ce produit est réglée par l'ordonnance du 27 décembre 1843, dans la proportion de 1/10 à 5/10, suivant la gravité des peines et le nombre des condamnations antérieures, et par l'arrêté ministériel du 25 mars 1854, qui permet d'augmenter ou de réduire cette part normale, suivant la conduite du détenu. Cette part est divisée en pécule disponible et pécule de réserve (2).

On remarquera dans le décret du 25 février 1852, dont nous venons de rapporter le texte (page précédente, en note), ces deux dispositions : que « les produits du travail des détenus seront, autant que possible, appliqués à la consommation des administrations publiques » (art. 3), et « que le ministre de l'intérieur pourra, à titre d'essai, employer un certain nombre de condamnés à des travaux extérieurs » (art. 4). — La première de ces dispositions, puisée à des idées que nous avons déjà exposées (ci-dess., n° 1471), comme moyen de parer à la concurrence que ferait au travail libre le travail des détenus, a reçu une certaine application, bien restreinte, en ce que les objets de vestiaire, de lingerie et de

---

(1) *Statistique des prisons et des établissements pénitentiaires*, année 1860, p. XXXII et suivantes du rapport, et tableau XV des maisons centrales. — Pour la comparaison avec les années précédentes, voir le rapport et le tableau correspondants en chacune de ces années ; on trouvera un tableau comparatif avec les années antérieures, dans la statistique de 1855, p. XXXVII, et dans celle de 1860, p. XXXIII. Voici, pour le produit net de la main-d'œuvre, les chiffres successifs, d'année en année, de 1852 à 1860 : 1,497,349 fr.; 1,636,168 fr.; 1,833,719 fr.; 2,136,012 fr.; 2,417,531 fr.; 2,598,743 fr.; 2,716,271 fr.; 2,986,158 fr.; 3,120,338 fr.

(2) Les dixièmes, suivant l'ordonnance de 1843, sont ainsi distribués : cinq aux condamnés à l'emprisonnement correctionnel, quatre aux réclusionnaires, trois aux condamnés aux travaux forcés; pour atteindre les récidivistes, il est retranché un dixième pour chaque condamnation antérieure, jusqu'à la dernière limite du minimum légal qui est de un dixième. — L'arrêté de 1854 permet, en considération de la bonne ou mauvaise conduite du détenu, d'accorder un ou deux dixièmes supplémentaires, ou de réduire dans la même proportion la part normale, sans que jamais le maximum de six dixièmes ni le minimum de un dixième puissent être dépassés.

literie pour les maisons centrales sont fabriqués dans deux de ces maisons (celles de Fontevrault et de Loos) et exclues par conséquent des fournitures à faire par les entrepreneurs : quelques fournitures de ce genre sont faites aussi aux prisons départementales (1). Quant à l'abaissement anormal du prix des salaires et de la production, un arrêté du 1er février 1852 a cherché à y pourvoir en faisant intervenir dans le règlement des tarifs de la main-d'œuvre la Chambre de commerce de la localité (2). — La seconde de ces dispositions, qui n'est pas étrangère non plus aux mêmes idées, et qui dérive surtout de la nouvelle tendance survenue, par réaction, après la révolution de 1848, en faveur du système de colonisation agricole pour les établissements de répression (ci-dess., n° 1516), a reçu aussi deux sortes d'application différentes, à titre d'essai. Dans certaines maisons centrales, des détenus ont été appliqués à des travaux extérieurs : il en a été ainsi à la maison centrale de Fontevrault, où une colonie de deux cents détenus a été occupée à défricher et à mettre en culture des fermes acquises dans le voisinage de cet établissement; et à la maison centrale de Clairvaux, où des brigades considérables de condamnés ont été employées aux terrassements du chemin de fer de Mulhouse (3). D'un autre côté, après avoir fait, en Corse, l'achat de domaines incultes, le gouvernement a commencé à y fonder, en 1855, une maison centrale ayant exclusivement le caractère de pénitentier agricole : celle de Chiavari, destinée, par sa population de condamnés, aux travaux de défrichement, à la coupe des maquis, au desséchement de quelques parties marécageuses, et, en définitive, à l'exploitation rurale des terres qui en dépendent. Cette maison centrale, qui a pris depuis son développement, contient, comme les autres, des condamnés à la réclusion et des condamnés à l'emprisonnement correctionnel, choisis par l'administration dans les conditions qui lui paraissent le plus favorablement propres à cette destination, et même, par exception, quelques condamnés aux travaux forcés, en très-petit nombre. Le nombre total en était, au 31 décembre 1860, de 913; savoir : 4 condamnés aux travaux forcés, 117 militaires condamnés aux fers, 472 réclusionnaires, et 320 correctionnels, pour parler le langage des statistiques (4). — Nous

(1) *Statistique des prisons et des établissements pénitentiaires,* année 1855, p. XI; année 1856, p. XXXII.

(2) Les tarifs de la main-d'œuvre sont fixés par le Ministre sur la proposition des préfets, d'après des séries de prix indiqués par l'entrepreneur, l'inspecteur des ateliers, le directeur de l'établissement et la Chambre de commerce de la localité.

(3) *Statist. des pris. et des établ. pénit.,* ann. 1855, p. XLII.

(4) *Ibid.,* année 1860, tableau I des maisons centrales. — L'insalubrité de ces terres, aux premiers débuts de la culture, surtout pendant les trois mois d'été, a nécessité des précautions particulières de la part de l'administration. Ainsi, deux annexes ont été construites, l'une à Coti, l'autre à Laticapso, et rattachées

nous sommes suffisamment expliqué, au point de vue de la science pure, sur l'emploi de cette sorte de travaux dans la répression, pour n'avoir plus à y revenir (ci-dess., nos 1465 à 1468).

L'état sanitaire de la population des détenus dans les maisons centrales est, par suite de causes multiples qui se combinent, bien inférieur à celui des populations libres. L'administration doit se préoccuper, et elle se préoccupe en effet anxieusement de cette infériorité; ses efforts tendent à faire disparaître parmi ces causes celles sur lesquelles elle peut avoir influence; mais, quoique ses efforts soient parvenus, dans les résultats, à une certaine amélioration, qui se constate par la comparaison des chiffres de la dernière période quinquennale avec ceux des précédentes, cependant le but est bien loin d'être atteint. En prenant la situation la plus favorable, celle de la dernière année dont nous ayons la statistique, l'année 1860, nous trouvons encore pour moyenne générale de la mortalité parmi les détenus des maisons centrales les chiffres de 5,18 sur 100 à l'égard des hommes, et de 6,33 sur 100 à l'égard des femmes, tandis que pour la population libre de tout âge le chiffre moyen n'est que de 2,37 sur 100 (1).

1534. Le nombre des condamnations à la réclusion, distribué suivant nos trois périodes, présente le tableau suivant :

1816 à 1830. . . .	24,632	condamnations;	—	en moyenne,	1,642 par an.
1831 à 1850. . . .	16,613	—	—		831 —
1851 à 1860. . . .	9,520	—	—		952 —

Ce nombre est toujours inférieur au nombre correspondant des condamnations aux travaux forcés. — A partir de 1858, il se produit une diminution qui le fait descendre au-dessous de ces moyennes; il n'est plus que de 811 en 1859, et de 758 en 1860. Ces condamnations ont donné, dans nos maisons centrales, une population simultanée ou, comme on dit, un effectif de réclusionnaires dont la moyenne, pour notre dernière période décennale, a été de 5,048 réclusionnaires (un peu plus de cinq ans et trois mois de réclusion par condamné, en supposant le temps également réparti entre eux). Au 31 décembre 1860, cet effectif était de 5,313 réclusionnaires.

Si l'on prend dans son ensemble tout l'effectif, à cette dernière époque, de nos vingt-cinq maisons centrales, il se divisait ainsi : — 1,891 condamnés aux travaux forcés; — 5,313 à la réclusion; — 14,090 à l'emprisonnement correctionnel; — en tout, 21,294 condamnés des deux sexes, dont 16,812 hommes et 4,482 femmes; — sans compter 199 militaires condamnés aux

---

à la maison centrale de Chiavari, comme lieu de refuge pour la population des détenus, pendant la saison dangereuse. Depuis, l'état sanitaire s'est considérablement amélioré, et les constructions annexes, tout en conservant le même emploi au besoin, sont utilisées principalement comme bâtiments d'exploitation.

(1) *Stat. des pris. et des établ. pénit.*, année 1860, p. XXIX et suiv.

fers, qui, par suite de la suppression de l'établissement de Bône, où ils étaient antérieurement, ont été répartis dans quatre de nos maisons centrales.

1535. *L'emprisonnement de police correctionnelle.* — Le Code pénal en donne la description dans ses articles 40 et 41. Il n'en réglemente pas le régime, se bornant à soumettre les condamnés au travail, mais en leur donnant le choix parmi ceux établis dans la maison, et à ordonner que les produits de ce travail soient appliqués partie aux dépenses communes de la maison, partie à procurer au condamné quelques adoucissements, *s'il les mérite*, partie à former pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de réserve; le tout suivant règlement d'administration publique (1).

1536. Il résulte du texte du Code pénal que l'emprisonnement de police correctionnelle devrait se subir dans des maisons spéciales, nommées *maisons de correction*. La création de semblables maisons, déjà avec une certaine confusion pour les personnes à y détenir, avait été ordonnée par la loi du 19 juillet 1791 (ci-dess., n° 294, avec la note 1). Mais en fait ces créations n'ont pas eu lieu, et l'on y a pourvu d'une autre manière, qui s'écarte, en beaucoup de points, des dispositions légales.

Nous savons comment l'emprisonnement de police correctionnelle, du moment que la durée s'en élève à plus d'un an (fût-ce un an et un jour), se subit dans les maisons centrales, constituées à la fois maisons de force, et maisons de correction pour cette classe de condamnés correctionnellement (ci-dess., n° 1532). — Quant à l'emprisonnement correctionnel de moindre durée (un an ou au-dessous), il se subit dans ce qu'on nomme les *prisons départementales*. Il ne faut pas voir en cela seulement une différence de localité : il en résulte une grande différence de régime, pour tout ce qui tient soit au traitement physique, soit au traitement moral.

1537. Les prisons départementales sont ainsi nommées, non-seulement parce qu'elles sont affectées au service du département dans lequel elles se trouvent placées, mais surtout par une considération de budget. D'une part, la propriété de ces prisons, qui

(1) *Code pénal*, art. 40 : « Quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement sera transféré 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. »

« Art. 41. Les produits du travail de chaque détenu pour délit correctionnel seront appliqués partie aux dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quelques adoucissements, 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 règlements d'administration publique. »

appartenait à l'État, a été attribuée aux départements par un décret du 9 avril 1811, avec les charges de cette propriété, soit pour l'entretien, les réparations, soit pour l'agrandissement ou la construction des bâtiments; et, d'autre part, les dépenses de service et de détention dans ces prisons ont été mises également à la charge des budgets départementaux, de sorte que si un condamné à l'emprisonnement de plus d'une année ou à quelque peine criminelle demeurait un certain temps dans une prison départementale pour attendre son transfèrement, un compte d'indemnité pour ce séjour était dû par le budget de l'État à celui du département. Une telle répartition financière n'était point en harmonie avec le principe de droit public et de droit pénal, que l'administration de la justice pénale est une œuvre de toute la société et non d'une fraction seulement; que la répression des crimes et des délits a lieu dans l'intérêt de tout le pays et non d'une seule localité. La loi de finances du 5 mai 1855, portant règlement du budget de 1856, a rétabli en grande partie cette harmonie, en ne laissant à la charge des budgets départementaux que les dépenses concernant les bâtiments, et en mettant celles du service et de la détention à la charge de l'État. Cette mesure, depuis longtemps désirée, en centralisant la question de finances, et par suite celle de l'aménagement et de la direction intérieure, est destinée à rétablir l'esprit d'unité, et doit tendre à donner à la peine ce qu'elle réclame au plus haut degré, une égalité d'application. C'est à partir du 1er janvier 1856 que le changement s'est opéré quant au budget, et que l'administration centrale a pu, en conséquence, prendre possession des prisons départementales, et songer à y introduire les réformes impérieusement réclamées par leur triste situation. Sept années sont écoulées depuis, et les statistiques annuelles émanées du ministère de l'intérieur, témoignent des améliorations successives qui y ont déjà été réalisées.

1538. Malgré ce grand élément d'amélioration, les prisons départementales sont bien certainement ce que nous avons de plus défectueux dans notre système répressif. Elles ont en elles un vice radical, qui subsistera quelle qu'en soit la gestion, par conséquent même sous celle de l'État, parce que ce vice est inhérent à leur constitution elle-même. Il faudrait un renversement complet de système pour le faire disparaître. En effet, c'est là que, malgré les prescriptions formelles de nos Codes (1), et sauf certaines prisons, en très-petit nombre, qui ont reçu une destination spéciale, les détentions les plus diverses sont accumulées : prévenus

(1) *Code d'instruction criminelle*, art. 604 : « Les maisons d'arrêt et de justice seront entièrement distinctes des prisons établies pour peines. » Conféré avec les art. 20, 21 et 40 du Code pénal. — Cette disposition est la reproduction de celle de la loi du 16-29 septembre 1791, 2e part., tit. 13, art. 11, et de l'art. 580 du Code de brumaire an IV.

et accusés, détenus pour dettes, passagers civils ou militaires, condamnés à divers titres, de passage ou attendant leur transfèrement, jeunes détenus, et enfin condamnés à l'emprisonnement correctionnel d'une année ou au-dessous. Comment pourrait-il y avoir, en une telle confusion, dans l'esprit du public, justice et exemple? Comment y organiser le travail? et comment, non pas y introduire la correction, mais y empêcher la dépravation? Pour que le lecteur puisse se faire une idée de ce déplorable chaos de détentions incohérentes, nous donnerons ici le tableau de l'effectif de cette population, telle que la statistique nous le présente au 31 décembre 1860 (1). Parmi les 403 prisons départementales qui existent, y compris celles de Paris et celles des départements nouvellement annexés, nous n'en comptons que douze qui soient exclusivement maisons de correction, ne servant pas à l'emprisonnement de garde pour les prévenus ou accusés (2). Même quand des prisons à part ont été construites sous le nom et avec la destination spéciale de maisons d'arrêt ou de justice, des condamnés s'y trouvent encore fréquemment détenus; même à Paris, où la distinction des établissements spéciaux répond beaucoup mieux, en général, à la spécialité des détentions, les trois maisons qualifiées maisons de correction, les *Madelonnettes* et *Sainte-Pélagie*, pour les hommes, *Saint-Lazare*, pour les femmes, sont en même temps des maisons d'arrêt; et à l'inverse, la prison cellulaire de Mazas, qui est, en principe, une maison d'arrêt, contient constamment un certain nombre de condamnés, admis exceptionnellement à y subir leur peine d'emprisonnement (3). Tant il est vrai qu'on ne se fait aucun scrupule chez

---

(1) Effectif, au 31 décembre 1860, des prisons départementales, y compris celles de la Seine : 4,485 prévenus; 306 accusés; 393 condamnés, en appel ou en pourvoi; 892 condamnés attendant leur transfèrement; 11,433 condamnés à un emprisonnement d'un an ou au-dessous; 349 condamnés à plus d'un an, autorisés exceptionnellement à subir leur peine dans les prisons départementales; 564 détenus pour dettes envers l'État; 309 détenus pour dettes envers les particuliers; 1,407 détenus par mesure administrative; 134 passagers civils; 87 passagers militaires et marins; 334 jeunes détenus, prévenus, accusés ou jugés; 51 mineurs ou mineures détenus par voie de correction paternelle (à Paris, 37 jeunes filles dans la prison de Saint-Lazare, et le surplus dans les autres départements); — total, 20,744 détenus ou remisés à divers titres, dont 15,788 hommes et 4,956 femmes (*Statistique des prisons et établissements pénitentiaires*, année 1860, p. 116 et suiv., 150 et suiv.).

(2) *Maisons de correction* d'Amiens, Auxerre, Besançon, Chaumont, Lyon, Marseille, Metz, Nancy, Rodez, Saint-Jean de Maurienne, Strasbourg, Vesoul.

(3) Les prisons du département de la Seine concernant le droit pénal commun sont au nombre de six : — *Mazas*, maison d'arrêt cellulaire, mais où se trouvent annuellement plus de 150 condamnés à l'emprisonnement; — la *Conciergerie*, maison de justice (non cellulaire); — *Saint-Lazare*, maison d'arrêt et de correction pour femmes (non cellulaire); — les *Madelonnettes* et *Sainte-Pélagie*, maisons d'arrêt et de correction pour hommes (non cellulaires); — et la *Roquette*, contenant le *dépôt des condamnés* (non cellulaire), et une maison pour les jeunes détenus (cellulaire), ce qui n'a point trait à l'emprison-

nous, aujourd'hui encore, de ce mélange des bâtiments et des régimes généraux qui y dominent, pour des privations de liberté de natures si diverses !

A-t-on, du moins, dans ces prisons départementales, où l'emprisonnement de peine se trouve ainsi confondu si souvent, contrairement aux dispositions textuelles de notre loi, avec l'emprisonnement de garde et avec tant d'autres sortes de détentions, a-t-on pris soin d'établir des séparations matérielles par quartiers, qui puissent apporter un palliatif quelconque à une telle confusion? Sur nos 403 prisons départementales, nous n'en trouvons plus que 45 figurant dans les statistiques du ministère de l'intérieur comme organisées suivant le système cellulaire, en y comprenant celles de Paris ; le nombre en était auparavant de 49, mais sans doute par des additions ou des modifications des bâtiments, quatre d'entre elles, d'après les idées nouvelles de l'administration, auront cessé d'avoir exclusivement ce caractère. Ces prisons cellulaires opèrent, sinon dans l'esprit du public à l'extérieur, du moins en réalité à l'intérieur, une séparation complète et individuelle entre les divers détenus, quoique l'unité de bâtiment entraîne toujours par elle-même, du moins dans l'ensemble général, une certaine unité de régime qui va mal à des privations de liberté si diverses légalement. Parmi les prisons cellulaires, il faut remarquer, indépendamment de Mazas à Paris, celles du département de la Gironde, qui toutes, au nombre de six, appartiennent à ce système (1). Quant aux autres, peu d'années avant d'en prendre possession, l'administration centrale a constaté que dans 166 la séparation était incomplète, et que dans 161 la confusion existait, excepté parmi les sexes (2). C'était là un mal urgent, auquel

---

nement correctionnel dont nous traitons ici. — Je ne parle ni du *dépôt de sûreté à la Préfecture de police*, ni de la *prison de Saint-Denis*, qui est consacrée à des détentions administratives, ni de celle de *Clichy*, prison pour dettes.

(1) *Prisons départementales cellulaires :* Belley, Gex et Nantua (Ain) ; Château-Thierry et Saint-Quentin (Aisne) ; Montluçon (Allier) ; Sisteron (Basses-Alpes) ; l'Argentière (Ardèche) ; Rethel (Ardennes) ; Limoux (Aude) ; Espalion (Aveyron) ; Saint-Flour (Cantal) ; Sartène (Corse) ; Guincamp (Côtes-du-Nord) ; Bordeaux, Bazas, Blaye, la Réole, Lesparre et Libourne (Gironde) ; Montpellier et Saint-Pons (Hérault) ; Tours (Indre-et-Loire) ; Lons-le-Saulnier (Jura) ; Ploermel (Morbihan) ; Senlis (Oise) ; Ambert (Puy-de-Dôme) ; Lourdes et Bagnères (Pyrénées) ; Chalon-sur-Saône (Saône-et-Loire) ; Coulommiers, Fontainebleau et Provins (Seine-et-Marne) ; Versailles et Etampes (Seine-et-Oise) ; Niort (Deux-Sèvres) ; Abbeville et Montdidier (Somme) ; Castres, Gaillac et Lavaur (Tarn) ; Brignoles et Grasse (Var) ; Remiremont (Vosges). — A Paris, la prison Mazas, qui est une maison d'arrêt, contenant toujours néanmoins un certain nombre de condamnés ; et celle de la Roquette pour les jeunes détenus. — Les quatre prisons qui ayant été exclusivement cellulaires ont cessé de figurer en cette qualité dans les statistiques du ministère de l'intérieur, sont celles de Bar-sur-Aube (Aube), Beaune (Côte-d'Or), Alais (Gard), et Beaupréau (Maine-et-Loire).

(2) *Statistique des prisons et établissements pénitentiaires*, année 1852, p. XXXVI.

l'administration centrale a songé à porter au plus tôt remède. Tout en maintenant l'identité de maison, qui est le vice radical, elle vise à isoler, dans chacune de ces maisons, les divers détenus, par catégories diverses, suivant leur situation légale. Le système d'emprisonnement cellulaire ayant été abandonné par elle (ci-dess., n° 1516), elle considère comme mieux approprié à la position et aux nécessités diverses des services variés de ces prisons départementales, « un système mixte, comprenant, pour les catégories les plus importantes, des quartiers distincts; pour les groupes moins nombreux, des chambres communes; et enfin des cellules ou chambres individuelles affectées aux détenus que des motifs de discipline, de sûreté, de secret ou même de protection conseilleraient d'isoler. » C'est en ce sens que les instructions, les programmes et des spécimens de constructions ont été dressés par elle; que 272 projets de reconstruction totale ou partielle ont été formés, et près de 15 millions de fonds votés par les départements, de 1853 à 1860, pour faire face à ces dépenses (1). Aujourd'hui, suivant le dernier rapport de la statistique du ministère de l'intérieur (année 1860), les deux tiers des prisons départementales réalisent la séparation, du moins par quartiers, des diverses classes de détenus. C'est encore un tiers de confusion (2).

Outre ces moyens, tels quels, de séparation matérielle, il y a un devoir non moins impérieux, à l'accomplissement duquel l'administration doit donner aussi une sérieuse attention : celui d'introduire et de maintenir dans ces maisons, autant que ce mélange de détenus divers peut le comporter, la différence de traitement et de discipline que réclament des situations aussi divergentes, celle surtout qui ne saurait se méconnaître à moins d'une criante injustice, entre des hommes qui sont condamnés et d'autres qui ne le sont pas. Un règlement du 30 octobre 1841 y a pourvu jusqu'à un certain point (3), mais ces dispositions de détail nous paraissent bien insuffisantes, surtout si l'esprit, je ne dis pas de l'administration supérieure, mais de tous les employés des prisons, jusqu'aux plus infimes, ne sait pas sentir et marquer la distance qui sépare l'une de ces privations de liberté de l'autre.

A part toute autre considération, au point de vue seul de l'exécution administrative, un grave inconvénient de cette confusion

(1) *Stat. des pris. et des établ. pénit.*, années 1855, p. LXXIII et suiv.; 1860, p. LVIII.

(2) *Ibid.*, année 1860, p. LVIII.

(3) Les condamnés sont soumis par ce règlement à des mesures de discipline plus sévères que celles concernant les prévenus et les accusés. La possession de l'argent, l'usage du tabac, du vin, des spiritueux, l'habitation de chambres réservées leur sont interdits; ils sont astreints au travail, au port du costume pénal, ne peuvent recevoir de visites que de leurs proches parents, à moins d'autorisation exceptionnelle, et sont soumis, en cas de fautes disciplinaires, à des punitions que détermine le règlement.

des maisons de correction avec les maisons d'arrêt et de justice se rencontre dans l'extrême éparpillement qui en résulte forcément pour les maisons de correction, et, par suite, pour les condamnés à l'emprisonnement correctionnel. En effet, les maisons d'arrêt et de justice, destinées à l'emprisonnement de garde, étant indispensables à côté de chaque juridiction, ont besoin par cela même d'être en grand nombre. Leur multiplicité et l'extrême division des détenus qui ne le sont que préventivement, à côté du juge qui doit les juger, loin d'être un inconvénient, sont un avantage. Mais il n'en est plus de même dès que, par la confusion des unes avec les autres, on fait participer les maisons de correction et les condamnés à cette multiplicité et à cette division extrême. Des maisons ainsi confondues, à part celles du département de la Seine, cinq seulement présentent une population ordinaire au-dessus de 300; huit de 200; dans 39 la population est de 100 individus; 106 prisons renferment une moyenne de 5 à 20 détenus (1). Plusieurs sont de si petites prisons, si mal tenues au moment où l'administration centrale en a pris possession, qu'elles étaient dépourvues d'écritures régulières et d'agents suffisamment capables (2). Comment, en une telle diffusion, serait-il possible d'installer une organisation sérieuse et conforme à la loi de l'emprisonnement correctionnel? Notre Code d'instruction criminelle, en ordonnant que les maisons d'arrêt et de justice soient *entièrement distinctes des prisons établies pour peine* (art. 604), n'a pas formulé seulement une loi d'impérieuse justice, il a formulé en même temps une loi de bonne administration. Au fond, tant que cette loi ne sera pas observée, tant que les maisons de correction ne seront pas entièrement distinctes des autres maisons, par cela même considérablement réduites de nombre, et que les condamnés à l'emprisonnement correctionnel n'y seront pas centralisés en quantité suffisante pour faire l'objet d'une organisation spéciale, l'exécution de cette peine d'emprisonnement ne pourra être qu'imparfaite (3).

Le travail, prescrit par l'article 40 du Code pénal comme ac-

---

(1) *Statistique des prisons et établissements pénitentiaires*, année 1855, p. LXXV.

(2) *Ibid.*, année 1852, p. XXXIX.

(3) Le nombre des condamnés à l'emprisonnement correctionnel, dont la population moyenne simultanée ou l'effectif est aujourd'hui de plus de 25,000 en les y comprenant tous (ci-dess., n° 1534, n° 1538, note 2, et n° 1539), ne se prête que trop à la spécialité d'établissements distincts. Ce nombre revient, en moyenne, à 250 par département. Ainsi, une maison spéciale de correction par département, pouvant contenir au plus 300 détenus, ce qui est une excellente proportion sous le rapport du service et de la discipline, suffirait et au delà, sauf ce qui concerne quelques départements à population exceptionnelle, pour l'exécution de cette peine telle que la veut notre Code. Les chiffres du contingent de chaque département, donnés par les statistiques, guideraient d'ailleurs à coup sûr dans cette distribution.

compagnement de la peine d'emprisonnement correctionnel, à part les prisons de la Seine, où il est complétement organisé, n'existait, au moment où l'administration centrale a pris la gestion des prisons départementales, que dans 105 de ces prisons, encore n'y en avait-il que 39 dans lesquelles on pût dire qu'il fût organisé ; dans 274 prisons il n'y en avait aucun (1). Dès 1856, première année de la gestion centrale, a commencé sur ce point un progrès qui va en se continuant, et que constatent les statistiques annuelles. En laissant toujours à part les prisons de la Seine, et ne parlant pas encore de celles des départements nouvellement annexés, on compte aujourd'hui 366 prisons départementales sur 395, dans lesquelles les détenus sont occupés ; dans 29 il n'y a aucune sorte de travail ; ce sont des prisons situées dans des localités peu importantes, et ne contenant habituellement que peu de détenus (2). Les produits de ce travail, qui en 1855 étaient, dans les départements autres que celui de la Seine, de 15,466 francs, se sont élevés, en 1860, au chiffre de 763,744 francs, et en y joignant celui des prisons de la Seine, qui a été de 430,300 fr., on arrive à un total de 1,194,044 fr. C'est le régime de l'entreprise qui y a été appliqué, et qui y fonctionne dans le plus grand nombre des départements (3). Mais quels obstacles encore, de fait et de droit, à une installation régulière du travail, en cet assemblage de détentions divergentes, en ces populations à tant d'éléments hétérogènes, mobiles ou passagers, sur lesquels l'administration ne peut s'attribuer la même autorité, et qui ne pourraient tous être pliés à la même règle sans violation de leur droit !

On peut voir dans les différents rapports précédant les statistiques annuelles du ministère de l'intérieur à partir de 1856 les mesures que l'administration centrale a prises dès l'abord, et dans lesquelles elle a persévéré depuis, pour constituer et améliorer le personnel des directeurs ou agents des prisons départementales (4).

Si l'on regarde au nombre de personnes qui y passent et s'y succèdent incessamment, privées de leur liberté, combien ne verra-t-on pas croître l'intérêt majeur à la bonne tenue de ces prisons ! C'est là que se fait annuellement, par le mouvement des entrées et des sorties, un roulement de plus de 220,000 détenus, formant, d'après les derniers chiffres, une population annuelle simultanée de plus de 22,000 en moyenne (5).

---

(1) *Statistique des prisons et établissements pénitentiaires*, année 1852, p. XLIII.

(2) *Ibid.*, année 1860, p. LIX.

(3) *Ibid.*, année 1856, p. XXXI, et 1860, p. LVIII.

(4) *Ibid.*, année 1856, p. XXIX et XXXII, et années suivantes. — Décret du 12 août 1856.

(5) Les chiffres pour l'année 1860 sont les suivants : 198,257 entrées, lesquelles, combinées avec les sorties, donnaient, au 31 décembre de cette même

En somme, qu'on rapproche ce que nous venons de dire touchant les maisons centrales et les prisons départementales, il en résulte que les maisons de correction sont confondues d'une part avec les maisons de force, d'autre part avec les maisons d'arrêt et de justice; que la peine de la réclusion, celle de l'emprisonnement correctionnel, et les détentions préventives, n'ont pas, quant à leur exécution de fait, le caractère distinctif qu'elles devraient avoir; que c'est en donnant au même établissement une double ou une triple qualification qu'on paraît satisfaire à notre loi qui veut des établissements distincts, c'est-à-dire qu'à l'aide d'un jeu de mots la loi reste inobservée. La préoccupation administrative a fait oublier la pénalité et la règle de justice. Encore, qu'on ne s'y trompe pas, même au point de vue administratif, cette pratique est une source d'embarras, de confusion et d'imperfections. Il ne suffit pas d'avoir une administration expérimentée, bien intentionnée, réalisant tout ce qu'elle peut effectuer d'améliorations partielles dans un système vicieux; qu'on sorte d'un mauvais passé qui nous a été légué par des précédents répudiés en partie aujourd'hui : la question du budget entre l'État et les départements n'est plus là, Dieu merci! pour y faire le même obstacle; qu'on en arrive, au moins, à ce que prescrit notre législation, à ces trois catégories d'établissements distincts : maisons de force, maisons de correction, maisons d'arrêt et de justice.

1539. Le nombre des condamnations à l'emprisonnement correctionnel, tant celles prononcées par nos tribunaux correctionnels que celles prononcées exceptionnellement par les cours d'assises, en le présentant par moyennes annuelles, suivant nos trois périodes, offre le tableau suivant :

1826 à 1830.	28,862,	dont 7,399	à plus d'un an,	21,463	à un an ou au-dessous.
1831	1850.	51,409,	8,722	—	42,687	—
1851	1860.	98,258,	12,139	—	86,119	—

nombre total des condamnations à l'emprisonnement plus que triplé de la première à la troisième période, c'est-à-dire dans un espace de trente-cinq ans! Une certaine diminution, dans ces chiffres si élevés, commence à se manifester dans les deux dernières années (1). — Il résulte actuellement de ces condamnations, pour nos maisons centrales, une population moyenne simultanée qui était, au 31 décembre 1860, de 14,090 détenus ou détenues frappés d'emprisonnement correctionnel à plus d'un an. Le reste des condamnations (en effectif, au 31 décembre 1860, 11,782) se subit dans les prisons départementales. Ces

---

année, un effectif de 20,744; — ou bien, en calculant par journées de détention, 7,999,800 journées, qui équivalent, en moyenne, à 21,917 détenus constamment durant toute l'année.

(1) 82,195 condamnations à l'emprisonnement en 1859, et 82,806 en 1860.

chiffres croissants, joints à ceux des réclusionnaires et des divers autres condamnés qui doivent être placés dans nos maisons centrales, avait produit dans ces maisons un encombrement qui a forcé à chercher le moyen d'en augmenter d'année en année la contenance (1), et souvent à différer d'un ou de plusieurs mois le transfèrement des condamnés à plus d'un an d'emprisonnement, lesquels restaient alors dans les prisons départementales, attendant qu'il se fût fait un vide pour eux dans la maison centrale. Même dans les lieux de châtiment, il n'y a pas toujours de place pour tous! Aujourd'hui la contenance des maisons centrales est devenue suffisante. — Plusieurs aussi de ces condamnés, dont le nombre, très-variable, a quelquefois une certaine importance (il a été, d'après les statistiques, en 1852 de 1,889; il était en 1860 de 349; la moyenne peut en être fixée à 500 environ par an), sont autorisés exceptionnellement, par quelque considération particulière tirée soit du délit (par exemple, délit de presse, délit politique), soit de la personne, à subir leur peine dans la prison départementale, bien qu'ils aient été condamnés à plus d'une année d'emprisonnement. Les frais de leur entretien sont alors à leur charge. De là naissent de grandes inégalités d'exécution de la peine à leur égard.

1540. *L'emprisonnement de simple police* (2). — Cet emprisonnement de très-courte durée, qui ne comporte d'autre action réformatrice que celle qui résulte de l'affliction elle-même, n'impose aucune obligation de travail. Il se subit dans des prisons nommées *prisons municipales*, dont la création ne se trouve prescrite par aucun texte de loi spécial, mais s'est produite comme un fait nécessaire d'administration et d'exécution. Il y en a une régulièrement dans chaque canton de justice de paix, d'où le nom qui leur est donné quelquefois de *prisons cantonales*, *geôles de canton*, et en outre dans certaines communes populeuses. Elles ne servent pas uniquement à l'emprisonnement de police, mais on en use aussi pour le dépôt ou passage momentané de personnes arrêtées ou de condamnés en transfèrement. Dans certaines localités, la prison de police municipale est une annexe de la maison d'arrêt.

Le nombre des condamnations à l'emprisonnement de simple

---

(1) Cette contenance a été portée en 1856 normalement à 21,500 places (*Statistique des prisons*, année 1855, p. XVII), et depuis elle a été augmentée encore. Elle est, en l'état actuel, suffisante pour la population des maisons centrales, dont l'effectif était, au 31 décembre 1860, de 21,493 détenus de l'un ou de l'autre sexe.

(2) *Code pénal*, art. 464 : « Les peines de police sont : — L'emprisonnement, — l'amende, — et la confiscation de certains objets saisis. »

Art. 465 : « L'emprisonnement, pour contravention de police, ne pourra être moindre d'un jour, ni excéder cinq jours, selon les classes, distinctions et cas ci-après spécifiés. — Les jours d'emprisonnement sont des jours complets de vingt-quatre heures. »

police, prononcées par les tribunaux de simple police, a été, en moyennes annuelles, durant nos trois périodes :

1826 à 1830, de.	5,492	par an.
1831 à 1850, —	9,519	—
1851 à 1860, —	27,668	—

nombres plus que quintuplés de la première à la troisième période ; et l'augmentation continue encore d'année en année. Nous renvoyons, sur ce point, aux observations déjà faites ci-dessus, n° 693.

1541. *L'emprisonnement correctionnel appliqué aux mineurs de seize ans condamnés ; — et la détention dans une maison de correction pour y être élevés, appliquée aux mineurs de seize ans acquittés.* — Nous prenons la dénomination de ces mesures pénales dans les articles 66, 67 et 69 du Code pénal ; et nous les réunissons, malgré la différence radicale de droit qui les sépare, parce qu'elles ont été réunies dans la loi du 5-12 août 1850, qui doit les régir aujourd'hui (1).

(1) *Loi sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus,* du 5-12 août 1850.

Art. 1er. Les mineurs des deux sexes détenus à raison de crimes, délits, contraventions aux lois fiscales, ou par voie de correction paternelle, reçoivent, soit pendant leur détention préventive, soit pendant leur séjour dans les établissements pénitentiaires, une éducation morale, religieuse et professionnelle.

Art. 2. Dans les maisons d'arrêt et de justice, un quartier distinct est affecté aux jeunes détenus de toute catégorie.

Art. 3. Les jeunes détenus acquittés en vertu de l'article 66 du Code pénal, comme ayant agi sans discernement, mais non remis à leurs parents, sont conduits dans une colonie pénitentiaire ; ils y sont élevés en commun, sous une discipline sévère, et appliqués aux travaux de l'agriculture, ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent. Il est pourvu à leur instruction élémentaire.

Art. 4. Les colonies pénitentiaires reçoivent également les jeunes détenus condamnés à un emprisonnement de plus de six mois et qui n'excède pas deux ans. — Pendant les trois premiers mois, ces jeunes détenus sont renfermés dans un quartier distinct, et appliqués à des travaux sédentaires. — A l'expiration de ce terme, le directeur peut, en raison de leur bonne conduite, les admettre aux travaux agricoles de la colonie.

Art. 5. Les colonies pénitentiaires sont des établissements publics ou privés. — Les établissements publics sont ceux fondés par l'Etat et dont il institue les directeurs. — Les établissements privés sont ceux fondés et dirigés par des particuliers avec l'autorisation de l'Etat.

Art. 6. Dans les cinq ans qui suivront la promulgation de la présente loi, les particuliers ou les associations qui voudront établir des colonies pénitentiaires pour les jeunes détenus formeront, auprès du ministre de l'intérieur, une demande en autorisation, et produiront à l'appui les plans, statuts et règlements intérieurs de ces établissements. — Le ministère pourra passer avec ces établissements, dûment autorisés, des traités pour la garde, l'entretien et l'éducation d'un nombre déterminé de jeunes détenus. — A l'expiration des cinq années, si le nombre total des jeunes détenus n'a pu être placé dans des établissements particuliers, il sera pourvu, aux frais de l'Etat, à la fondation de colonies pénitentiaires.

Art. 7. Toute colonie pénitentiaire privée est régie par un directeur responsable, agréé par le gouvernement et investi de l'autorité des directeurs des maisons de correction.

Art. 8. Il est établi auprès de toute colonie pénitentiaire un conseil de sur-

La loi comprend dans ses dispositions plusieurs variétés d'emprisonnement dont les mineurs peuvent être atteints : l'emprison-

---

veillance qui se compose : — d'un délégué du préfet; — d'un ecclésiastique désigné par l'évêque du diocèse; — de deux délégués du conseil général; — d'un membre du tribunal civil de l'arrondissement élu par ses collègues.

Art. 9. Les jeunes détenus des colonies pénitentiaires peuvent obtenir, à titre d'épreuves, et sous des conditions déterminées par le règlement d'administration publique, d'être placés provisoirement hors de la colonie.

Art. 10. Il est établi, soit en France, soit en Algérie, une ou plusieurs colonies correctionnelles où sont conduits et élevés : — 1° les jeunes détenus condamnés à un emprisonnement de plus de deux années; — 2° les jeunes détenus des colonies pénitentiaires qui auront été déclarés insubordonnés. — Cette déclaration est rendue, sur la proposition du directeur, par le conseil de surveillance. Elle est soumise à l'approbation du ministre de l'intérieur.

Art. 11. Les jeunes détenus des colonies correctionnelles sont, pendant les six premiers mois, soumis à l'emprisonnement et appliqués à des travaux sédentaires. — A l'expiration de ce terme, le directeur peut, en raison de leur bonne conduite, les admettre aux travaux agricoles de la colonie.

Art. 12. Sauf les prescriptions de l'article précédent, les règles fixées par la présente loi pour les colonies pénitentiaires sont applicables aux colonies correctionnelles. — Les membres du conseil de surveillance des colonies correctionnelles établies en Algérie seront au nombre de cinq, et désignés par le préfet du département.

Art. 13. Il est rendu compte par le directeur au conseil de surveillance des mesures prises en vertu des articles 9 et 11 de la présente loi.

Art. 14. Les colonies pénitentiaires et correctionnelles sont soumises à la surveillance spéciale du procureur général du ressort, qui est tenu de les visiter chaque année. — Elles sont en outre visitées chaque année par un inspecteur général délégué par le ministre de l'intérieur. — Un rapport général sur la situation de ces colonies sera présenté tous les ans par le ministre de l'intérieur à l'Assemblée nationale.

Art. 15. Les règles tracées par la présente loi pour la création, le régime et la surveillance des colonies pénitentiaires s'appliquent aux maisons pénitentiaires destinées à recevoir les jeunes filles détenues, sauf les modifications suivantes.

Art. 16. Les maisons pénitentiaires reçoivent : 1° les mineures détenues par voie de correction paternelle; 2° les jeunes filles de moins de seize ans condamnées à l'emprisonnement pour une durée quelconque: 3° les jeunes filles acquittées comme ayant agi sans discernement, et non remises à leurs parents.

Art. 17. Les jeunes filles détenues dans les maisons pénitentiaires sont élevées sous une discipline sévère et appliquées aux travaux qui conviennent à leur sexe.

Art. 18. Le conseil de surveillance des maisons pénitentiaires se compose : — d'un ecclésiastique désigné par l'évêque du diocèse; — de quatre dames déléguées par le préfet du département. — L'inspection faite au nom du ministre de l'intérieur sera exercée par une dame inspectrice.

Art. 19. Les jeunes détenus désignés aux articles 3, 4, 10 et 16, paragraphes 2 et 3, sont, à l'époque de leur libération, placés sous le patronage de l'assistance publique pendant trois années au moins.

Art. 20. Sont à la charge de l'Etat : — 1° les frais de création et d'entretien des colonies correctionnelles et des établissements publics servant de colonies et de maisons pénitentiaires; — 2° les subventions aux établissements privés auxquels les jeunes détenus seront confiés. — La loi sur l'organisation départementale déterminera, s'il y a lieu, le mode de participation des départements dans l'entretien des jeunes détenus.

Art. 21. Un règlement d'administration publique déterminera : — 1° le régime disciplinaire des établissements publics destinés à la correction et à l'éducation des jeunes détenus; — 2° le mode de patronage des jeunes détenus après leur libération.

nement par exercice de la puissance paternelle, qui n'appartient pas au droit pénal proprement dit (art. 1 et 16 de la loi); l'emprisonnement de garde pour les mineurs prévenus ou accusés, qui n'appartient qu'aux nécessités de la procédure pénale (art. 2 de la loi), et enfin les deux sortes d'emprisonnement dont nous avons à traiter ici.

Relativement à ces deux sortes d'emprisonnement, il faut distinguer, dans les dispositions de la loi, quatre sortes d'établissements par elle désignés, avec une distinction majeure suivant qu'il s'agit des mineurs de l'un ou de ceux de l'autre sexe :

1° Pour les jeunes garçons condamnés à un emprisonnement n'excédant pas six mois, les maisons d'arrêt ou de justice, avec un quartier distinct (art. 2 et 4 de la loi).

2° Pour les jeunes garçons acquittés mais non remis à leurs parents, conformément à l'article 66 du Code pénal, et pour ceux condamnés à un emprisonnement de plus de six mois n'excédant pas deux ans, *les colonies pénitentiaires* (art. 3 et 4 de la loi).

3° Pour les jeunes garçons condamnés à un emprisonnement de plus de deux ans, et pour ceux des colonies pénitentiaires qui auront été déclarés insubordonnés, les *colonies correctionnelles* à établir soit en France soit en Algérie (art. 10 de la loi).

4° Enfin, pour toutes les jeunes filles détenues, sans distinction de catégories, les *maisons pénitentiaires* (art. 16 de la loi).

Ainsi, en mettant à part les maisons d'arrêt ou de justice utilisées mal à propos, suivant nous, pour quelques-unes de ces détentions, les institutions spéciales qui ressortent de la loi sont au nombre de trois : les colonies pénitentiaires et les colonies correctionnelles pour les garçons; les maisons pénitentiaires pour les filles.

Le système de la loi est celui des colonies agricoles, pour les premiers; et pour les secondes, des maisons avec travaux sédentaires appropriés à leur sexe : dans la pratique, on sera conduit à s'écarter quelque peu, en un sens ou en l'autre, de ce caractère trop exclusif du travail, suivant que les jeunes détenus ou les jeunes détenues proviendront des populations rurales ou des populations industrielles (ci-dess., n° 1485).

La loi ne procède pas en ordonnant la création immédiate de pareilles fondations; elle admet, pour certaines d'entre elles, le concours d'établissements privés avec des établissements publics (art. 5 et suiv., art. 15), et donne un délai de cinq ans pour qu'à défaut de places suffisantes, à l'expiration de ce terme, dans des établissements particuliers, il soit pourvu, aux frais de l'État, à la fondation de colonies ou de maisons pénitentiaires (art. 6 et 15 de la loi). Ce délai de cinq ans est expiré, mais, la réalisation pratique de semblables établissements demandant un certain temps et une certaine expérimentation, il n'a pas été considéré comme de rigueur; l'administration a continué à poursuivre

graduellement, d'année en année, soit par les encouragements qu'elle a donnés à des fondations privées, soit par les mesures qu'elle a prises elle-même, l'entier accomplissement de la loi.

1542. Nous croyons qu'on peut reprocher à la loi de 1850 de s'être mise en désaccord sur trois points importants avec les principes de la science pénale. — Le premier point, c'est la confusion, toujours invétérée dans notre administration, de l'emprisonnement de garde avec l'emprisonnement de peine, des maisons d'arrêt ou de justice avec les prisons pour peines, dont elles devraient être *entièrement distinctes,* suivant les termes de notre Code. La loi de 1850 ordonne elle-même cette confusion pour une catégorie de jeunes condamnés, et le quartier distinct qu'elle prescrit ne peut suffire à la pallier. — Le second point, c'est de n'avoir pas séparé radicalement, dans l'exécution, ces deux catégories tout à fait séparées suivant la justice et suivant le texte de notre Code pénal : les mineurs *condamnés* et les mineurs *acquittés* (ci-dess., nos 271, 1424 et 1425, 1483 et 1485). Les colonies pénitentiaires et jusqu'aux colonies correctionnelles, pour les jeunes garçons, contiennent des uns et des autres ; une déclaration d'insubordination suffit pour faire passer un mineur acquitté d'une colonie pénitentiaire dans une colonie correctionnelle, confondus avec ceux qui ont été condamnés à plus de deux ans d'emprisonnement. Quant aux filles, c'est bien pire encore : la même maison pénitentiaire, sans distinction de catégories, les reçoit toutes. Il est vrai que l'effectif des condamnées est bien peu considérable : 17 seulement au 31 décembre 1860. Même dans cette unité d'établissements, aucune différence de régime n'est prescrite par la loi, si ce n'est, dans les colonies pénitentiaires, une première épreuve de trois mois imposée aux condamnés (art. de la loi), après laquelle le régime devient le même. La tendance de l'esprit administrateur est d'augmenter encore cette confusion qui est poussée à la dernière limite dans les établissements privés. Je demande ce que devient notre loi pénale et quelle autorité on lui donne? Je demande ce que signifient dans un tel système, les mots d'*acquittés* ou de *condamnés?* Il faut le dire, tant qu'il n'y aura pas pour les *condamnés* des établissements qui leur soient exclusivement consacrés, sous un régime plus sévère, empreint du caractère de peine publique (et le chiffre peu élevé de ces condamnés, 247 pour l'effectif de 1860, se prête facilement à ces créations spéciales), nos jugements ou arrêts de *condamnation* ne seront qu'un contre-sens. Le juge acquitte celui-ci et condamne celui-là : l'*acquitté* sera soumis jusqu'à l'âge de vingt ans, le *condamné* pour quelques mois ou un nombre d'années inférieur à la même mesure, dans le même établissement et sous le même régime (ci-dessus., n° 1485, en note). Il y a opposition manifeste entre la distinction commandée par la loi, faite par le jury, par le magistrat, et celle qu'apportent l'exécution et l'administra-

teur. Aussi ne sommes-nous pas étonné de rencontrer des esprits qui demandent l'abrogation de cette distinction dans le Code pénal; c'est cependant le Code pénal qui est dans le vrai, et ce serait à la loi et aux règlements d'exécution à se mettre en accord avec lui. — Le troisième point, qui se lie au premier, c'est que la loi de 1850, n'ayant réservé exclusivement à l'État que les *colonies correctionnelles*, mais admettant le concours des particuliers pour les *colonies* et pour les *maisons pénitentiaires*, sans distinction des causes de la détention, arrive ainsi à confier à des établissements privés non-seulement l'éducation correctionnelle des mineurs acquittés, ce qui est une bonne mesure, mais même l'exécution de la peine contre les mineurs condamnés, ce qui est opposé au caractère de peine publique (ci-dess., n° 1483). Toutefois, l'administration publique, que la loi laisse libre de faire les placements, aurait le moyen de corriger cette défectuosité, en ne plaçant dans les établissements privés que des mineurs acquittés, et en réservant pour les établissements publics les mineurs condamnés; mais nous voyons, par le fait, qu'elle n'entend pas en ce sens l'exécution de la loi, car la population des établissements publics, qui s'élevait, au 31 décembre 1860, à 2,270 jeunes détenus ou détenues, en offrait, sur ce nombre, 2,182 acquittés et 88 condamnés; et celle des établissements privés, sur un total de 6,167 jeunes détenus ou détenues, en comptait 6,008 acquittés et 159 condamnés (1).

1543. Nous avons déjà donné, d'après les statistiques de la justice criminelle, le chiffre des poursuites et ceux des décisions intervenues à l'égard des mineurs de seize ans (ci-dess., n° 301); il s'agit de donner ici, d'après les statistiques du ministère de l'intérieur, les chiffres de la population qui en résulte dans les établissements consacrés à l'exécution. Nous avons vu comment le nombre des poursuites, les cas d'application, par les tribunaux, de ces condamnations à l'emprisonnement, et surtout de ces envois dans un établissement d'éducation correctionnelle, contre les mineurs de seize ans, ont suivi depuis nombre d'années, mais plus particulièrement encore à dater de la loi de 1850 jusqu'en 1854, une progression ascendante très-rapide, qui a commencé à se ralentir, puis à décroître, à partir de 1855. Un mouvement correspondant a dû nécessairement se faire sentir, à quelque temps de distance, dans le chiffre de la population simultanée ou effectif des jeunes détenus. Ainsi, tandis qu'au 31 décembre 1837, première année pour laquelle nous en trouvions le chiffre indiqué dans les statistiques, cet effectif était de 1,334, nous le voyons s'élever, par une augmentation non interrompue d'année en année, jusqu'au chiffre de 9,818 au 31 décembre 1855; c'est-à-dire qu'en dix-huit ans il a été plus que

(1) *Statistique des prisons*, année 1860, tableau XI, p. 100.

septuplé. Cette progression, bien au-dessus même de celle qui s'expliquerait par l'augmentation correspondante survenue dans le nombre des prévenus (ci-dess., n° 301), est due principalement à ce que les tribunaux, qui hésitaient jadis à envoyer les mineurs en des lieux qu'on pouvait craindre être pour eux des lieux non pas de correction, mais de corruption, se sont mis à ordonner en plus grand nombre et pour un plus long temps ces sortes d'emprisonnement ou de détention, à mesure qu'ils ont vu les établissements et le régime qui y sont consacrés se rapprocher de plus en plus du but assigné par la loi. Cependant cette tendance avait pris de telles proportions et elle menaçait d'imposer de si lourdes charges à l'État, que le ministre de l'intérieur et le ministre de la justice se sont crus obligés de s'entendre pour aviser aux moyens de la tempérer et de prévenir les abus auxquels elle pouvait conduire facilement (1). C'est à leur intervention et aux avis contenus dans les circulaires résultant de leur concert qu'il faut attribuer le ralentissement survenu, à partir de 1855, dans la progression des chiffres fournis par la justice, lequel s'est traduit, dès l'année suivante, par un commencement de légère diminution dans l'effectif. A en juger par les trois dernières années, ce mouvement de diminution, quoique faible, continue. Voici, en chiffres moyens, la comparaison entre les deux périodes dont les résultats nous sont connus :

1837 à 1850. — Moyenne de l'effectif au 31 décembre. . .	3,028
1851 à 1860. — — . . .	8,519 (2)

Dans cette augmentation, si l'on s'attache à ce qui devrait former, suivant la raison du droit, la différence capitale, c'est-à-dire à la comparaison des *condamnés à l'emprisonnement* (en vertu des articles 67 et 69 du Code pénal) avec les *acquittés soumis à la détention d'éducation correctionnelle* (en vertu de l'article 66 du même Code), on trouve que le nombre des premiers est de beaucoup inférieur à celui des seconds. Ainsi, en retranchant du chiffre total des mineurs ou mineures détenus au 31 décembre 1860 201 qui l'étaient par l'exercice de la puissance paternelle, et qui n'appartiennent pas à notre sujet, il reste pour les détenus par l'application du Code pénal le nombre, en tout, de 8,337, sur lesquels 247 condamnés seulement, et 8,090 acquittés, ou 3 pour 100 des uns et 97 des autres. — Les jeunes filles figurent dans ces nombres pour 17 condamnées et 1,549 acquittées. La population des campagnes, comparée à

(1) *Statistique des prisons et établissements pénitentiaires*, année 1855, p. LI, et 1856, p. XXI.

(2) Les trois derniers chiffres ont été : — en 1858, 9,336; — en 1859, 8,921; — en 1860, 8,538. — Dans ces chiffres sont compris un certain nombre d'enfants détenus seulement par exercice de la puissance paternelle.

celle des villes, pour un peu plus de la moitié (4,341 jeunes détenus ou détenues provenant des campagnes, 4,197 provenant des villes) (1).

1544. Rien n'était déplorable, sous le rapport de la justice et sous celui de la moralité, comme la manière dont s'exécutait, surtout dans les prisons départementales, la détention des mineurs avant les améliorations qui se sont graduellement introduites sur ce point et la transformation qui est en voie de s'opérer de nos jours. Si déplorable, qu'on en a été réduit à considérer comme un grand bienfait l'emprisonnement cellulaire de jour et de nuit, même à longue durée, appliqué dans la maison de la Roquette, à Paris, et dans quelques prisons départementales, à ces jeunes créatures, dont la presque totalité, cependant, avait été acquittée comme ayant agi sans discernement suffisant pour l'application d'une peine publique! Cette maison de la Roquette, ouverte spécialement par la ville de Paris aux jeunes détenus, qui y furent installés en septembre 1836, avec son système cellulaire continu, introduit graduellement à partir de 1838 et généralisé pour toute la population dès 1840, est cependant la source d'un grand nombre d'améliorations et d'œuvres charitables accessoires qui se rattachent à ces sortes de détentions et qui y ont suscité le progrès.

L'esprit de bienfaisance, les sacrifices pécuniaires et le dévouement personnel des particuliers ont été pour beaucoup dans ce progrès. C'était déjà à l'association de quelques personnes charitables qu'était dû, en 1817, un premier essai, pour lequel la ville de Paris avait consacré une maison de la rue des Grès à l'éducation correctionnelle d'un certain nombre de jeunes détenus, noyau qui est allé se fondre en 1831 dans la prison des Madelonnettes, et plus tard, en 1836, dans la maison spéciale de la Roquette. — Mais nous marquerons le pas le plus décisif à la fondation de la *colonie de Mettray,* près de Tours, en 1839, par MM. de Metz et de Courteilles, qui s'y sont consacrés l'un et l'autre, esprit, corps et biens. Leur œuvre a donné l'impulsion et souvent servi de modèle en France et à l'étranger. D'autres colonies ont été fondées sur divers points du territoire; des couvents, des refuges ont été ouverts pour les jeunes filles. Le concours de ces établissements privés a été suscité par un usage dont l'autorité administrative s'est mise en possession, et dont elle a de plus en plus étendu l'application avant même qu'aucun texte de loi l'eût sanctionné, celui de placer les jeunes détenus au dehors, soit chez des particuliers, soit dans les établissements dont nous venons de parler, auxquels elle accordait certaines subventions ou prix d'allocation quotidienne, communément fixé à 70 centimes par jour pour chaque enfant ainsi placé. Cet usage,

(1) *Statist. des pris. et établ. pénit.,* ann. 1860, p. XLI, et tableau II, p. 84.

qui n'était conforme à l'esprit du Code pénal et qui ne se pratiquait en conséquence qu'à l'égard des mineurs acquittés (ci-dess., n° 272), a été étendu par la loi de 1850 même aux mineurs condamnés à un emprisonnement n'excédant pas deux années, soit pour le placement dans des établissements privés (art. 4 de la loi), soit pour le placement chez des particuliers hors de toute colonie ou maison pénitentiaire (art. 9 de la loi). C'est ainsi que la loi nouvelle a été conduite à asseoir son système sur les éléments qu'elle trouvait en fonction, et à donner aux établissements privés, pour la détention des jeunes détenus, une part qu'ils avaient conquise, mais que nous croyons trop grande en ce qui concerne les condamnés.

Depuis la loi de 1850, le nombre des établissements destinés à cette détention des mineurs s'est de beaucoup accru. Tandis qu'à l'époque de la promulgation de cette loi il était seulement de 3 pour les garçons et de 9 pour les filles, aujourd'hui, pris au 31 décembre 1860, il s'élève au total de 56 établissements, dont 9 publics et 47 privés ; 32 pour les garçons et 24 pour les filles (1).

---

(1) Pour les garçons. — *Établissements publics,* c'est-à-dire régis par l'État: Trois colonies agricoles annexées aux maisons centrales : Clairvaux, Gaillon, Loos; la colonie de Saint-Hilaire (Vienne); la colonie correctionnelle de Saint-Antoine (Corse); la maison pénitentiaire de la Roquette, à Paris, et les quartiers spéciaux annexés aux prisons de Lyon et de Rouen. — *Etablissements privés,* fondés par des particuliers ou appartenant à des administrations locales: Colonies agricoles de Bordeaux, Cîteaux (Côte-d'Or), Fins (Haute-Marne), Fontgombault (Indre), la Grande-Trappe (Orne), Guermanez, la Loge (Cher), le Luc (Gard), Marseille, Mettray (Indre-et-Loire), Montevrain (Seine-et-Marne), Naumoncel (Aisne), Oullins (Rhône), Petit-Quevilly (Seine-Inférieure), le Pezet (Aveyron), Sainte-Foix (Dordogne), Saint-Ilan (Côtes-du-Nord), Toulouse, Vailhaukès (Hérault), Val d'Yèvre (Cher), Villette (Ain); la colonie industrielle de Courcelles (Haute-Marne); la société de patronage pour les jeunes détenus et les jeunes libérés de la Seine, et la colonie agricole d'Oswald, établissement communal. — En tout, vingt-huit colonies, dont vingt-sept agricoles et une industrielle; parmi les premières, une *correctionnelle;* plus deux quartiers de prisons départementales, une société de patronage qui ne reçoit que des détenus en état de libération provisoire; et une maison cellulaire, celle de la Roquette, à six cents cellules, qui n'est plus destinée à recevoir dans l'avenir (sauf les nécessités de l'encombrement), si la loi de 1850 est exécutée, que les détenus pour six mois au plus (art. 4 de la loi), mais qui sert, en outre, à l'emprisonnement de garde des jeunes prévenus (ce qui n'appartient pas à notre sujet).

Pour les filles. — *Établissements publics :* Maison pénitentiaire de Saint-Lazare (quartier annexe de la prison départementale de Saint-Lazare, à Paris); Asile de Mâcon (quartier annexe de la prison départementale de Mâcon). — *Etablissements privés :* Couvents du Bon-Pasteur d'Amiens, Angers, Bourges, Dôle, Lille, Limoges, Metz, Saint-Omer, Sens, Strasbourg, Varennes-lez-Nevers; Refuges de Caen, Ribeauvillé, Saint-Brieuc, Tours; Refuge de Vannes; Solitude de Nazareth à Montpellier; Instituts des Dames de Glaubitz (servantes catholiques), et des Dames diaconesses (servantes protestantes), toutes les deux à Strasbourg; Atelier de Refuge de Rouen; et l'Ouvroir de la rue de Vaugirard, à Paris. — En tout, vingt-trois quartiers, couvents ou maisons pénitentiaires; plus une société de patronage (l'Ouvroir de la rue de Vaugirard), qui ne reçoit

C'est là un ensemble dont l'administration supérieure s'occupe avec sollicitude et qu'elle travaille à coordonner. L'écueil qui s'y présente, surtout dans les colonies et dans les maisons privées, c'est que le caractère répressif y soit si peu marqué, que ces institutions n'apparaissent plus que comme des institutions de bienfaisance sur lesquelles spéculent, pour le placement de leurs enfants, des familles pauvres peu scrupuleuses, tandis que d'autres, plus honnêtes, les envient. Le mélange qui s'y trouve des situations légales (condamnés, acquittés, détenus par exercice de la puissance paternelle) contribue à cette confusion sur leur caractère; et l'autorité centrale, en donnant des soins, comme elle l'annonce, à ce que les séparations entre les diverses situations légales soient plus sérieuses et plus efficaces, aidera à pallier du moins ces défectuosités.

Les *colonies correctionnelles* à fonder, d'après l'article 10 de la loi, soit en France, soit en Algérie, ne l'ont pas été encore, et l'administration ne semble pas attacher d'importance dans l'exécution à cette partie de la loi; car, d'une part, nous trouvons, en considérant l'effectif au 31 décembre 1860, les jeunes condamnés à plus de deux ans d'emprisonnement dispersés dans vingt-cinq établissements divers, et, d'autre part, la colonie de Saint-Antoine, en Corse, qui avait été fondée avec la destination de *colonie correctionnelle*, nous offre, à la même époque, dans sa population de 324 jeunes détenus, 312 mineurs acquittés pour avoir agi sans discernement, et 12 seulement condamnés à plus de deux ans d'emprisonnement : condamnés, acquittés, la seule différence fondamentale et essentielle aux yeux de la justice et de notre Code pénal, n'est rien ou presque rien dans notre système d'exécution.

Cette colonie de Saint-Antoine, dont la première fondation remonte à 1855, a été occupée dès 1856. Elle a été disposée de manière à pouvoir contenir 500 jeunes détenus. Depuis est venue s'y ajouter, comme annexe, la pépinière d'Ajaccio. On voit que sa population effective était, à la fin de 1860, de 324. — Ainsi l'île de Corse se trouve avoir aujourd'hui une forteresse pour la peine de la détention, la citadelle de Corte (ci-dess., n° 1530); une maison centrale dans le système agricole, le pénitencier de Chiavari pour les réclusionnaires et les condamnés à l'emprisonnement correctionnel; et enfin une colonie correctionnelle pour les jeunes détenus, celle de Saint-Antoine.

Les statistiques du ministère de l'intérieur, entre autres ta-

---

les détenues qu'en état de libération provisoire. — Nous devons classer à part le couvent de la Madeleine, à Paris, qui n'admet d'autres détenues que celles qui le sont par exercice de la puissance paternelle, et qui, par conséquent, n'appartient pas à notre sujet.

TOTAL GÉNÉRAL : cinquante-six établissements, dont 32 pour les garçons et 24 pour les filles.

bleaux intéressants, en présentent un dans lequel il est possible de suivre les jeunes détenus jusqu'à la sortie de l'établissement, et de s'éclairer sur divers renseignements relatifs à leur état et à leur première destination au moment de cette sortie (tabl. XV). Nous y voyons, pour l'année 1860, que le nombre des jeunes libérés ayant été, cette année, de 1,963, 1,667 sont sortis en état de gagner leur vie ; les autres, au nombre de 296, soit pour cause d'infirmités, soit par défaut d'instruction ou d'intelligence, n'étaient pas dans cet état ; que 1,427 sont rentrés dans leur famille; les autres, au nombre de 536, ayant été placés soit en restant dans l'établissement même (120), soit comme confiés à des sociétés de patronage (73), soit comme engagés militaires (31), soit à divers autres titres d'ouvriers, domestiques, agriculteurs (312) (1).

1545. En somme, si nous réunissons ensemble le nombre des journées de détention subies dans nos diverses prisons ou établissements pénitentiaires, nous trouverons pour les maisons centrales, pour les prisons départementales et pour les établissements consacrés aux jeunes détenus, durant l'année 1860, le chiffre de 19,262,486 journées de détention, ce qui équivaut à 52,774 détenus qui l'auraient été constamment durant tout le cours de cette année; en y joignant le nombre de condamnés subissant les travaux forcés, on arrive, en chiffres ronds, à un total général de 60,000 personnes qui auraient été constamment privées de leur liberté durant l'année 1860, par suite de l'administration de la justice pénale, sans compter les emprisonnements de simple police, ni les détentions qui n'appartiennent pas à la pénalité.

Et si comparant, au point de vue de la dépense, les établissements qui dépendent du ministère de l'intérieur, on cherche ce que coûte à l'État, en moyenne, pour le service de ces établissements, chaque détenu par chaque journée de détention, on trouve que cette dépense a été, pour l'année 1860, de 48 cent., 34 pour les maisons centrales; 80 cent., 23 pour les prisons départementales, et 65 cent., 86 pour les établissements consacrés aux jeunes détenus. C'est une économie considérable sur les dépenses antérieures, si l'on remonte quelques années en arrière, principalement en ce qui concerne les maisons centrales (2).

L'importance de ce service, considéré seulement quant aux dépendances du ministère de l'intérieur, est résumée en ces termes

---

(1) *Statistique des prisons et établissements pénitentiaires*, année 1860, p. LIV, où se trouve un tableau général pour la période de 1856 à 1860, et spécialement pour l'année 1860 le tableau XV, p. 108 et suiv.

(2) *Statistique des prisons et établissements pénitentiaires*, année 1860, p. LXV. — Le chiffre total de la dépense dans le service de ces trois catégories d'établissements, en 1860, est de 13,007,247 fr., en négligeant les fractions; savoir : maisons centrales, 5,039,062 f.; prisons départementales, 6,413,625 f.; jeunes détenus, 1,554,559 fr.

dans le rapport précédant la statistique de 1860 : « Il s'applique à cinq cents établissements contenant un effectif d'environ soixante mille détenus, il emploie un personnel de trois mille agents, et roule sur un budget annuel de dix-sept millions de dépenses et trois millions de produits » (1).

Peines frappant le condamné dans son moral.

1546. Nous en trouvons encore une, dans le Code pénal de 1810, procédant contre le moral par contrainte, la condamnation *à faire réparation,* dans le cas des articles 226 et 227 de ce Code, et se résolvant en un emprisonnement indéfini jusqu'à ce qu'il y ait été satisfait (2). Cette peine, qui n'est plus de notre époque (ci-dess., n° 1386), a échappé aux diverses révisions du Code. Mais comme le texte ne l'ordonne pas impérativement, et qu'elle n'est que *facultative,* c'est à la jurisprudence à la laisser tomber en désuétude, comme elle le fait en réalité. Nous en avons rencontré cependant quelques exemples, rares il est vrai, mais un seul est encore de trop, dans le courant des statistiques.

Parmi celles qui agissaient contre le moral par humiliation (ci-dess., n° 1387), le carcan ayant été aboli par la loi de révision de 1832, l'exposition publique, déjà restreinte par la même loi, ayant été supprimée entièrement à son tour par un décret du gouvernement provisoire en 1848 (3), il ne reste plus que le vêtement et le spectacle particulier dont l'exécution à mort contre le parricide doit être accompagnée (4).

---

(1) *Statistique des pris. et établ. pénitentiaires,* année 1860, p. v.

(2) *Code pénal,* art. 226 : « Dans le cas des art. 222, 223 et 225 (outrages » contre des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire), l'offenseur pourra » être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première » audience, soit par écrit; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui » ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu. »

Art. 227 : « Dans le cas de l'art. 224 (outrage contre un officier ministériel ou » un agent de la force publique), l'offenseur pourra de même, outre l'amende, » être condamné à faire réparation à l'offensé; et s'il retarde ou refuse, il sera » contraint par corps. »

(3) Décret du 12-14 avril 1848. « Le gouvernement provisoire, — Vu l'article 22 du Code pénal, — Considérant que la peine de l'exposition publique dégrade la dignité humaine, flétrit à jamais le condamné, et lui ôte, par le sentiment de son infamie, la possibilité de la réhabilitation; — Considérant que cette peine est empreinte d'une odieuse inégalité, en ce qu'elle touche à peine le criminel endurci, tandis qu'elle frappe d'une atteinte irréparable le condamné repentant; — Considérant enfin que le spectacle des expositions publiques éteint le sentiment de la pitié et familiarise avec la vue du crime, — Décrète : La peine de l'exposition publique est abolie. »

Malgré le ton déclamatoire de ces considérants, qui tombent quelquefois, par l'exagération, dans le faux ou dans des idées que la science ne saurait admettre, les différents motifs pour l'abrogation de l'exposition publique y sont cependant indiqués, et cette abrogation a été un progrès (ci-dess., n° 1387).

(4) *Code pénal,* art. 13 : « Le coupable condamné à mort pour parricide sera » conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte

1547. A cette nature de peines se rattachent les mesures particulières prescrites pour donner publicité à la condamnation, mesures dans lesquelles prédominent, indépendamment du caractère afflictif qu'elles peuvent avoir pour le condamné, des considérations d'intérêt public (ci-dess., n° 1389). Les principales de ces mesures, usitées dans notre législation, sont l'affiche et l'insertion dans les journaux.

Pour toute condamnation à une peine criminelle, l'impression par extrait, et l'affiche dans certains lieux désignés par le Code pénal, où il est plus nécessaire que cette condamnation soit connue, sont de règle générale et impérative (1).

Pour les condamnations en matière correctionnelle ou de simple police, la règle est que l'affiche, l'insertion dans les journaux, ou tout autre mode particulier de publication, ne peut être ordonné que dans les cas où un texte spécial y autorise le juge ou le lui enjoint. — Nous trouvons divers exemples de textes semblables dans lesquels la loi, par l'un ou l'autre des motifs que nous avons indiqués ci-dessus (n° 1389), ordonne, soit d'une manière impérative, soit d'une manière facultative, de semblables mesures: quelquefois l'affiche seulement, d'autres fois l'insertion dans les journaux, ou bien l'affiche et l'insertion cumulées; il est des cas où elle détermine l'étendue territoriale dans laquelle les affiches pourront ou devront être apposées; ou bien le nombre des journaux dans lesquels les insertions pourront ou devront avoir lieu (2).

» d'un voile noir. — Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera » au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté » à mort. »

(1) *Code pénal*, art. 36. « Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des » travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclu- » sion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait. » — 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. »

(2) Nous en donnerons les principaux exemples suivants : *Code d'instruction criminelle*, art. 396 et 398, contre le juré défaillant, condamné pour la troisième fois. — *Code de procédure civile*, art. 10, contre celui qui serait condamné en récidive pour manque de respect à la justice, dans une audience de justice de paix : affiches (*facultatives*), dont le nombre n'excédera pas celui des communes du canton. — Loi du 19-22 juillet 1791, sur la police municipale, pour tous jugements de condamnation en cas de récidive (tit. 1er, art. 27), et pour tous jugements de condamnation pour escroqueries (tit. 2, art. 35); dispositions abrogées indirectement par le Code pénal de 1810, sans application aujourd'hui. — Loi du 19 brumaire an VI, *relative à la surveillance du titre, et à la perfection des droits de garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent*, art. 80, 81, 94, 99, 107, 109, contre les contrevenants pour la seconde fois aux diverses prescriptions de cette loi : affiches dans toute l'étendue du département. — Décret du 5 septembre 1810, art. 11. Pour tout jugement de condamnation pour cause de contrefaçon d'une marque de fabricant de quincaillerie ou de coutellerie. Les parties ne peuvent en aucun cas transiger sur l'affiche et la publication. (C'est un simple décret.) — Loi du 26 mai 1819, *relative à la poursuite et au jugement des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par*

Le juge ne peut pas excéder les pouvoirs qui lui sont ainsi accordés par la loi, ni la partie plaignante dépasser ceux que lui confère le jugement, soit pour le nombre, l'emplacement territorial ou le contenu des affiches, soit pour le nombre des journaux ou pour la substitution de tel journal à tel autre, quand bien même elle consentirait à en prendre les frais à sa charge. La disposition pénale ne saurait être ainsi aggravée arbitrairement. — Indépendamment de ce que peut avoir d'afflictif pour lui cette publication spéciale, le condamné en doit payer les frais : ce qui y mêle encore une affliction pécuniaire.

1548. Toujours à la même idée pénale appartient l'espèce de publicité particulière qui est donnée non-seulement à la condamnation, mais encore à une partie de l'exécution, lorsque la loi du 27 mars 1851, qui a pour but de réprimer plus efficacement que ne l'avait fait la législation antérieure certaines fraudes dans la vente des marchandises, autorise le juge à ordonner, s'il y a lieu, que les objets atteints par la condamnation seront détruits ou répandus devant l'établissement ou le domicile du condamné (1). Cette destruction ou effusion est encore faite aux frais du condamné.

1549. Il ne faut pas confondre avec ces affiches ou insertions dans les journaux ordonnées à titre de peine, en vertu d'un texte

---

tout autre moyen de publicité, art. 26. Pour tout jugement ou arrêt de condamnation en cas de crimes ou délits de cette nature (ce qui comprend la diffamation même verbale mais publique, et les fausses nouvelles, etc.) : affiches (*facultatives*). Le même article ordonne, en outre, que ces arrêts seront rendus publics dans la même forme que les jugements portant déclaration d'absence (Code Napoléon, art. 118); ceci a lieu uniquement dans un intérêt général, afin d'avertir de la condamnation ceux qui pourraient avoir le dessein de réimprimer, vendre ou distribuer les écrits, dessins ou gravures condamnés (art. 27 de la même loi). — Loi du 5-8 juillet 1844 *sur les brevets d'invention*, art. 40, contre les condamnés pour contrefaçon : affiche du jugement *s'il y a lieu* (*facultative*). — Loi du 7-15 mars 1850, *sur les moyens de constater les conventions entre patrons et ouvriers, en matière de tissage et de bobinage*, art. 9, contre les condamnés en récidive dans les douze mois, le tribunal *peut* ordonner (*facultative*) l'insertion du nouveau jugement dans un journal de la localité, aux frais du condamné. Cette disposition a été étendue à un cas analogue par le décret du 20 juillet-19 août 1853. — La loi du 27 mars-1er avril 1851, *tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises*, art. 6. Le tribunal *pourra* ordonner (*facultative*) l'affiche du jugement de condamnation dans les lieux qu'il désignera, et son insertion intégrale ou par extrait dans tous les journaux qu'il désignera, le tout aux frais du condamné. — Loi du 23 juin 1857, *sur les marques de fabrique et de commerce*, art. 13 : même disposition.

(1) Loi du 27 mars-1er avril 1851 : « Art. 5. Les objets dont la vente, usage ou possession constitue le délit, seront confisqués, conformément à l'article 423 et aux articles 477 et 481 du Code pénal. — S'ils sont propres à un usage alimentaire ou médical, le tribunal pourra les mettre à la disposition de l'administration pour être attribués aux établissements de bienfaisance. — S'ils sont impropres à cet usage ou nuisibles, les objets seront détruits ou répandus, aux frais du condamné. Le tribunal pourra ordonner que la destruction ou effusion aura lieu devant l'établissement ou le domicile du condamné. »

particulier de la loi pénale, celles qui pourraient être ordonnées à titre de dommages-intérêts ou réparations accordées à la partie civile, indépendamment même de toute condamnation pénale. Il n'y a pas de texte légal qui s'en explique formellement, mais la loi n'ayant pas limité à des condamnations pécuniaires les réparations qui peuvent être accordées à une partie lésée, ces réparations pouvant consister, suivant les cas, en certains actes que le juge prescrit de faire ou de ne pas faire, la jurisprudence en a conclu avec raison que, lorsqu'il ressort de la nature de la cause que la publicité donnée aux jugements par voie d'affiches ou d'insertion dans les journaux formera une réparation suffisante ou bien concourra à compléter la réparation, rien n'empêche le tribunal d'ordonner cette sorte de réparation. Mais il y a entre ces affiches ou insertions dans les journaux et les précédentes toute la différence qui existe entre une condamnation civile et une condamnation pénale. Celles dont nous parlons ici ne peuvent être demandées que par la partie, ni exécutées que par elle: le tribunal qui les prononcerait sans qu'elles fussent comprises au moins indirectement dans les conclusions de cette partie prononcerait *ultrà petita;* le ministère public est incompétent soit pour la demande, soit pour l'exécution; et comme elles ne sont que d'intérêt privé, rien n'empêcherait les parties de transiger en ce qui les concerne. — Il arrivera ainsi qu'en certains cas où la loi pénale ne prononce pas à titre de peine cette mesure accessoire de la condamnation, et où cependant il pourrait y avoir utilité de la partie lésée à ce qu'elle eût lieu, le juge pourra l'ordonner, sur la demande de cette partie, en guise de réparation. Nous citerons en exemple le cas de dénonciation calomnieuse non publique, et ceux de contrefaçon littéraire ou artistique.

1550. Il ne faut pas confondre non plus avec l'un ni avec l'autre des cas qui précèdent celui dans lequel une juridiction civile quelconque, usant du pouvoir que lui confère l'article 1036 du Code de procédure civile (1), ordonne d'office l'impression et l'affiche de son jugement. Celles-ci ne sont ordonnées ni à titre de peine, ni à titre de réparation d'intérêt privé; elles le sont en vue seulement d'un intérêt général qui les réclame; c'est dans cette idée que les tribunaux doivent en renfermer l'application. Le ministère public est compétent sans doute pour les requérir; mais le tribunal peut les ordonner sans que ni aucune des parties ni le ministère public y ait conclu. Il n'est pas même besoin qu'il s'agisse ici de procès pénal; l'article est fait plus spécialement pour la procédure civile, et ce n'est que par analogie, à

(1) *Code de procédure civile,* art. 1036. « Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements. »

cause de la généralité de ses termes, qu'on l'étend, en jurisprudence, à toutes les juridictions et à toutes les instances, soit civiles, soit pénales.

Peines frappant le condamné dans ses droits. — Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes.

1551. *Le bannissement* (1), régi par les articles 32 et 33 du Code pénal (2). — On dira avec quelque exactitude de cette peine qu'elle forme comme une transition de celles qui frappent le condamné dans son corps à celles qui le frappent dans ses droits. En effet, il s'y trouve quelquefois une certaine exécution corporelle, celle de conduire de force le banni jusqu'à la frontière; mais le fond en est l'exclusion du territoire, c'est-à-dire la déchéance du droit de résider sur ce territoire, ou même de s'y trouver, ne fût-ce qu'en passant. — Comme il pourrait être facile au condamné d'y contrevenir, le bannissement est au nombre des peines qui ont besoin d'être corroborées par une autre peine subsidiaire menaçant celui qui viendrait à s'y soustraire. Cette autre peine subsidiaire, suivant notre Code pénal, est celle de la détention, dans les limites fixées par l'article 33.

Les anciennes sociétés, celles du moyen âge, et l'ancienne jurisprudence criminelle européenne jusqu'à ses derniers moments, ont beaucoup usé du bannissement. A proprement parler, un *ban*, mot d'origine germanique, était une proclamation publique, le plus souvent faite à son de trompe ou de tambour; il nous en est resté quelque chose dans ces locutions *les bans du mariage, battre un ban;* or, comme l'expulsion du territoire avec interdiction d'y revenir était ainsi proclamée publiquement, cette peine s'était nommée *bannissement*, et celui qui en était frappé *banni*. — Aucune des qualités qui recommandent une affliction comme instrument de peine ne se rencontre dans celle-ci. Elle a les deux vices de la déportation, l'inégalité et le défaut de répression efficace, sans en avoir les avantages. De quel droit, d'ailleurs, rejeter chez les voisins ceux dont on redoute la présence? Et quel roulement, s'il s'agit de crimes communs, que ce roulement de malfaiteurs que les divers pays échangeraient des uns aux autres! Même en crimes politiques, où l'objection et les défectuosités sont atténuées, elles subsistent toujours. L'œuvre de

---

(1) Cas d'application dans le Code pénal, art. 56, 84, 85, 102 (abrogé), 110, 115, 124, 155, 156, 158, 160, 202, 204, 208, 229, 463. — Le projet de loi soumis en ce moment au Corps législatif en supprime plusieurs.

(2) *Code pénal*, art. 32 : « 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.

» Art. 33. Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire » du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la déten- » tion pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expi- » ration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. »

la similitude qui marche, la vie commune que mènent de plus en plus les nations, tendent chaque jour à rejeter dans les souvenirs de temps qui ne sont plus cette source d'affliction employée par la justice à titre de châtiment.

Le Code pénal de 1791 avait supprimé la peine du bannissement, celui de 1810 la rétablit. Dans les premiers temps de la mise en vigueur de ce dernier Code, et surtout sous la Restauration, il en fut fait un certain usage; mais dans les années suivantes cette application est devenue beaucoup plus rare. En voici le tableau, résultant de nos statistiques :

1811 à 1814.	Condamn. au bannissement	13;	en moyenne,	3 par an.
1815 à 1830.	—	155	—	10 —
1831 à 1850.	—	5	—	1 tous les 4 ans.
1851 à 1860.	—	5	—	1 tous les 2 ans.

Cette peine ne se subit d'ailleurs plus, en réalité, comme le prescrit le Code. Le plus souvent, en vertu d'une simple ordonnance de la Restauration, elle est transformée en détention (1).

1552. La mort civile, pénalité depuis longtemps condamnée, déjà supprimée dans les cas de déportation par la loi du 8 juin 1850, et totalement abrogée enfin par la loi du 31 mai 1854 (2), ne laisse plus que des questions transitoires, qui appartiennent

---

(1) Ordonnance du 2 avril 1817, *portant règlement sur les maisons centrales de détention.* « Art. 4. Les individus condamnés au bannissement (*Code pénal, art.* 32) seront transférés à la maison de Pierre-Châtel, et y resteront pendant la durée de leur ban, à moins qu'ils n'obtiennent la faculté d'être reçus en pays étranger; dans ce cas, ils seront transportés à la frontière. Ceux qui auront la faculté de s'embarquer et qui le demanderont seront conduits au port d'embarquement sur l'ordre de notre ministre de l'intérieur. »

(2) *Loi portant abolition de la mort civile,* du 31 mai-3 juin 1854.

« Art. 1er. La mort civile est abolie.

» Art. 2. Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les articles 28, 29 et 31 du Code pénal.

» Art. 3. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. — Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul. — Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie.

» Art. 4. Le gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent. — Il peut lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale. — Les actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque.

» Art. 5. Les effets de la mort civile cessent, pour l'avenir, à l'égard des condamnés actuellement morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers. — L'état de ces condamnés est régi par les dispositions qui précèdent.

» Art. 6. La présente loi n'est pas applicable aux condamnations à la déportation pour crimes commis antérieurement à sa promulgation. »

plutôt au droit civil qu'au droit pénal. — Elle n'a pas été abrogée seulement, par la loi de 1854, pour les condamnations à venir, elle l'a été même pour les condamnations antérieures, ses effets devant cesser dès la mise à exécution de la loi, sauf les droits acquis jusque-là à des tiers et désormais irrévocables (art. 5 de la loi). — Malgré le doute que pourrait susciter la rédaction du dernier article de la loi (art. 6), nous tenons pour certain que cette abrogation est générale, et que ni pour condamnations antérieures ni pour condamnations à venir, à quelque peine et pour quelque cause que ce soit, il n'y a plus eu et il ne peut plus y avoir chez nous, depuis la mise à exécution de cette loi, aucun mort civilement (1). Nous avons vu un procès singulier, dans lequel c'est le condamné lui-même qui, pour échapper à des poursuites de créanciers, a fait plaider que la loi de 1854 ne l'avait pas dégagé des effets de la condamnation antérieure, et qu'il était resté toujours mort civilement. Mais le tribunal n'a pas hésité à reconnaître et à déclarer la généralité de la disposition de la loi (2).

En supprimant la mort civile, la loi du 31 mai 1854 l'a remplacée par un ensemble fort grave de déchéances ou de privations de droits, dont les éléments divers se trouveront passés en revue dans l'examen séparé que nous allons faire de chacun d'eux.

1553. *La privation des droits de disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre si ce n'est pour cause d'aliments.* — C'était là un des anciens effets de la mort civile (Code Nap., art. 26, § 3), que la loi de 1854 a cru devoir consacrer de nou-

---

(1) La restriction qui forme l'article 6 n'a été insérée que dans un sens et dans une intention favorables : pour empêcher qu'on ne crût pouvoir faire rétroagir contre ceux qui seraient condamnés à la déportation postérieurement à la loi de 1854, mais pour crimes antérieurs, les déchéances du droit de donner ou de recevoir à titre gratuit que prononce cette loi, et que ne prononçait pas la loi de 1850 sur la déportation. Ce serait la fausser que de l'entendre en ce sens qu'elle aurait voulu empêcher les personnes frappées de mort civile par suite d'une condamnation à la déportation antérieure même à la loi de 1850, d'être relevées pour l'avenir des effets de cette mort civile, conformément à l'article 5 de la nouvelle loi. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux documents préparatoires de cette loi, et de comparer ensemble : 1° le projet du gouvernement sur ce point; 2° la disposition proposée par la commission; 3° l'article 6 voté sur les observations de M. Odilon Barrot. Il est vrai que cet article, rédigé d'une manière trop générale, est devenu une précaution plutôt nuisible qu'utile, et qu'il aurait mieux valu rester tout simplement sous l'empire de ces deux principes, qui subsistent toujours : — 1° que les aggravations de peines décrétées par une loi nouvelle ne sauraient être appliquées rétroactivement aux faits antérieurs; — 2° que les adoucissements de peines, au contraire, doivent y être appliqués (ci-dess., nos 571 et suiv., 586 et suiv.).

(2) Affaire du sieur Genty, condamné, pour faits politiques, à la déportation, le 27 avril 1849; gracié en 1854; poursuivi en novembre 1861 par un créancier; jugement du tribunal civil de la Seine du 15 mars 1862. (Le Droit, no du 12 avril 1862.)

veau (art. 3 de la loi), et qui devient ainsi, par les dispositions de cette loi, une déchéance spéciale. Notez que celui qui en est atteint se trouve privé, non pas de l'exercice seulement, mais de la jouissance, c'est-à-dire du fond même des droits dont il s'agit. En conséquence, les testaments par lui faits antérieurement tombent frappés de nullité par l'effet de sa condamnation. Soit pour celle qu'il laissera, soit pour celles auxquelles il peut aspirer, il n'y a plus d'autre succession à son égard que les successions *ab intestat*, c'est-à-dire celles qui sont réglées par la loi elle-même. — La loi de 1854 réserve au gouvernement, sans conditions limitatives, le pouvoir de relever le condamné, soit en totalité, soit en partie, des incapacités de disposer ou de recevoir à titre gratuit, dont il s'agit ici (art. 4 de la loi).

1554. *La dégradation civique*, dont les effets sont énumérés dans l'article 34 du Code pénal (1). C'est, depuis l'abrogation de la mort civile, l'ensemble le plus considérable de pertes ou de déchéances de droits qui se trouvent réunies sous une même dénomination dans notre système répressif, pour former une sorte de peine. — C'est elle qui, avec l'appoint de quelques autres incapacités, savoir : celle exposée au numéro qui précède et celle dont nous allons parler au numéro qui va suivre, a été substituée par la loi de 1854 à la mort civile partout où celle-ci a été abrogée. — Les droits qu'elle atteint ne sont pas des droits privés. Elle renferme : — 1° une déchéance complète *des droits politiques;* — 2° la perte *de plusieurs droits publics,* qui, sans se référer à la constitution ou au fonctionnement du mécanisme politique, tiennent soit à l'exercice de la force collective de l'État, dans l'armée ou dans la garde nationale; soit à son administration, dans les fonctions, emplois ou offices publics; soit à de certaines missions temporaires, dépourvues, il est vrai, du caractère de fonctions, emplois ou offices publics, mais concourant néanmoins à l'administration de la justice, à l'authenticité des actes, à la constatation judiciaire des faits, et exigeant en conséquence un homme digne de confiance ou de crédibilité; soit enfin à une profession, celle de l'enseignement, dont l'exercice

---

(1) *Code pénal*, art. 34 : « La dégradation civique consiste : — 1° dans la » destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices » publics; — 2° dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en » général de tous les droits civiques et politiques et du droit de porter aucune » décoration; — 3° dans l'incapacité d'être juré expert, d'être employé comme » témoin dans des actes et de déposer en justice autrement que pour y donner » de simples renseignements; — 4° dans l'incapacité de faire partie d'aucun » conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judi- » ciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille; » — 5° dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de » la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou » d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre » de professeur, maître ou surveillant. »

touche jusque dans ses fondations à la personnalité même de la société, puisqu'il s'y agit de former, dans son cœur et dans son esprit, la jeune génération qui sera un jour cette société; — 3° la perte *de certains droits de famille,* qu'on ne saurait considérer comme étant de pur droit privé, et qui se réfèrent à la protection due par la société aux personnes incapables de défendre elles-mêmes leurs intérêts.

Le Code pénal a qualifié ces différents droits, en son article 42, de droits *civiques, civils* et de *famille.* On voit que ces qualifications, devenues techniques en notre jurisprudence, n'offrent ni toute la rectitude ni toute la précision désirables.

Ces interdictions de droits n'ont pas été considérées par le législateur comme étant toutes de même importance. Nous dirons plus tard comment celui qui en a été frappé peut être relevé en certains cas par le gouvernement de celles qui font l'objet des troisième et quatrième paragraphes de l'article 34 du Code pénal, c'est-à-dire de celles qui concernent les missions temporaires concourant à l'administration de la justice, à l'authenticité des actes, à la constatation des faits, et de celles qui sont relatives aux droits de famille (loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution des travaux forcés,* art. 12).

La dégradation civique a son origine dans les déchéances usitées en notre ancienne jurisprudence criminelle. La Constituante, qui lui a donné le nom qu'elle porte, en fit une peine à part et en organisa une sorte d'exécution matérielle, avec tout l'appareil civique en usage dans ces temps. Le condamné à cette peine devait être conduit au milieu de la place publique du siége du tribunal criminel par lequel il avait été jugé, et là, le greffier du tribunal lui devait adresser ces mots à haute voix : « Votre pays » vous a trouvé convaincu d'une action infâme : la loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français (1). » Aujourd'hui il n'y a plus rien de physique dans cette peine, qui ne consiste que dans les déchéances ou privations de droits dont elle se compose.

1555. L'*interdiction légale,* décrétée en l'article 29 du Code pénal (2), dont la disposition a été puisée dans le Code pénal

---

(1) *Code pénal de* 1791, 1re partie, titre 1, art. 31. — Conférez avec le titre 4, art. 1.

(2) *Code pénal,* art. 29 : « Quiconque aura été condamné à la peine des » travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera, de plus, » pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé » un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les » formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux » interdits.

» Art. 30. Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa » peine, et le tuteur lui rendra compte de son administration.

» Art. 31. Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucune » somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus. »

de 1791 (Ire partie, tit. 4, art. 2 à 6). — Cette déchéance frappe le condamné dans ses droits civils privés ; elle lui en retire non pas la jouissance, mais seulement l'exercice. Le Code pénal de 1791 disait qu'il lui serait nommé un *curateur*, parce qu'on était encore alors sous l'empire des traditions du droit romain et de notre ancienne jurisprudence civile, d'après lesquelles les interdits pour démence ou pour autre cause recevaient, non pas un tuteur, mais un curateur. Le Code pénal de 1810 reproduisit à tort cette locution, qui faisait à cette époque contradiction avec le système du Code Napoléon sur la tutelle des interdits. La loi de révision de 1832 a rétabli l'harmonie en ordonnant qu'il lui serait nommé un *tuteur* et un *subrogé tuteur* dans les formes ordinaires employées pour les autres interdits.

L'interdiction dont il s'agit ici, à la différence de celle prononcée pour démence ou pour cause semblable, n'a pas un but de protection : elle a un but de répression. Elle n'est pas fondée sur une incapacité intellectuelle : le condamné, en effet, peut être un homme fort habile dans la gestion de ses intérêts ; mais, quelle que puisse être son habileté, la loi pénale lui interdit cette gestion. Les motifs de cette interdiction viennent de ce qu'admettre le condamné à gérer lui-même ses biens, à exercer lui-même ses droits civils privés, serait peu compatible avec la situation de ce condamné pendant la durée de la peine qu'il subit, et nuisible à l'efficacité de cette peine : peu compatible avec la situation de captivité du condamné, à cause des relations que cette gestion, que cet exercice exigeraient avec le dehors ; nuisible à l'efficacité de la peine, à cause des ressources pécuniaires que le condamné pourrait y trouver et dans lesquelles il pourrait chercher les moyens d'échapper aux sévérités du régime, peut-être même de préparer et d'effectuer quelque évasion. Par ces motifs mêmes, nous voyons quelle est l'étendue de l'interdiction : aussi le Code pénal dit-il que le tuteur et le subrogé tuteur lui seront nommés *pour gérer et administrer ses biens* (art. 29), et défend-il qu'aucune portion de ses revenus lui soit remise pendant la durée de la peine (art. 31).

1556. C'est une question controversée parmi les jurisconsultes que de savoir si l'interdit dont il s'agit ici pourrait valablement disposer par testament, ou contracter un mariage valable. Nous adoptons sans hésiter l'affirmative, par les raisons sommairement exprimées que voici. — Ces actes ne rentrent pas dans la gestion ou administration des biens dont parle l'article 29 du Code pénal. — Ils se réfèrent à des droits qu'il est impossible de faire exercer par procureur, de telle sorte qu'en retirer au condamné l'exercice serait lui en enlever indirectement la jouissance. — Cette incapacité de disposer par testament figure dans la loi nouvelle du 31 mai 1854, pour les cas plus graves qui auraient jadis entraîné la mort civile ; mais elle y figure en vertu d'un texte

formel, comme un surcroît de peine ajouté à la dégradation civique et à l'interdiction dont il s'agit ici, par lesquelles la mort civile est remplacée. — Enfin, quant au mariage, il peut être l'accomplissement d'un devoir, la réparation urgente d'une faute. Il va sans dire que la possibilité de la célébration sera soumise, en fait, à la discipline, à l'autorisation du pouvoir qui régissent la prison : mais l'aptitude légale n'en est pas retirée au condamné.

1557. Pour cette peine comme pour les deux qui précèdent, un certain pouvoir de remise est conféré par la loi au gouvernement; et le condamné frappé d'interdiction légale peut, en certains cas que nous aurons à déterminer, être relevé, en tout ou en partie, des effets de cette interdiction (Loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution des travaux forcés*, art. 12, et loi du 31 mai 1854, *sur l'abrogation de la mort civile*, art. 4).

1558. *L'interdiction en tout ou en partie de l'exercice de certains droits civiques, civils et de famille, prononcée par les tribunaux jugeant correctionnellement*, suivant les articles 42 et 43 du Code pénal (1). — Les droits dont il s'agit ici sont les mêmes que ceux dont la dégradation civique emporte la perte; mais ils ne forment pas, comme dans la dégradation civique, un seul tout, dont la privation simultanée constitue une peine unique : ils sont pris ici en détail, séparés en huit numéros distincts, et les tribunaux ont à prononcer l'interdiction des droits compris dans tel ou tel numéro, en plus ou en moins grand nombre, quelquefois même en totalité, le tout suivant les dispositions de la loi applicable au délit qu'il s'agit de punir. On en trouvera des exemples dans les articles du Code pénal que nous citons en note (2).

Le nombre de ces interdictions prononcées par nos tribunaux correctionnels, qui, d'après nos statistiques criminelles, est allé en diminuant depuis l'année 1826 jusqu'à la fin de 1848, a pris à cette époque un accroissement très-marqué, dont le chiffre

---

(1) *Code pénal.* « Art. 42. Les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, dans certains cas, interdire en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants : — 1° De vote et d'élection; — 2° D'éligibilité; — 3° 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° Du port d'armes; — 5° De vote et de suffrage dans les délibérations de famille; — 6° D'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille; — 7° D'être expert ou employé comme témoin dans les actes; — 8° De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations.

» Art. 43. 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. »

(2) Art. 86, 89, 91, 109, 112, 113, 123, 171, 175, 185, 187, 197, 335, 388, 400, 401, 405, 406, 407, 408, 410, 463.

cependant s'est remis à décroître durant nos cinq dernières années. En voici le tableau suivant nos trois périodes :

1826 à 1830.	en moyenne,	560	par an.
1831 à 1850.	—	368	—
1851 à 1860.	—	662	—

En somme, même avec cette augmentation, c'est une peine d'une rare application.

1559. *Incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales.* — Ces incapacités appartiennent plutôt à la législation particulière de chaque institution ou de chaque nature d'intérêt dans lesquelles elles se rencontrent, qu'à la législation générale. Cependant on n'aurait pas une idée complète de l'ensemble de notre droit répressif, ni des conséquences souvent bien importantes des condamnations, si on ne les faisait entrer en ligne de compte. Nous n'avons à considérer ici que celles qui sont infligées à titre répressif; elles peuvent être en grand nombre. Quelques-unes se rapprochent de celles exposées au numéro précédent, en ce qu'elles forment une sorte de peine que les tribunaux sont chargés de prononcer et à laquelle le délinquant est condamné; la plupart se produisent comme une conséquence qui va de soi, et qui résulte du fait même de la condamnation, quelquefois suivant le taux de la peine à laquelle le délinquant aura été condamné, d'autres fois suivant le genre de délit pour lequel il l'aura été; quelques-unes sont perpétuelles, les autres pour un temps marqué : le tout suivant les dispositions de la loi spéciale qui prononce ces incapacités. — Nous signalerons plus particulièrement, comme étant les principales, celles qui se réfèrent à l'enseignement, aux fonctions de juré, et aux droits de vote ou d'éligibilité dans les élections politiques. — La législation s'est montrée ménagère de ces sortes d'incapacités spéciales jusqu'à la révolution de 1848; mais à dater de cette époque, par cela même que l'exercice des droits politiques a été généralisé, et que le système du suffrage universel a été introduit, les incapacités par mesure d'exceptions législatives se sont considérablement multipliées (1).

---

(1) Nous donnerons en exemple les lois suivantes : — Loi du 28 avril 1816, *sur les douanes*, art. 53 : contre les coupables de certains délits de contrebande, solidaires de l'amende et passibles d'emprisonnement : « Ils seront en outre déclarés incapables de se présenter à la bourse, d'exercer les fonctions d'agent de change ou de courtier, de voter dans les assemblées tenues pour l'élection des commerçants ou des prud'hommes, et d'être élus pour aucune de ces fonctions, tant et aussi longtemps qu'ils n'auront pas été relevés de cette incapacité par lettres de Sa Majesté. » — Loi du 21-23 mars 1832, *sur le recrutement de l'armée*, art. 20, § 3, exclusion du service militaire comme remplaçant; l'art. 2, §§ 1 et 2, ne fait guère que se conformer au droit commun. — Loi du 15-27 mars 1860, *sur l'enseignement*, art. 26 et 65, incapacité de tenir une école publique ou libre, un établissement public ou libre d'instruction secondaire, ou

1560. *Incapacités d'exercer à l'avenir certaines professions.* — Nous n'en avons que des exemples rares, mais il s'en trouve encore quelques-uns dans notre législation spéciale (1).

1561. *Destitution de certains offices, prononcée à titre de peine par le tribunal de répression.* — On en peut voir un exemple à l'égard des notaires (2), et aussi à l'égard des agents de change ou courtiers, quoique celui-ci puisse être contesté (3).

---

d'y être employé, contre « les individus qui ont subi une condamnation pour crime, ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs, les individus privés par jugement de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal. » — Loi du 13 juin 1851, *sur la garde nationale,* titre IV, relatif à la discipline, maintenu par le décret du 11 janvier 1852, art. 72, 75, 82 : radiation des contrôles du service ordinaire pour un certain temps, prononcée contre le délinquant par le conseil de discipline ou par le tribunal correctionnel. — Décret organique du 2-21 février 1852, *pour l'élection des députés au Corps législatif,* art. 15, 16 et 27 : nombreuses incapacités du droit de vote et d'élection et du droit d'éligibilité, par suite de condamnations soit criminelles, soit correctionnelles, énumérées dans l'article 15, depuis le n° 1° jusqu'au n° 15° inclusivement : tantôt à raison du taux de la peine, tantôt à raison du genre du délit. Les incapacités prononcées par cet article 15 sont perpétuelles; celles prononcées par l'article 16 sont temporaires : « seulement pendant cinq ans, à dater de l'expiration de leur peine. » — Loi du 4-10 juin 1853, *sur la composition du jury,* art. 2, depuis le n° 1° jusqu'au n° 13° inclusivement : incapacité d'être juré; mêmes observations que sur le décret précédent. Les incapacités prononcées par le n° 13° sont temporaires : « pour cinq ans seulement, à dater de l'expiration de leur peine. » — Rapprocher de cette loi l'incapacité d'être juré qui doit être prononcée par la Cour contre le juré défaillant pour la troisième fois, aux termes des articles 396 et 398 du Code d'instruction criminelle. — Loi du 23 juin 1857, *sur les marques de fabrique et de commerce,* art. 13 : les délinquants peuvent, outre la peine principale, être privés du droit de participer aux élections des tribunaux et des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures, et des conseils de prud'hommes, pendant un temps qui n'excédera pas dix ans.

(1) Loi du 19 brumaire an IV, *relative à la surveillance du titre et à la perception des droits de garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent :* art. 80, contre certains contrevenants : « La troisième fois, l'amende sera de mille francs, et le commerce d'orfévrerie leur sera interdit, sous peine de confiscation de tous les objets de leur commerce. » — De même, art. 81, 99 et 109, pour la troisième fois, interdiction de tout commerce ou fabrication d'or et d'argent, sous peine de confiscation de tous les objets de son commerce. — Loi du 28 avril 1816, *sur les douanes,* art. 53, cité à la note précédente, incapacité d'exercer les fonctions d'agent de change ou de courtier.

(2) Loi du 25 ventôse an XI, *contenant organisation du notariat,* art. 53 : « Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amendes et dommages-intérêts, seront prononcées contre les notaires par le tribunal civil de la résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office, à la poursuite et diligence du commissaire du gouvernement. — Ces jugements seront sujets à l'appel, et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires. » — Conférez avec les articles 6, 12, 13, 16, 17, 23, 26, 52, 57 de la même loi.

(3) *Code de commerce,* art. 87 : « Toute contravention aux dispositions énoncées dans les deux articles précédents entraîne la *peine de destitution,* et une condamnation d'amende, qui sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle, et qui ne peut être au-dessus de trois mille francs, sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts. » — Conférez avec les deux articles précédents du même Code, art. 85 et 86, qui formulent les prohibitions faites

Il faut dire, dans ce dernier cas, que la destitution administrative que peut prononcer le pouvoir est indépendante de la destitution judiciaire infligée par la loi à titre de peine, à raison des contraventions par elle prévues, et dont la prononciation est confiée au tribunal de répression.

1562. *La surveillance de la haute police.* — Nous rentrons ici dans les termes de notre législation criminelle générale. La surveillance de la haute police appartient au problème de la pénalité le plus difficile et le plus imparfaitement résolu encore, soit en science, soit en pratique : au problème des libérés (ci-dess., nos 1487 et suiv.). Dans le système répressif rationnel, qui veut que la peine, tant qu'elle dure, contienne un travail actif pour la réforme morale de celui qui y est soumis, il est reconnu qu'à l'expiration de cette peine il faut des mesures transitoires pour aider le libéré à passer de la prison à la vie libre et à un reclassement honnête au sein de la société. Dans les systèmes répressifs vicieux, où la peine est dépourvue de caractère réformateur, où souvent elle n'a été qu'une occasion de dépravation plus grande, qui signale un péril dans la présence de la plupart des libérés au milieu du pays, la mesure consiste à surveiller ces libérés, et pour rendre cette surveillance possible et efficace, à les soumettre à des contraintes plus ou moins restrictives des droits qui appartiennent aux autres habitants. — C'est le propre du système répressif réformateur de s'inquiéter des progrès de la réforme morale, de les marquer en chaque détenu, et de faire, à l'expiration de la peine, une différence logique entre les libérés qui paraissent et ceux qui ne paraissent pas avoir été amendés. L'autre système, faute de se préoccuper de cette distinction individuelle, procède par catégories de certaines peines ou de certains délits, et tous les libérés sortis de ces catégories, il les frappe indistinctement de la surveillance. — Mais si la condition dans laquelle cette surveillance les place est, pour les bons comme pour les mauvais, une cause de répulsion, un obstacle au travail et au reclassement désirables, on aboutit à une impasse. Lorsque la société, en vertu de la loi pénale, prive un homme de sa liberté, elle se charge de pourvoir à son existence ; mais si, le mettant hors de la prison, elle l'abandonne à lui-même pour ce soin, et qu'elle lui impose cependant des contraintes qui lui

---

aux agents de change ou courtiers ; et avec l'arrêté du 27 prairial an X, art. 10, portant des prohibitions semblables, sous peine également d'amende et de destitution. — Le doute provient de ce que l'arrêté de prairial an X ne dit pas, et l'article 87 du Code de commerce ne dit que d'une manière sujette à équivoque, que la destitution doive être prononcée par le tribunal correctionnel, comme faisant partie de la peine judiciaire, au lieu d'être réservée, suivant les règles communes, au pouvoir exécutif. C'est dans le sens de la compétence du tribunal correctionnel, comme peine judiciaire spéciale dans le cas prévu, que notre jurisprudence pratique est arrêtée.

fassent une impossibilité d'y satisfaire et de trouver à vivre honnêtement, où est l'issue? Le délit engendre la surveillance, la surveillance l'impossibilité de travail, l'impossibilité de travail le délit : voilà le cercle dans lequel il faut tourner. Nous avons vu dernièrement un surveillé, qui avait trouvé du travail dans une rue écartée de Paris, où il se cachait en rupture du ban de surveillance, se poignarder au moment où des inspecteurs du service de sûreté arrivaient pour l'arrêter (1). Et si d'un autre côté ces contraintes sont tellement relâchées que la surveillance en devienne illusoire, où est la protection de la société contre le péril? Tel est le double écueil à éviter dans toute organisation d'un système de surveillance : le problème n'est-il pas insoluble, à moins qu'on n'y mette au bout quelque dénoûment héroïque? — Le système répressif rationnel, quelque réformateur qu'il soit, laissera aussi à la fin, il ne faut pas se faire illusion à cet égard, son fatal résidu : nous l'avons déjà dit, et nous avons dit aussi comment il pourrait y être pourvu (ci-dess., n° 1495). Reste à examiner, dans le système de la surveillance, quelles sont les institutions positives qui ont été tour à tour employées, et celles qui forment la règle aujourd'hui.

1563. On peut voir le principe de ces éléments divers, interdictions de certains séjours, assignations de résidence, punitions, galères, même transportation coloniale pour rupture de ban, puis les noms même de surveillance de la haute police de l'État ou surveillance de l'autorité, dans des ordonnances de l'ancienne monarchie, dans des lois et dans des décrets antérieurs au Code pénal de 1810 (2), jusqu'à ce que les effets en soient coordonnés, législativement définis dans ce Code, et qu'ils y prennent place en qualité de peine particulière, nommée *surveillance de la haute police de l'État*, ou *surveillance spéciale de la haute police*, ou *surveillance spéciale du gouvernement* (art. 11, 44 et 46, texte de 1810).

1564. Les moyens qui se sont présentés chez nous au législateur pour réaliser cette idée de surveillance sont : — Ou l'assignation d'un lieu de résidence forcée, que le libéré ne pourra pas quitter sans autorisation et où il sera, par conséquent, facile de le surveiller. Mais lui sera-t-il facile, à lui, d'y trouver à vivre honnêtement? là est la difficulté. — Ou l'interdiction de certains séjours dans lesquels sa présence pourrait être plus dangereuse, avec faculté pour lui de choisir toute autre résidence et d'en

---

(1) Le DROIT, *journal des tribunaux*, n° du 6 mars 1863.

(2) Anciennes ordonnances par nous citées ci-dessus, t. I, p. 542, note 3. — Constitution de l'empire, sénatus-consulte du 28 floréal an XIII, art. 131 : « Lorsqu'elle acquitte (la Haute Cour impériale), elle peut mettre ceux qui sont absous sous la surveillance et à la disposition de la haute police de l'Etat pour le temps qu'elle détermine. » — Décret du 19 ventôse an XIII, *concernant la résidence des forçats libérés*. — Décret du 17 juillet 1806, *concernant les forçats libérés*.

changer à son gré, à charge de la faire connaître à l'autorité qui doit le surveiller. Mais, d'une part, lui aura-t-on évité de cette manière la répulsion qui s'attache à la qualité de surveillé; et d'autre part, aura-t-on donné à la société une suffisante garantie? — Ou des cautionnements de bonne conduite, analogues aux *recognisances* ou cautions de garder la paix (*de pace tuenda*), usitées en certains cas en Angleterre : soit cautionnement pécuniaire, mais de quelle somme, et comment le libéré qui n'a rien le trouvera-t-il? soit cautionnement moral, mais qui viendra le lui donner, et ce cautionnement formera-t-il une protection suffisante contre le péril? Évidemment, le cautionnement ne peut pas être une solution générale, ce ne peut être qu'une facilité accordée à quelques-uns. — Ou bien enfin, diverses combinaisons de ces différents moyens entre eux.

1565. Le Code pénal de 1810 avait combiné les trois moyens des assignations de résidence forcée, des interdictions de certains séjours et des cautionnements pécuniaires (ancien art. 44). Ces cautionnements, fixés à l'avance par les tribunaux, dans l'arrêt ou jugement de condamnation, à une somme minime, ordinairement 100 francs, étaient presque toujours fournis par les libérés les plus dangereux, les plus malintentionnés, surtout par ceux des départements de la Seine ou des grandes villes (1). — La loi de révision de 1832 y substitua le système des interdictions de certains séjours seulement, avec faculté pour le libéré de choisir toute autre résidence, et même d'en changer, à charge par lui de déclarations, et de feuilles de route marquant son itinéraire, dont il ne devait pas s'écarter (art. 44 revisé). Mais aux résultats de plus en plus regrettables de l'expérience, surtout lorsque le nombre des condamnés, des libérés, des récidivistes est allé en suivant des progressions croissantes si alarmantes, et que par la transformation des moyens de transport les conditions de la circulation générale sur le territoire ont été changées, il a fallu reconnaître l'impuissance et les défectuosités du régime de 1832. Nous avons vu alors divers systèmes proposés dans des écrits privés; un projet de loi élaboré en 1844 par l'initiative de la Chambre des pairs, qui faisait retour, à peu de chose près, au régime de 1810; les préfets, les conseils généraux des départements et les cours royales, consultés spécialement sur ce point par le ministre de l'intérieur, à propos du projet de loi sur les prisons, se diviser en toutes sortes d'opinions flottantes, dont plusieurs se réunissaient pour demander qu'on en revînt à la résidence obligée; on se retournait, pour ainsi dire, d'un mal à l'autre; — lorsque, immédiatement après les événements de

(1) Un avis du conseil d'État, du 4 août 1812, avait décidé que l'admission au cautionnement n'était pas un droit pour le libéré, et qu'au gouvernement appartenait le droit de l'accorder ou de la refuser.

décembre 1851, un décret du 8 décembre, au nombre de ceux qui depuis ont été déclarés avoir force de loi, substitua au régime de 1832 le régime en vigueur aujourd'hui (1) : celui de la résidence obligée, avec interdiction générale du séjour de Paris et de la banlieue de cette ville (art. 3 et 4 du décret).

1566. Ces interdictions de certains séjours, ou ces assignations de résidence obligée, pouvant être facilement violées, ont besoin d'être corroborées par une peine subsidiaire menaçant celui qui viendrait à s'y soustraire : sorte d'infraction qui se nomme *rupture du ban de surveillance*. Cette sanction subsidiaire, suivant le Code pénal de 1810, était la *détention administrative* : l'ancien article 45 donnant au gouvernement le pouvoir de faire arrêter et détenir, sans intervention de l'autorité judiciaire, le libéré en rupture de ban, pour tout le temps qui restait à courir de l'état de surveillance, si le gouvernement le jugeait nécessaire, c'est-à-dire souvent pour toute la vie, puisque la surveillance est dans la plupart des cas perpétuelle. — La loi de révision de 1832 y substitua un emprisonnement de cinq ans au plus, qui

---

(1) Décret du 8-12 décembre 1851, *concernant les individus placés sous la surveillance de la haute police et les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète.* « Art. 1er. Tout individu placé sous la surveillance de la haute police, qui sera reconnu coupable de rupture de ban, pourra être transporté, par mesure de sûreté générale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée de la transportation sera de cinq années au moins et dix ans au plus.

Art. 2. La même mesure sera applicable aux individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète.

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

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

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

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

Art. 7. Les individus transportés en vertu du présent décret seront assujettis au travail sur l'établissement pénitentiaire. Ils seront privés de leurs droits civils et politiques. Ils seront soumis à la juridiction militaire; les lois militaires leur seront applicables. Toutefois, en cas d'évasion de l'établissement, les transportés seront condamnés à un emprisonnement qui ne pourra excéder le temps pendant lequel ils auront encore à subir la transportation. Ils seront soumis à la discipline et à la subordination militaires envers leurs chefs et surveillants civils ou militaires pendant la durée de l'emprisonnement.

Art. 8. Des règlements du pouvoir exécutif détermineront l'organisation de ces colonies pénitentiaires. »

doit être prononcé par les tribunaux correctionnels (1). — Cet article, non abrogé par le décret du 8 décembre 1851, est encore en vigueur aujourd'hui, et l'application continue d'en être faite par les tribunaux. Les condamnations pour rupture du ban de surveillance figurent au nombre de 3,366 dans les statistiques de l'année 1852, qui a suivi le décret, et la moyenne, pour les dix dernières années (1851 à 1860), en a été de 3,594 par an. Mais le décret y a ajouté en outre la faculté pour le gouvernement de transporter, par mesure de sûreté générale, tout individu coupable de rupture de ban dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie, pour un temps qui sera de cinq ans au moins et de dix ans au plus (art. 1er et 6 du décret). De sorte que cette disposition du décret est ainsi entendue, que, lorsque le surveillé a été reconnu coupable, c'est-à-dire condamné par le tribunal correctionnel pour rupture de ban, une décision du ministre de l'intérieur, comme chargé de la sûreté générale, peut ordonner sa transportation.

1567. Une disposition analogue, entendue de la même manière, est appliquée par le décret aux personnes qui seraient reconnues coupables, c'est-à-dire condamnées par la juridiction compétente, pour avoir fait partie d'une société secrète. Quelle que soit la peine prononcée par l'autorité judiciaire, une décision du ministre de l'intérieur peut ordonner, par mesure de sûreté générale, la transportation pour cinq ans au moins et pour dix ans au plus (art. 2 du décret).

1568. Le décret contient, dans son article 7, sur l'état de ces sortes de transportés au lieu de transportation, quelques dispositions auxquelles nous nous contentons de renvoyer le lecteur. Nous croyons que les expressions qui se lisent en cet article: « *Ils seront privés de leurs droits civils* », ne doivent pas être prises à la lettre, comme les entendrait un jurisconsulte; car ce serait plus que la mort civile. Les droits civils ne sont pris ici, et la suite de l'article le montre, que par opposition aux lois du régime militaire qui leur deviennent applicables. C'est ce qui se démontre d'ailleurs par les dispositions du décret du 21 juin 1858, que nous avons rapporté ci-dessus, p. 122, note 1.

1569. Les chiffres concernant l'application de ces mesures ne figurent pas dans les statistiques du ministère de la justice, qui y demeure étranger, ni dans celles du ministère de l'intérieur. Nous ignorons dans quelle proportion le gouvernement a fait usage de ces pouvoirs, qui ne sont pour lui que facultatifs. Nous croyons savoir que quelques transportés de cette catégorie, condamnés

---

(1) *Code pénal.* Art. 45 (actuel) : « En cas de désobéissance aux dispositions » prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute » police sera condamné, par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement » qui ne pourra excéder cinq ans. »

pour sociétés secrètes, ou surveillés en rupture de ban, ont été envoyés à la colonie de la Guyane : à la fin de novembre 1862, le nombre de ces derniers y était de 1,265 ; en le comparant à celui des condamnations annuelles pour rupture du ban de surveillance (ci-dess., n° 1566), on voit que c'est la moindre partie de ces condamnés qui est soumise à cette mesure de transportation.

1570. Pour avoir le nombre total des personnes placées judiciairement sous la surveillance de la haute police, il faut joindre à celles qui y sont condamnées spécialement par les tribunaux de police correctionnelle celles qui s'y trouvent, ordinairement de plein droit, à raison de condamnation pour crime. Ce dernier chiffre ne ressort que d'une manière insuffisante de nos statistiques, parce qu'il ne s'y trouve pas indiqué pour les cas où les condamnations en cours d'assises se sont réduites à des peines correctionnelles. A part cette lacune, le tableau à en dresser, pour nos trois périodes, est le suivant :

Nombre moyen annuel des mises en surveillance.

1826 à 1830. .	5,799	par an;	dont 3,148	au correct[el],	et 2,651	au criminel.
1831 à 1850. .	5,033	—	3,081	—	1,952	—
1851 à 1860. .	5,767	—	3,474	—	2,293	—

C'est donc un peu plus de cinq mille par an. — Quant aux ruptures de ban, ni le système de 1832, ni celui du décret de 1851, à en juger par la statistique des neuf années qui ont suivi (1852 à 1860), n'ont pu les empêcher. Nous savons qu'elles figurent pour une large part dans le tableau des récidives (ci-dess., n° 1237, t. I, p. 560), si on veut les y faire entrer à ce titre, quoique la loi ne les punisse pas comme telles. C'est un genre d'infractions dont le nombre a été en croissant, de telle sorte que, dans l'intervalle des premières années venues après la révision de 1832 jusqu'aux dernières, on le trouve plus que triplé (1). Cet accroissement est plus sensible encore à partir de 1851.

Rupture du ban de surveillance.

1832 à 1850. . . .	en moyenne,	2,431	prévenus par an.
1851 à 1860. . . .	—	3,667	—

Nous avons déjà indiqué (ci-dess., n° 1566) quel a été durant cette dernière période (1851 à 1860) le chiffre des condamnations : en moyenne, 3,594 par an. Ainsi, la menace de transportation qui pèse sur les contrevenants est impuissante pour les retenir, car elle n'a pas empêché le chiffre annuel des prévenus et celui des condamnations pour rupture de ban d'aller en augmentant dans cette forte proportion.

---

(1) Moyenne annuelle des prévenus pour rupture du ban de surveillance, de 1832 à 1835, 1,052. — Moyenne annuelle des dix dernières années (1851 à 1860), 3,667.

1571. La surveillance de la haute police, bien qu'elle soit avec raison qualifiée de *peine* par le Code pénal (art. 11), puisqu'elle est un genre d'affliction infligée à la personne reconnue coupable d'un délit, est cependant une peine d'une nature à part. Elle n'est pas infligée au coupable en expiation du délit passé, elle l'est au *libéré* par crainte de nouveaux délits de sa part. Ce n'est pas une peine de répression, c'est une peine de *prévention ;* quoique liée au système répressif, dans lequel elle prend naissance, elle appartient véritablement au système *préventif :* ce qui la motive, c'est le péril que les précédents et la situation du libéré peuvent faire craindre. — Il résulte de là que, comme ce péril ne peut s'apprécier bien exactement qu'au moment de la libération, en tenant compte de l'état moral, à cette époque, du libéré, et de la situation de fait qu'il va prendre au dehors ; comme ce péril peut s'atténuer ou disparaître, ou bien se reproduire encore suivant des vicissitudes variables en elles-mêmes : la surveillance de la haute police, quoique prononcée judiciairement, *à priori,* par les tribunaux, ou attachée par la loi comme conséquence accessoire à certaines condamnations, devrait toujours, dans l'exécution, sans qu'il fût permis de l'aggraver ni d'en prolonger le terme légal, pouvoir être adoucie, suspendue, reprise au besoin par l'autorité compétente pour apprécier ces modifications de situation. La logique a son empire : ou la surveillance de la haute police ne doit pas figurer dans la pénalité, ou, pour être bien ordonnée, il faut qu'elle y figure ainsi. — La surveillance de la haute police, malgré les formalités matérielles qui en accompagnent l'exécution, est par-dessus tout une peine consistant en privation de droits : elle emporte restriction de la liberté individuelle dans les droits de libre circulation, de libre résidence, en la personne de celui qui y est soumis ; et cela non pour cause d'indignité, mais pour cause de péril à prévenir.

1572. *Interdictions spéciales de certains séjours, assignations spéciales de domicile par le gouvernement.* — Nous avons quelques exemples de ces privations ou restrictions spéciales du droit de libre circulation ou de résidence : — Dans l'article 229 du Code pénal, qui autorise les tribunaux à prononcer, indépendamment de la peine principale, une sorte de bannissement local contre celui qui aurait frappé, soit à l'audience, soit hors de l'audience, un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. Cette condamnation n'est pas impérativement ordonnée, elle est facultative pour le juge (1) ; — Dans l'article 635 du Code d'instruction criminelle, contre le condamné libéré par prescription d'une peine

(1) *Code pénal.* « Art. 229. 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 siége le magistrat, et d'un rayon de deux myria- » mètres. — 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. »

en matière criminelle (1) ; — enfin, dans la loi du 9 juillet 1852, relative aux interdictions de séjour dans le département de la Seine et dans les communes de l'agglomération lyonnaise (2). Les interdictions autorisées par cette loi peuvent atteindre, indépendamment de certains condamnés, des personnes qui n'ont été l'objet d'aucune condamnation, et en ce dernier point elles n'appartiennent pas au droit pénal.

Il suffit de lire les textes que nous venons de citer pour remarquer les différences qui existent entre ces diverses restrictions du droit de libre circulation ou de libre résidence : les unes sont prononcées par la loi elle-même et se produisent *ipso jure;* les autres sont laissées à la faculté du juge et ne se produisent que par la clause du jugement qui y condamne ; d'autres enfin sont laissées à la faculté de l'administration et ne se produisent que par un arrêté administratif individuel, notifié à la personne que concerne cet arrêté. Toutes sont motivées, comme la surveillance de la haute police, dont elles ne sont que des diminutifs, sur l'appréhension d'un péril possible ; toutes ont lieu dans un but de prévention plutôt que de répression.

Faculté pour le gouvernement, par mesure de sûreté générale, d'interner dans un des départements de l'Empire ou en Algérie, d'expulser du territoire français, de transporter dans une colonie pénitentiaire, soit en Algérie, soit dans une autre possession française. — Nous ne parlons de ces divers pouvoirs attribués

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 635 : Les peines portées par les » arrêts ou jugements rendus en matière criminelle se prescriront par vingt » années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugements. — Néanmoins » le condamné ne pourra résider dans le département où demeuraient, soit celui » sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses » héritiers directs. — Le gouvernement *pourra* assigner au condamné le lieu de » son domicile. »

(2) Loi du 9-12 juillet 1852, *relative aux interdictions de séjour dans le département de la Seine et dans les communes de l'agglomération lyonnaise.*
« Art. 1er. Le séjour du département de la Seine et celui des communes formant l'agglomération lyonnaise, désignées dans l'article 3 de la loi du 19 juin 1851, peuvent être interdits administrativement pendant un délai déterminé, qui ne pourra excéder deux ans, à ceux qui, n'étant pas domiciliés dans ces départements ou ces communes : — 1° Ont subi depuis moins de dix ans une condamnation à l'emprisonnement pour rébellion, mendicité ou vagabondage, ou une condamnation à un mois de la même peine pour coalition ; — 2° Ou n'ont pas dans les lieux sus-indiqués des moyens d'existence. — L'interdiction de séjour pourra être renouvelée.

» Art. 2. L'arrêté d'interdiction est pris par le préfet de police ou par le préfet du Rhône, et approuvé par le ministre de la police générale. — Il est notifié à l'individu qu'il concerne, avec sommation d'y obtempérer dans un délai déterminé.

» Art. 3. Toute contravention à un arrêté d'interdiction sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un mois. — Le tribunal pourra, en outre, placer les condamnés sous la surveillance de la haute police pendant un an au moins et cinq ans au plus. — En cas de récidive, la peine sera de deux mois à deux ans d'emprisonnement, et le condamné sera placé sous la surveillance de la haute police pendant un an au moins et cinq ans au plus. »

en certains cas au gouvernement, par la loi du 27 février 1858, *relative à des mesures de sûreté générale*, qu'autant qu'ils se rattachent au droit pénal, comme suite que peuvent avoir, outre la pénalité commune, certaines condamnations judiciairement encourues. En effet, il résulte de la loi de 1858 qu'en cas de condamnation pour quelqu'une des causes spécialement déterminées dans cette loi, causes parmi lesquelles se rencontrent non-seulement des cas de crime, mais un grand nombre de cas de délits de police correctionnelle, ceux qui ont été ainsi condamnés tombent par cela seul et *de plano*, indépendamment de la peine grave ou légère contre eux prononcée par la justice, sous le coup possible des mesures de sûreté générale dont nous venons de parler. De telle sorte qu'à la condamnation judiciaire, quelle que soit la peine portée en cette condamnation, s'attache, en outre, pour eux une déchéance considérable des droits relatifs à la liberté individuelle. Ils se trouvent sous ce rapport mis hors du droit commun, pouvant être atteints par l'une ou l'autre de ces mesures dès qu'elle sera estimée nécessaire. De telles dispositions doivent être strictement renfermées dans les hypothèses, dans les limites et dans les formes que la loi de 1858 a déterminées elle-même. Elles n'ont reçu d'ailleurs qu'un caractère temporaire, l'article 8 de la loi déclarant que les pouvoirs accordés à ce sujet au gouvernement cesseront au 31 mars 1865, s'ils n'ont pas été renouvelés avant cette époque. On sait que c'est à la suite de l'attentat du 14 janvier 1858 qu'a été proposée et décrétée cette loi (1).

---

(1) Loi du 27 février-2 mars 1858, *relative à des mesures de sûreté générale.*

« Art. 1er. Est puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 500 fr. à 10,000 francs, tout individu qui a provoqué publiquement, d'une manière quelconque, aux crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal (*voir le texte de ces deux articles, ci-dessus n° 1042, en note*), lorsque cette provocation n'aura pas été suivie d'effet.

» Art. 2. Est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr., tout individu qui, dans le but de troubler la paix publique ou d'exciter à la haine ou au mépris du gouvernement de l'empereur, a pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences soit à l'intérieur, soit à l'étranger.

» Art. 3. Tout individu qui, sans y être légalement autorisé, a fabriqué ou fait fabriquer, débité ou distribué : 1° des machines meurtrières agissant par explosion ou autrement; 2° de la poudre fulminante, quelle qu'en soit la composition, est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 50 fr. à 3,000 fr. — La même peine est applicable à quiconque est trouvé détenteur ou porteur, sans autorisation, des objets ci-dessus spécifiés. — Ces peines sont prononcées sans préjudice de celles que les coupables auraient pu encourir comme auteurs ou complices de tous autres crimes ou délits.

» Art. 4. Les individus condamnés par application des articles précédents peuvent être interdits, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, pendant un temps égal à la durée de l'emprisonnement prononcé.

» Art. 5. Tout individu condamné pour l'un des délits prévus par la présente loi peut être, par mesure de sûreté générale, interné dans un des départements de l'Empire ou en Algérie, ou expulsé du territoire français.

» Art. 6. Les mêmes mesures de sûreté générale peuvent être appliquées aux

Peines frappant le condamné dans des droits relatifs aux biens.

1573. La confiscation générale, fréquemment employée dans l'ancienne jurisprudence criminelle, abolie en 1790, reproduite par certaines lois particulières dans le cours de la révolution, rétablie dans le cadre général des peines du Code pénal de 1810, a été abolie par la Charte de 1814, avec déclaration qu'elle ne pourrait plus être rétablie (1), et cet article a passé dans les constitutions suivantes jusqu'à celle de 1848. Il n'existe plus aujourd'hui, dans notre droit pénal, d'autre confiscation que celle de certains objets particuliers (ci-dess., n° 1394).

1574. *Confiscation spéciale de certains objets.* — Nous savons quelles sont les raisons de droit sur lesquelles doivent se motiver ces confiscations (ci-dess., n° 1395). Notre Code pénal énumère dans l'article 11, à propos des crimes et des délits, et dans l'article 470, à propos des contraventions de simple police, les objets qui, en général, peuvent en être frappés (2). Quoique ces deux

---

individus qui seront condamnés pour crimes ou délits prévus : — 1° par les articles 86 à 101 (*crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat : attentats ou complots dirigés contre l'empereur ou sa famille ; crimes tendant à troubler l'Etat par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage publics*) ; 153, 154, § 1er (*faux dans les passe-ports*) ; 209 à 211, 213 à 221 du Code pénal (*crimes ou délits de rébellion*) ; — 2° par les articles 3, 5, 6, 7, 8 et 9 de la loi du 24 mai 1824, sur les armes et munitions de guerre ; — 3° par la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements ; — 4° par les articles 1 et 2 de la loi du 27 juillet 1849 (*attaques par la voie de la presse ou par toute autre voie de publication* contre les droits ou l'autorité du président de la république (*aujourd'hui l'empereur*), *offenses à sa personne, provocation à la désobéissance adressée aux militaires*).

» Art. 7. Peut être interné dans un des départements de l'Empire ou en Algérie, ou expulsé du territoire, tout individu qui a été, soit condamné, soit interné, expulsé ou transporté, par mesure de sûreté générale, à l'occasion des événements de mai et juin 1848, de juin 1849 ou de décembre 1851, et que des faits graves signaleraient de nouveau comme dangereux pour la sûreté publique.

» Art. 8. Les pouvoirs accordés au gouvernement par les articles 5, 6 et 7 de la présente loi cesseront au 31 mars 1865, s'ils n'ont pas été renouvelés avant cette époque.

» Art. 9. Tout individu interné en Algérie, ou expulsé du territoire, qui rentre en France sans autorisation peut être placé dans une colonie pénitentiaire, soit en Algérie, soit dans une autre possession française.

» Art. 10. Les mesures de sûreté générale autorisées par les articles 5, 6 et 7 seront prises par le ministre de l'intérieur, sur l'avis du préfet du département, du général qui y commande et du procureur général. L'avis de ce dernier sera remplacé par l'avis du procureur impérial, dans les chefs-lieux où ne siége pas une Cour impériale. »

(1) « Art. 66. La peine de la confiscation des biens est abolie, et ne pourra pas être rétablie. »

(2) *Code pénal.* « Art. 11. 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 criminelles et correctionnelles. »

« Art. 470. Les tribunaux de police pourront aussi, dans les cas déterminés

énumérations paraissent différer en quelques points, au fond elles reviennent au même. En effet, le véritable sens du mot *corps du délit* nous est connu (ci-dess., nos 1129 et suiv.), et nous savons comment il est employé dans l'article 11, où, prenant la partie pour le tout, on lui fait désigner certains objets matériels qui appartiennent au corps du délit et qui en sont des parties assez importantes pour révéler par leur présence l'existence de ce délit. — Or, bien certainement, telles sont : *les choses produites par le délit*, par exemple le tabac, les cartes, la poudre de chasse ou de guerre fabriqués en contrebande, les ouvrages imprimés en contrefaçon, les vins ou substances frelatés ; — telles sont : *les choses saisies en contravention*, par exemple les poudres ou armes de guerre, dont la possession est interdite aux particuliers; les engins prohibés pour la chasse ou pour la pêche ; les faux poids ou fausses mesures dans un magasin ; les viandes ou denrées alimentaires corrompues, le gibier colporté en temps prohibé ; — tels sont enfin *les instruments* eux-mêmes, par exemple l'outillage employé ou destiné à fabriquer la poudre ou les cartes ou le tabac en contrebande, le poison retrouvé dans les aliments présentés, ou dans le corps de la personne morte. — Tous ces objets font partie du corps du délit ; si les articles 11 et 470 les ont dénommés à part, c'est qu'ils y forment des spécialités ayant un caractère particulier ; souvent ces spécialités se confondent les unes dans les autres ; et, en somme, malgré quelques différences d'expression, il n'y a pas à distinguer, en réalité, entre l'article 11 et l'article 470.

D'ailleurs ni l'un ni l'autre de ces articles ne pose une règle impérative. L'énumération qui y est faite n'a rien de restrictif ni d'obligatoire. Il ne faut pas s'imaginer que la règle soit que, dans tout délit ou dans toute contravention, le corps du délit, les choses produites ou saisies en contravention, les instruments du délit ou de la contravention doivent être confisqués. La règle est, au contraire, qu'en aucun cas la confiscation ne peut être prononcée par le juge, si ce n'est en vertu d'un texte formel de loi qui l'ordonne. C'est donc, en définitive, à chaque texte spécial qu'il faut se reporter pour savoir quels sont, dans les cas prévus par le texte, les objets confiscables. C'est aussi le texte spécial qui décide si la confiscation est prescrite impérativement, ou si elle est seulement laissée à la faculté du juge.

1575. L'article 11, en parlant de la confiscation du corps du délit, y met cette restriction : « *quand la propriété en appartient au condamné* », restriction qu'il ne répète pas au sujet des choses produites par le délit, ni des instruments, et qui ne se retrouve

---

» par la loi, prononcer la confiscation, soit des choses saisies en contravention, » soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instru» ments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre. »

pas non plus dans l'article 470. Mais la différence a encore ici plus d'apparence que de réalité pratique. — En effet, il y a des cas où les objets matériels qui forment des éléments importants du corps du délit, et qu'on désigne sous ce nom, ne sont pas même susceptibles de propriété, ni par conséquent de confiscation. Peut-il être question de confisquer, par exemple, le cadavre d'une personne homicidée? Il en est d'autres où, la propriété n'appartenant pas au condamné, la confiscation serait de toute iniquité : ira-t-on confisquer, par exemple, comme cela s'est fait jadis en de certaines justices, la bourse ou l'objet volés, trouvés en la possession du voleur qui s'enfuit, de manière que, soit par le voleur, soit par le fisc, le volé doive en être dépouillé? — Enfin il est d'autres cas dans lesquels, bien que la confiscation puisse y être appliquée, elle ne l'est qu'autant que la propriété des objets appartient au condamné, soit parce que cette confiscation a un caractère de pénalité personnelle qui ne doit pas être étendu à d'autres qu'au condamné, soit parce que les objets dangereux en sa propriété ne le sont pas de même en celle d'autrui, ou par quelque semblable raison. Nous citerons les exemples que nous offrent les art. 318, 423 du Code pénal, et celui des objets fabriqués en contrefaçon d'un brevet d'invention, qui se trouveraient en la possession de quelqu'un les ayant achetés pour son usage personnel. Ce sont de tels exemples que le législateur avait en vue dans cette disposition de l'article 11; mais ce serait une erreur que d'en prendre les termes à la lettre et d'une manière absolue. Il y a beaucoup de cas, en sens inverse, où les objets faisant partie du corps du délit seront confisqués quel qu'en soit le propriétaire, sans être obligé même de mettre ce propriétaire en cause (ci-dess., n° 1396), sauf le recours, s'il y a lieu, de celui-ci contre le condamné pour s'en faire indemniser. La question dépend encore ici du texte spécial ordonnant chaque confiscation, et des raisons de droit à invoquer dans chaque texte.

1576. En règle générale, la confiscation ne peut être prononcée que lorsqu'il y a condamnation. Cependant la règle céderait devant un texte formel qui en ordonnerait autrement. Nous en avons un exemple dans la loi du 5 juillet 1844, *sur les brevets d'invention*, art. 49, et dans celle du 23 juin 1857, *sur les marques de fabrique et de commerce*, art. 14, qui l'ordonnent *même en cas d'acquittement*. La confiscation n'a plus ici le caractère de peine, puisqu'il y a *acquittement*, elle n'a plus que celui de réparation civile. Dans d'autres cas, elle aurait uniquement celui d'une mesure d'utilité publique, ce qui est, au fond, l'idée dominante en elle. — L'article 16 de la loi du 3 mai 1844 *sur la police de la chasse* ordonne même la confiscation des armes ou engins de chasse en contravention abandonnés par des délinquants *restés inconnus*.

1577. En règle générale aussi, la confiscation a pour effet de

transférer à l'État la propriété des choses confisquées. Mais il est des cas particuliers dans lesquels la loi spéciale attribue ces choses:

Soit à quelque établissement public; par exemple le gibier saisi en contravention à la loi sur la police de la chasse, lequel *doit* être immédiatement livré à l'établissement de bienfaisance le plus voisin (art. 4 de la loi précitée); les objets saisis en contravention à la loi répressive de certaines fraudes dans la vente des marchandises, lesquels, s'ils sont propres à un usage alimentaire ou médical, *peuvent* être mis par le tribunal à la disposition de l'administration, pour être attribués aux établissements de bienfaisance (art. 5 de la loi du 27 mars 1851, rapporté ci-dessus, n° 1548, note 1; — voir aussi l'article 180 du Code pénal);

Soit à la partie lésée, à titre de réparation du préjudice qui lui a été fait, comme dans le cas de contrefaçon littéraire ou artistique (Code pénal, art. 429), ou de contrefaçon industrielle (art. 49 de la loi du 5 juillet 1844, *sur les brevets d'invention*, cité ci-dessus, n° 1547, note 2); de même à l'égard des produits dont la marque de fabrique ou de commerce serait reconnue contrefaite ou frauduleusement apposée ou imitée (1);

Ou bien enfin des cas dans lesquels la loi en ordonne la destruction, comme pour les écrits ou gravures contraires aux mœurs, qui doivent être mis sous le pilon; pour les faux poids ou fausses mesures, qui doivent être brisés (Code pénal, art. 423, 477); pour les engins de chasse prohibés (loi du 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*, art. 16); pour les marchandises altérées ou frelatées, en contravention à la loi du 27 mars 1851 (ci-dess., n° 1548); ou pour les marques de fabrique ou de commerce contrefaites ou frauduleusement apposées ou imitées (art. 14 de la loi citée à la note (ci-dessus).

1578. Le juge ne peut pas, à défaut des objets confiscables, ou par d'autres considérations, substituer à la confiscation une condamnation en argent de la valeur de ces objets. Il n'y aurait ici qu'une peine pécuniaire, qui est bien loin de correspondre au but particulier de la confiscation. Il faut, pour que le juge ait ce pouvoir, un texte spécial qui le lui confère exceptionnellement. Nous en avons un exemple dans l'article 16 de la loi du 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*, qui veut, si les armes, filets, engins ou autres instruments de chasse n'ont pas été saisis, que le délin-

---

(1) Loi du 23 juin 1857, *sur les marques de fabrique et de commerce*, art. 14: « La confiscation des produits dont la marque serait reconnue contraire aux dispositions des articles 7 et 8 peut, même en cas d'acquittement, être prononcée par le tribunal, ainsi que celle des instruments et ustensiles ayant spécialement servi à commettre le délit. — Le tribunal peut ordonner que les produits confisqués soient remis au propriétaire de la marque contrefaite ou frauduleusement apposée ou imitée, indépendamment de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu. — Il prescrit, dans tous les cas, la destruction des marques reconnues contraires aux dispositions des articles 7 et 8. »

quant soit condamné à les représenter ou à en payer la valeur, suivant la fixation faite par le jugement, sans que cette fixation puisse être au-dessous de cinquante francs.

1579. *L'amende.* — *Menda* signifie tache, défaut, vice; *emendare,* faire disparaître les taches, les défauts, les vices : d'où les mots d'*amender, amendement,* pour corriger, correction; et celui d'*amende* pour la peine pécuniaire qui consiste en l'obligation de payer à l'État une certaine somme. C'est cependant une peine qui n'agit que par l'affliction qu'elle contient, par la crainte d'une nouvelle condamnation semblable; quant à un travail actif de réforme, d'amendement moral, elle n'en est susceptible en aucune façon (ci-dess., n° 1399) : ce qui n'empêche pas qu'elle en porte le nom. Ainsi se font les langues, ainsi était comprise par nos anciens la correction dans les peines (ci-dess., n° 210). — C'était toujours par suite de la même idée qu'on distinguait jadis deux sortes d'amendes, l'amende pécuniaire, et l'*amende honorable* consistant en des rétractations, abjurations, demandes de pardon ou autres semblables déclarations, qui devaient être faites par le condamné dans les termes fixés par l'arrêt, avec les signes d'humiliation et le cérémonial voulus suivant le cas. D'où nous est restée l'expression *faire amende honorable,* encore usitée aujourd'hui.

1580. L'amende pécuniaire est employée, en notre système répressif, contre les crimes quelquefois, contre les délits et contre les contraventions de simple police très-fréquemment. Pour qu'elle puisse être proportionnée à la fortune de chaque condamné, notre législateur n'a recouru à d'autre moyen qu'à celui d'en déterminer le taux par un *maximum* et un *minimum* entre lesquels le juge peut se mouvoir, ou même quelquefois par un *maximum* seulement, sans *minimum* obligatoire. C'est ainsi que sont indiquées le plus souvent les amendes dans nos lois pénales. L'effet des circonstances atténuantes peut encore permettre de les réduire considérablement (ci-dess., n° 1403). Cependant il existe dans notre législation spéciale certaines amendes d'un chiffre fixe, auxquelles le bénéfice des circonstances atténuantes est inapplicable (ci-dess., n° 1119), et qui, n'étant susceptibles d'aucune réduction, sont de la même somme pour tous.

1581. L'amende, en principe, est prononcée au profit de l'État, et le recouvrement en est fait par les receveurs de l'enregistrement. Cependant le bénéfice en est attribué souvent, pour partie, et même quelquefois pour la totalité, à des communes, à des établissements publics, aux pauvres; ou bien aux agents qui ont constaté le délit ou la contravention, qui en ont procuré la poursuite; quelquefois même à des particuliers. C'est alors un compte et un revirement à faire par le receveur qui les a encaissées. Le but du législateur dans ces diverses attributions a été, soit d'établir une sorte d'harmonie morale en faisant servir l'amende à quelque œuvre bienfaisante ou à quelque service public, dans les lieux

mêmes où le mal du délit s'est produit; soit de rendre l'amende plus populaire en y intéressant plus de personnes; soit d'exciter le zèle de ceux qui peuvent concourir à faire connaître les délits ou contraventions et à les faire poursuivre; soit enfin, quant aux particuliers, d'en faire profiter ceux dont les intérêts ont été lésés par la contravention. — Il faut distinguer à cet égard la règle générale et la règle particulière établie par certaines lois spéciales. La règle générale varie, ainsi que nous aurons à le dire bientôt, suivant qu'il s'agit d'amendes en matière criminelle, correctionnelle ou de police. C'est celle qui doit être suivie toutes les fois que la loi particulière n'y a pas dérogé (1).

1582. Bien que le Code pénal ait réuni quelquefois dans un même article, sous une même disposition, les amendes avec les restitutions ou réparations dues à la partie civile, et avec les frais de justice dus soit à la partie civile, soit à l'État (2), il ne faut

---

(1) Parmi les nombreuses lois spéciales ou règlements, nous citerons en exemple : — Loi du 13 fructidor an V, *relative à l'exploitation, à la fabrication et à la vente des poudres et salpêtres*. « Art. 27 (reproduit par la loi du 25 pluviôse an XIII). Le tiers des amendes appartiendra *au dénonciateur*. » — Arrêté du 27 prairial an IX, *qui renouvelle les défenses faites aux entrepreneurs de voitures libres de transporter les lettres, journaux*, etc. « Art. 8. Le produit des amendes appartiendra, un tiers à l'administration, un tiers aux hospices des lieux, et un tiers à celui ou à ceux qui auront découvert et dénoncé la fraude, et à ceux qui auront coopéré à la saisie. » — Loi du 15 ventôse an XIII, *concernant l'indemnité à payer par les entrepreneurs de voitures publiques et messageries, aux maîtres des relais de postes dont ils n'emploieront pas les chevaux*, art. 2 : moitié de l'amende au profit *des maîtres de poste intéressés*, et moitié à la disposition de l'administration des relais. — Décret du 12 décembre 1806, *contenant règlement sur le service du pilotage*. « Art. 53. Le montant des amendes prononcées contre les pilotes..... sera versé dans la caisse des invalides de la marine du port où les délits et contraventions auront eu lieu. » — Décret du 16 décembre 1811, *contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes*, art. 107 : un tiers des amendes prononcées pour dégâts et dommages causés aux plantations des grandes routes, aux agents qui auront constaté le dommage; un tiers à la commune du lieu de la plantation; et l'autre tiers au service des ponts et chaussées. — Ordonnance du 9 décembre 1814, *portant règlement sur les octrois*, article 84 : le produit des amendes et confiscations, déduction faite des frais et prélèvements autorisés, moitié aux employés de l'octroi et moitié à la commune. — Loi du 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*, art. 10 et 19 : une gratification, prélevée sur le produit des amendes, est accordée aux gardes et gendarmes rédacteurs des procès-verbaux; le surplus, aux communes sur le territoire desquelles les infractions ont été commises. — Loi du 13 avril 1850, *relative à l'assainissement des logements insalubres*, art. 14 : amendes attribuées en entier au bureau ou établissement de bienfaisance de la localité où sont situées les habitations à raison desquelles les amendes ont été encourues. — Loi du 27 mars 1851, *tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises*, art. 8 : Les deux tiers du produit des amendes aux communes dans lesquelles les délits auront été constatés.

(2) *Pour les amendes en matière criminelle ou de police correctionnelle : Code pénal.* « Art. 52. 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.

» Art. 53. Lorsque des amendes et des frais seront prononcés au profit de

pas confondre les unes avec les autres ces condamnations pécuniaires, qui ont un caractère bien différent et qui doivent être régies par de tout autres principes. L'amende est une peine et demande l'application des règles du droit pénal; les restitutions, réparations ou remboursements de frais sont l'objet d'obligations civiles et demandent l'application des règles du droit civil. — Ceci a son importance pratique, quant à la mesure de la culpabilité (ci-dess., nos 254, 357, 382, 960 et autres), quant à la responsabilité en raison des faits d'autrui (ci-dess., nos 394 et 409), quant au cumul (ci-dess., no 1158), quant à la transaction, et quant à plusieurs autres points qui n'offrent guère de difficulté.

1583. Cependant cette séparation, qui n'a jamais été faite suffisamment dans l'ancienne jurisprudence, n'est pas toujours bien nette et bien ferme encore dans notre jurisprudence actuelle. — Ainsi, des dispositions exceptionnelles de certaines lois spéciales, cette jurisprudence a conclu que certaines amendes unissent au caractère de peine celui de réparation civile. Telle est la décision pour les amendes en matière de douanes, d'octroi (ci-dess., no 1174, note 2), ou de contraventions postales contre les intérêts des maîtres de poste (ci-dess., no 1581, note 1). — Ou bien la loi elle-même contient, au sujet de l'amende, des dispositions exceptionnelles qui ont été amenées par cette sorte de confusion (ci-dess., nos 493 et 496) : telle est celle concernant la solidarité décrétée par l'article 55 du Code pénal.

1584. D'après cet article, tous ceux qui ont été condamnés pour un même crime ou pour un même délit, ce qui doit s'entendre de ceux qui ont été condamnés ensemble comme complices, seront tenus solidairement des amendes, de même qu'ils le sont des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. — La solidarité

» l'État, si, après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonne-
» ment 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'em-
» prisonnement 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. » (Cet article a été modifié par les lois spéciales sur la contrainte par corps, dont nous allons parler ci-dessous.)

« Art. 54. En cas de concurrence de l'amende, avec les restitutions et les
» dommages-intérêts sur les biens suffisants du condamné, ces dernières con-
» damnations obtiendront la préférence.

» Art. 55. Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un
» même délit seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des
» dommages-intérêts et des frais. »

Pour les amendes de simple police :

« Art. 467. La contrainte par corps a lieu pour le payement de l'amende. —
» Néanmoins le condamné ne pourra être, pour cet objet, détenu plus de quinze
» jours, s'il justifie de son insolvabilité. » (Modifié par les lois spéciales sur la contrainte par corps.)

« Art. 468. En cas d'insuffisance des biens, les restitutions et les indemnités
» dues à la partie lésée sont préférées à l'amende. »

pour ces trois dernières obligations est entièrement conforme aux règles du droit civil. Deux personnes associées pour emprunter ensemble un objet sont solidaires de la restitution (Cod. Nap., art. 1887), à plus forte raison celles qui se sont associées pour commettre ensemble un délit. Mais, rendre ces derniers solidaires quant au payement de l'amende, pour un criminaliste, c'est absolument comme si on les rendait solidaires quant à la réclusion ou à l'emprisonnement prononcés, de telle sorte que, quelques-uns s'étant soustraits à ces peines, celui qui reste fût obligé de les subir pour eux. Peine corporelle ou peine d'argent, dès qu'il s'agit d'une peine, elle doit être exclusivement proportionnée à la culpabilité de chacun, et par conséquent personnelle. Nous avons là un mauvais vestige des vices de notre ancienne jurisprudence criminelle, recueilli par la Constituante dans sa loi du 19 juillet 1791 (1) et passé dans le Code pénal de 1810. — Dans le désir de restreindre une disposition si contraire à la raison du droit pénal, on s'est demandé si la solidarité dont il est ici question est bien une véritable solidarité, et notamment s'il faudrait y appliquer les dispositions de l'article 1206 du Code Napoléon sur l'interruption de la prescription. Nous ne croyons pas possible de recourir sur ce point à quelque échappatoire : l'assimilation que fait l'article 55 du Code pénal entre la solidarité pour le payement des amendes et la solidarité pour les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, est complète; or celle-ci est bien une vraie solidarité (2), donc il en est de même de l'autre.

Mais, l'article 55 du Code pénal étant tout spécial pour les amendes en matière criminelle ou de police correctionnelle, et aucune disposition semblable n'étant reproduite à l'occasion des amendes de simple police, il faut en conclure qu'à l'égard de ces dernières la solidarité n'a plus lieu aujourd'hui.

1585. Pour assurer le recouvrement des amendes ou des frais de justice, le trésor a un privilége (Code Nap., art. 2098; loi du 5 septembre 1807, *relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police*); mais l'article 54 du Code pénal pour les amendes en matière criminelle ou correctionnelle, et l'article 468 pour les amendes de simple police, ordonnent formellement qu'en cas d'insuffisance des biens les restitutions et les indemnités dues à la partie lésée soient préférées à l'amende.

1586. La loi, pour assurer le recouvrement des amendes, donne

---

(1) Loi du 19-22 juillet 1791, *relative à l'organisation d'une police municipale*. « Titre II, art. 42. Les amendes de la police correctionnelle et de la police municipale seront solidaires entre les complices. »

(2) C'était ainsi que l'entendait POTHIER : « Le troisième cas d'obligation solidaire est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit : ils sont tous obligés solidairement à la réparation. » (*Traité des obligations*, part. 2, chap. III, art. 8, n° 268.)

aussi la contrainte par corps (art. 52, 53 et 467 du Code pénal); les dispositions de ces deux derniers articles, relatives à la durée de la contrainte par corps, ont été modifiées, dans un sens plus doux, par les lois spéciales intervenues depuis (1).

1587. Malgré ces garanties ou moyens d'exécution, il y a encore, soit par suite de l'insolvabilité des condamnés, soit par d'autres causes, plus de la moitié des amendes prononcées par les tribunaux qui restent non payées. Le total des amendes recouvrées par les receveurs généraux, qui présente, en somme, une augmentation sensible dans le courant des dix dernières années de nos statistiques (1851 à 1860), a atteint en 1860 le chiffre de 3,378,026 francs (2). — Le nombre des personnes contre lesquelles a été exercée la contrainte par corps pour obtenir le payement des amendes ou des frais se présente au contraire avec une notable diminution; il a été en 1860 de 2,846 (3). — On peut voir, par les mêmes statistiques, comment, à l'aide des recouvrements faits sur les frais de justice et sur les amendes, le total de ces frais de justice payés par les receveurs de l'enregistrement se trouverait couvert et au delà, avec un excédant en *boni* de 2,966,780 francs pour l'année 1860, si une grande

---

(1) Loi du 17 avril 1832, *sur la contrainte par corps*. Titre V, dispositions relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Nous ne rapportons ici de ce titre, qui est tout à consulter, que l'article suivant :

« Art. 35. Néanmoins, les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'article 420 du Code d'instruction criminelle, seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de contrainte, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas quinze francs; un mois, lorsqu'elles s'élèveront de quinze à cinquante francs; deux mois, lorsque l'amende et les autres condamnations s'élèveront de cinquante à cent francs; et quatre mois, lorsqu'elles excéderont cent francs. »

Loi sur la contrainte par corps du 12 décembre 1848. Titre IV. Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

« Art. 8 (modifiant en quelques points le précédent). La durée de la contrainte par corps, dans les cas prévus par l'article 35 de la loi du 17 avril 1832, ne pourra excéder trois mois. — Lorsque les condamnations auront été prononcées au profit d'une partie civile et qu'elles seront inférieures à trois cents francs, si le débiteur fait les justifications prescrites par l'article 39 de la même loi, la durée de l'emprisonnement sera la même que pour les condamnations prononcées au profit de l'Etat. — Lorsque le débiteur de l'Etat ou de la partie civile ne fera pas les justifications exigées par les articles ci-dessus indiqués de la loi du 17 avril 1832, et par le paragraphe 2 de l'article 420 du Code d'instruction criminelle, la durée de l'emprisonnement sera du double. »

L'article 9 est relatif aux septuagénaires.

(2) Les moyennes annuelles ont été, — de 1851 à 1855, 2,888,445 fr.; — et de 1856 à 1860, 3,440,817 fr. (*Statist. crim. de* 1860, rapport, p. LXXXVI, et tableau CLIV.)

(3) Moyennes annuelles : — de 1851 à 1855, 6,791 personnes; — de 1856 à 1860, 4,147. (*Ibid.*)

partie de ces amendes n'était attribuée aux communes ou à d'autres qu'à l'Etat (1).

§ 2. Classification des peines par rapport à l'ordre des délits.

1588. Les délits étant divisés par notre droit positif en trois classes, suivant leur ordre de gravité : les crimes, les délits de police correctionnelle et les contraventions de simple police ; les peines, à leur tour, se rangent suivant cette division tripartite correspondante : peines en matière criminelle, peines de police correctionnelle, peines de simple police. — Il en est quelques-unes, en outre, qui sont communes entre ces diverses catégories.

1589. Les articles 6 et 9 du Code pénal contiennent l'énumération des peines en matière criminelle et celle des peines de police correctionnelle ; tandis que l'article 464 a fait celle des peines de simple police (2). — Mais il faut observer : d'abord, que cette énumération n'est pas complète, la liste des peines ayant subi depuis quelque modification ; et ensuite, que les peines corporelles et les peines pécuniaires sont les seules, à peu près, qui y figurent, la plupart des peines accessoires qui atteignent le condamné dans son moral ou dans ses droits n'y ayant pas été comprises. — Si nous voulons être complet, nous arriverons au tableau suivant :

1590. *Peines en matière criminelle :* — Parmi les peines corporelles : la mort, la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion ; — parmi les peines frappant le condamné dans son moral, le spectacle particulier qui accompagne l'exécution à mort en cas de parricide ; — parmi les peines frappant le condamné dans ses droits : le bannissement, l'incapacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, la dégradation civique, l'interdiction légale de l'exercice des droits civils privés pendant la durée de certaines peines ; l'assignation de domicile après prescription de la peine.

1591. *Peines de police correctionnelle :* — Parmi les peines

---

(1) *Statistiq. crimin.* de 1860, rapport, p. LXXXVI, et tableau CLIV.

(2) *Code pénal.* « Art. 6. Les peines en matière criminelle sont ou afflictives » et infamantes ou seulement infamantes.

» Art. 7. Les peines afflictives et infamantes sont : — 1° La mort ; — 2° Les » travaux forcés à perpétuité ; — 3° La déportation ; — 4° Les travaux forcés à » temps ; — 5° La détention ; — 6° La réclusion.

» Art. 8. Les peines infamantes sont : — 1° Le bannissement ; — 2° La dégra» dation civique.

» Art. 9. Les peines en matière correctionnelle sont : — 1° L'emprisonne» ment à temps dans un lieu de correction ; — 2° L'interdiction à temps de » certains droits civiques, civils ou de famille ; — 3° L'amende.

» Art. 464. Les peines de police sont : — 1° L'emprisonnement ; — 2° L'a» mende, — Et la confiscation de certains objets saisis. »

corporelles, l'emprisonnement correctionnel ; — parmi les peines frappant le condamné dans son moral, la condamnation à faire réparation ; — parmi les peines privatives de droits, l'interdiction en tout ou en partie de certains droits civiques, civils ou de famille, les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales, l'incapacité d'exercer à l'avenir certaines professions, la destitution de certains offices, le bannissement local ou interdiction spéciale de certains séjours.

1592. *Peines de simple police :* — L'emprisonnement de simple police. — Il diffère du précédent principalement par la durée, qui est d'un jour au moins et de cinq jours au plus (art. 465 du Code pénal, cité ci-dess., n° 1540, note 2) ; tandis que l'emprisonnement correctionnel est de six jours au moins et de cinq ans au plus (art. 40, cité ci-dess., n° 1535, note 1).

1593. *Peines communes aux matières criminelles et aux matières de police correctionnelle :* — Parmi les peines frappant le condamné dans son moral, la publicité donnée par affiches ou autrement aux arrêts ou jugements de condamnation ; — parmi les peines frappant le condamné dans ses droits, la surveillance de la haute police.

1594. *Peines communes aux matières criminelles, correctionnelles ou de simple police :* — La confiscation spéciale et l'amende.

L'amende de simple police diffère des amendes en matière criminelle ou en matière de police correctionnelle, principalement par la quotité, dont le *minimum* est d'un franc (on ne condamne pas à moins d'un franc d'amende), et le *maximum* de quinze francs ; tandis que les autres amendes sont de seize francs et au-dessus, sans autre limite supérieure que celle marquée par chaque texte pour la punition de chaque crime ou de chaque délit. — Ces amendes diffèrent, en outre, entre elles par l'allocation différente qui en est faite. Le système actuel est celui-ci : 1° les amendes en matière criminelle sont attribuées en totalité à l'Etat ; 2° les amendes de police correctionnelle, déduction faite des frais de justice, forment un fonds commun pour le département, applicable pour un tiers au service des enfants trouvés, et pour les deux tiers restants aux dépenses des communes qui éprouvent le plus de besoins, d'après la répartition faite par les préfets et soumise à l'approbation du ministre de l'intérieur (1) ; 3° enfin les amendes de simple police sont appliquées au profit de la commune où la contravention a été commise (2).

---

(1) Ordonnance du 30 décembre 1823, *relative au recouvrement des amendes de police correctionnelle et de simple police, et à la répartition du produit de ces amendes*, art. 5 et 6. — Les dispositions de cette ordonnance, substituées à celles du décret du 17 mai 1809, se trouvent confirmées par la loi du 18 juillet 1837, art. 31, § 12.

(2) *Code pénal.* « Art. 466. Les amendes pour contravention pourront être

Il peut se faire que, par suite du bénéfice des circonstances atténuantes, l'amende prononcée pour les délits de police correctionnelle s'abaisse, quant à la quotité, jusqu'au taux d'une amende de simple police, c'est-à-dire au-dessous de seize francs (Code pén., art. 463) : elle ne cessera pas pour cela d'être traitée, quant à l'attribution qui doit en être faite au fonds commun du département, comme amende de police correctionnelle, et non comme amende pour contravention de simple police attribuée à la commune.

§ 3. Classification des peines par rapport au lien qui unit l'existence des unes à celle des autres.

1595. Les peines se divisent, sous ce rapport, en peines *principales* et peines *accessoires*. — Les peines principales sont celles qui ont une existence par elles-mêmes, et qui fonctionnent à ce titre comme instrument direct de pénalité. Les peines accessoires, celles qui ne sont employées que comme suite, comme conséquence d'une autre peine, à laquelle elles se rattachent. — Enfin il en est quelques-unes qui fonctionnent en cette double qualité: ordinairement comme peines accessoires, mais quelquefois cependant comme peines principales.

1596. Il ne faut pas confondre avec cette hypothèse de peines principales et de peines accessoires celles des peines *additionnées*: par exemple lorsque la loi dit que tel délit sera puni de tant d'emprisonnement et de tant d'amende ; ni celle des peines *alternatives*, lorsque la loi dit que tel délit sera puni de tant d'emprisonnement ou de tant d'amende. Il y a là deux peines principales, dont le législateur impose au juge l'addition dans le premier cas, et entre lesquelles il lui laisse le choix dans le second ; aucune d'elles n'est l'accessoire de l'autre.

1597. A l'égard des peines accessoires, il est des cas où elles se produisent par l'effet même de la loi (*ipso jure*), sans que le juge ait à les prononcer.—Il en est d'autres où elles sont obligatoires, la loi les ayant ordonnées impérativement ; mais où il faut que le juge les prononce, surtout lorsqu'elles comportent quelque acte matériel d'exécution à faire : si le juge ne les prononce pas, il manque à la loi.—Il en est d'autres enfin où elles sont facultatives : c'est au juge d'apprécier si elles doivent ou si elles ne doivent pas être prononcées.

1598. *Peines principales :* — La mort, les diverses peines privatives de liberté, le bannissement, et l'amende.

1599. *Peines accessoires :* — Dans cette classe figurent en premier lieu les peines qui frappent le condamné dans son moral,

---

» prononcées depuis un franc jusqu'à quinze francs inclusivement, selon les » distinctions et classes ci-après spécifiées, et seront appliquées au profit de la » commune où la contravention aura été commisé. »

savoir : le spectacle particulier, accessoire forcé de la peine de mort pour crime de parricide (Code pén., art. 13); et la publicité donnée par affiches ou autrement à l'arrêt ou jugement de condamnation : accessoire obligé de toute condamnation à une peine criminelle (Code pén., art. 36); accessoire tantôt obligé, tantôt facultatif, de certaines condamnations en matière de police correctionnelle (ci-dess., n° 1547).

En second lieu, la plupart des peines qui frappent le condamné dans ses droits, savoir :

1600. La privation du droit de disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments : accessoire de plein droit (*ipso jure*) des peines perpétuelles, déportation dans une enceinte fortifiée, déportation simple et travaux forcés à perpétuité (loi du 31 mai 1854, article 3, ci-dess., n° 1552, note 2). — Nous croyons que l'esprit de la loi a été de comprendre aussi sous cette qualification de peines perpétuelles, en ce qui concerne l'incapacité dont il s'agit ici, la peine de mort; il est inutile d'insister pour faire voir en quoi la question a son importance pratique, soit dans le cas d'exécution de la peine, soit dans le cas de non-exécution, si le condamné était parvenu à s'évader.—Notez que, dans tous ces cas, la loi de 1854 donne au gouvernement la faculté de relever le condamné, en tout ou en partie, de ces incapacités (art. 4 de la loi citée ci-dess., n° 1552, note 2).

1601. L'interdiction légale, accessoire de plein droit (*ipso jure*) : 1° des peines perpétuelles, la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, les travaux forcés à perpétuité (art. 2 de la loi du 31 mai 1854, abrogative de la mort civile, cité ci-dess., n° 1552, note 2); en y comprenant aussi, suivant l'esprit de cette loi, la peine de mort, ce qui aurait son importance pratique dans le cas où le condamné serait parvenu à se soustraire à l'exécution; — 2° des peines temporaires des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion (C. pén., art. 29, cité ci-dess., n° 1555, note 2). —Notez que le gouvernement, soit par la loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution des travaux forcés*, article 12, soit par la disposition générale de la loi du 31 mai 1854, abrogative de la mort civile, art. 4, est autorisé à accorder au condamné l'exercice, soit en totalité, soit en partie, des droits civils dont il a été privé par son état d'interdiction légale; mais seulement dans le lieu d'exécution de la peine, ce qui a été dit en prévision de l'existence coloniale, et avec cette réserve que les actes faits par le condamné dans ce lieu ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque (voir le texte de ces articles, ci-dess., n°s 1525 et 1552, en note). — Les dispositions analogues, mais transitoires, plus favorables sur certains points, et sur d'autres moins favorables, que contenait à cet égard l'article 3

de la loi du 8 juin 1850, sur la déportation (voir cet article, ci-dess., n° 1523, en note), sont remplacées, pour l'avenir, par cette règle générale.

1602. L'interdiction, en tout ou en partie, de l'exercice de certains droits civiques, civils et de famille; les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales; l'incapacité d'exercer à l'avenir certaines professions; la destitution de certains offices; les interdictions spéciales de certains séjours, ou assignations spéciales de domicile par le gouvernement, sont toutes aussi des peines accessoires, dont les unes se produisent de plein droit (*ipso jure*), dont les autres ont besoin d'être prononcées par le juge, et sont tantôt obligatoires, tantôt facultatives, suivant le texte de loi qui s'y applique.

1603. Il en est de même de la confiscation spéciale, peine accessoire qui est à prononcer par le juge, soit obligatoirement, soit facultativement, suivant le texte de loi qui la décrète. Quand elle a lieu, en cas d'acquittement ou en cas de délinquant inconnu, elle ne fonctionne plus comme peine (ci-dessus, n° 1576); dans les autres cas, elle est toujours l'accessoire d'une condamnation principale.

1604. *Peines qui fonctionnent ordinairement comme peines accessoires, et quelquefois cependant comme peines principales:* — La dégradation civique et la surveillance de la haute police.

1605. La dégradation civique est l'accessoire de plein droit (*ipso jure*) de toute condamnation à une peine criminelle : soit des peines perpétuelles, en vertu de la loi du 31 mai 1854, art. 2 (nous croyons qu'il a été dans l'esprit de cette loi de comprendre sous cette qualification la peine de mort, ce qui aurait son importance pratique pour le condamné qui serait parvenu à se soustraire à l'exécution); soit des peines temporaires, en vertu de l'article 28 du Code pénal (1). — Notez que le gouvernement, quand il s'agit de la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, est autorisé par l'article 12 de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de ces peines, à accorder aux libérés, dans la colonie, l'exercice de quelques-uns des droits dont ils sont privés par la dégradation civique, savoir : de ceux mentionnés au troisième et au quatrième paragraphe de l'article 34 du Code pénal, relatif aux effets de cette dégradation (voir le texte de l'article 12 de la loi de 1854, ci-dessus, n° 1525, en note; et celui de l'article 34 du Code pénal, n° 1554, note 1).

1606. Indépendamment de cet usage ordinaire et accessoire, la dégradation civique est employée encore quelquefois, en qualité

---

(1) *Code pénal.* « Art. 28. La condamnation à la peine des travaux forcés » à temps, de la détention, de la réclusion ou du bannissement, emportera la » dégradation civique. La dégradation civique sera encourue du jour où la condamnation sera devenue irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par effigie. »

de peine principale, contre certains crimes (1).—Mais, comme il s'agit là d'une affliction fort inégalement sentie, suivant la situation des personnes, qui même pour quelques-uns pourrait être complétement illusoire, la loi de révision de 1832 a voulu qu'elle fût corroborée par l'addition d'une peine d'emprisonnement qui, suivant le cas, *peut* ou *doit* être prononcée par le juge (2).

L'application de la dégradation civique comme peine principale se présente rarement dans notre pratique criminelle. Dans les cinquante années écoulées depuis la mise à exécution de notre Code pénal jusqu'en 1860 (1811 à 1860), il n'y a eu en tout que 56 semblables condamnations. Encore la majeure partie se rapporte-t-elle aux années antérieures à 1830. En voici la distribution suivant les diverses périodes :

Dégradation civique comme peine principale.

1811 à 1815. . . .	condamnations,	9	— moyenne annuelle,	1,80
1816 à 1830. . . .	—	32	—	2,13
1831 à 1850. . . .	—	9	—	0,45
1851 à 1860. . . .	—	6	—	0,60

Durant les trente dernières années, la moyenne est juste une fois tous les deux ans; mais pour avoir, en réalité, le nombre des personnes frappées de dégradation civique, il faut prendre celui des personnes condamnées à des peines criminelles, dont la moyenne, durant la période de 1851 à 1860, a été de 2,293 par an, et qui toutes, à moins de réhabilitation, restent dégradées civiquement pour toute leur vie.

1607. La surveillance de la haute police est l'accessoire de plein droit (*ipso jure*) de toute peine criminelle temporaire. Le législateur, frappé sans doute de l'idée de perpétuité, n'en a rien dit pour la peine de mort ni pour les peines perpétuelles de la déportation dans une enceinte fortifiée, de la déportation simple, ou des travaux forcés à perpétuité; c'est évidemment une lacune, car l'effet d'une grâce ou de la prescription pourrait replacer le condamné dans la société, libéré de l'exécution de ces peines : mais dans le cas de grâce, s'il s'agit de commutation en une peine afflictive temporaire, ce qui arrive le plus fréquemment, la lacune disparaît; et dans le cas de prescription, elle est atténuée par l'art. 635 du Code d'instruction criminelle. — La surveillance est l'accessoire obligé, qui *doit* être prononcé par le juge, de toute condamnation pour

---

(1) Cas d'application de la dégradation civique comme peine principale, dans le Code pénal, art. 111, 114, 119, 121, 122, 126, 127, 130, 167, 177, 179, 183, 263, 362.

(2) *Code pénal.* « Art. 35 (d'après la loi de 1832). Toutes les fois que la » dégradation civique sera prononcée comme peine principale, elle pourra être » accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de con- » damnation, n'excédera pas cinq ans. — Si le coupable est un étranger ou un » Français ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement » devra toujours être prononcée. »

crimes ou délits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. — Enfin, hors de ces cas, il faut une disposition particulière de la loi pour que le juge puisse la prononcer (1). Cette sorte de disposition figure fréquemment dans le Code pénal; la loi du 13 mai 1863, en substituant des peines correctionnelles à des peines criminelles, l'a ajoutée dans dix-huit articles par elle modifiés. La prononciation de la mise en surveillance est obligatoire ou facultative pour le juge, suivant le texte qu'il s'agit d'appliquer (2).

1608. On peut dire que la surveillance de la haute police fonctionne aussi comme peine principale, parce qu'il est quelques cas, rares il est vrai, dans lesquels le Code pénal, tout en dispensant le condamné, à raison de quelque excuse ou à raison de son âge, de l'application de toute autre peine, *ordonne* cependant ou *permet* qu'il soit mis sous la surveillance de la haute police (3).

§ 4. Classification des peines par rapport à l'effet à produire sur le condamné ou sur le public.

1609. Les peines sont divisées sous ce rapport, par notre droit positif, en peines *afflictives*, *infamantes* ou *correctionnelles;* la première de ces qualités entraînant toujours avec elle la seconde (*peines afflictives et infamantes*), laquelle peut cependant exister séparément (*peines infamantes seulement*).

C'est là un mauvais héritage de l'ancienne jurisprudence criminelle, que la Constituante n'a pas eu le soin de répudier et qui s'est transmis, comme une division principale des peines, jusque dans notre Code pénal de 1810 (art. 6 à 9, ci-dess., n° 1589, note 2). — Les deux premières, c'est-à-dire les peines *afflictives et infamantes* ou les peines *infamantes seulement*, étaient affectées au grand criminel; les troisièmes, c'est-à-dire les peines

---

(1) *Code pénal.* « Art. 47. Les coupables condamnés aux travaux forcés à » temps, à la détention et à la réclusion, seront, de plein droit, après qu'ils » auront subi leur peine, et pendant toute la vie, sous la surveillance de la » haute police.

» Art. 48. Les coupables condamnés au bannisement seront, de plein droit, » sous la même surveillance, pendant un temps égal à la durée de la peine » qu'ils auront subie.

» Art. 49. 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.

» Art. 50. Hors les cas déterminés par les articles précédents, les condamnés » ne seront placés sous la surveillance de la haute police de l'Etat que dans le » cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis. »

(2) Cas dans lesquels le Code pénal ordonne, en matière de police correctionnelle, par une disposition particulière, soit obligatoirement, soit facultativement pour le juge, la mise en surveillance du condamné : art. 57, 58, 67, 142, 143, 156, 157, 174, 221, 228, 246, 251, 282, 305, 306, 308, 309, 315, 317, 326, 335, 362, 363, 366, 373, 387, 388, 389, 399, 400, 401, 416, 418, 419, 420-2°, 421, 444, 452, 463.

(3) Voir les articles 100, 108, 138, 144, 213 et 271 du Code pénal.

correctionnelles, au petit criminel (ci-dess., nos 767 et suiv.); et c'est encore avec cette destination que la classification a passé dans notre Code. La distinction était basée sur cette idée que, pour les grands crimes, il n'y avait qu'à affliger, qu'à faire souffrir le coupable (*peines afflictives*) et à le flétrir (*peines infamantes*); tandis que pour les délits inférieurs, on se proposait seulement de le corriger (ci-dess., nos 667 et suiv.).

1610. Si donc nous cherchons une définition des peines afflictives, définition dont on a perdu la trace faute de se reporter à ces souvenirs historiques, et qu'on ne formule plus que d'une manière inexacte, nous dirons que les peines afflictives sont celles qui sont infligées au condamné dans le but de l'affliger, de le faire souffrir; tandis que les peines correctionnelles sont celles qui lui sont infligées dans le but de le corriger. Et voilà comment on en est venu à qualifier d'*afflictives* la détention, la réclusion, et de *correctionnelle* l'emprisonnement, quoique les unes et les autres ne soient que des peines privatives de liberté.

1611. Nous n'avons pas besoin d'insister sur les idées si souvent reproduites dans cet ouvrage, que toute peine doit être à la fois afflictive et correctionnelle, dans la proportion exigée pour chaque délit; que souvent ce sont les coupables des crimes graves qui sont le plus susceptibles d'être corrigés; qu'il n'y a qu'une seule peine exclusivement afflictive, sans qu'il soit possible d'y songer à la correction, la peine de mort, laquelle doit disparaître du système répressif rationnel; et qu'enfin vouloir séparer ces deux qualités, de telle sorte qu'il y aurait des peines qui n'auraient que celle-ci et d'autres qui n'auraient que celle-là, c'est un contre-sens en droit pénal.

1612. Quant aux peines infamantes (*in* privatif, et *fama*, renommée), ce sont celles par lesquelles, à proprement parler, le législateur a la prétention d'infliger au condamné la perte d'une bonne renommée « note d'infamie, perte de *bonne fame et renommée* », comme disaient nos anciens. Telle était, en effet, jadis, la jurisprudence criminelle suivant une longue tradition, venue de la législation et des coutumes romaines, consacrée par les mœurs et par le droit. En droit, ce n'était pas au crime, c'était au genre de peine prononcée par la sentence, souvent même au mode d'exécution de cette peine, qu'était attachée l'infamie. Ainsi, par la hart la mort était infamante, par le glaive elle ne l'était pas; en public, par la main du bourreau, le fouet était infamant, *sous la custode*, par la main du geôlier ou du questionnaire, il ne l'était pas. Cette infamie emportait, avant tout, une idée de déshonneur, de tache morale, qui s'étendait même, d'après la coutume universelle, jusque sur la famille du condamné.

1613. Mais la renommée, la réputation bonne ou mauvaise, n'est que l'œuvre de l'opinion; or l'opinion est un fait qui échappe au pouvoir du législateur et du juge. Généreuse ou impitoyable,

juste ou injuste, pour ainsi dire au hasard, dans tous les cas passionnée, versatile, facile à surprendre, elle obéit à des courants divers, et il lui faut un temps d'oscillations épuisé pour se bien fixer. Ce qui a pu se produire jadis est même détruit aujourd'hui, et les courants ont changé. Comment lui commander par arrêt? La loi qualifie d'infamantes les peines de la déportation ou de la détention appliquées à un condamné politique, et de non infamante la peine d'emprisonnement appliquée à un escroc, à un filou de profession : qu'en dira l'opinion? Et puisque c'est puérilité, ou en d'autres termes jeu d'enfant, que la prétention d'un acte qu'on est impuissant à produire, nous dirons que la loi pénale est puérile qui prétend faire telle peine infamante et telle autre non infamante.

1614. Mais, s'il est vrai que cette qualification des peines ne soit qu'un mot, sans réalité dont la loi puisse être maîtresse, il y a cependant un autre côté par lequel le législateur reprend son empire : c'est celui des pertes ou déchéances de droits qu'il attache à l'infamie légale par lui décrétée. Ainsi, dans la législation romaine, suivant les degrés de la note d'infamie, les incapacités étaient plus ou moins nombreuses; ainsi dans notre ancienne jurisprudence criminelle, outre le déshonneur, la tache morale, qui ne relèvent que de l'opinion, les peines infamantes emportaient contre celui qui en était frappé certains effets de droit bien réels, la mort civile ou un ensemble de déchéances, telles que la dégradation de noblesse, l'incapacité de posséder aucun office, charge publique ou bénéfice, ou d'être ouï en témoignage. Ainsi, encore aujourd'hui, si l'on peut dire dans un sens ayant quelque réalité que toutes les peines en matière criminelle sont infamantes, c'est uniquement en ce sens que toutes emportent la dégradation civique. Même dans ce sens, les mots répondent bien mal à l'idée; la véritable qualification est celle de *peines privatives de droits* : or, du plus au moins, il en existe de cette qualité tant contre les crimes que contre les délits.

1615. En somme, les effets essentiels à produire par la pénalité sont : sur le public l'exemple, sur le condamné l'affliction et la correction. Ces trois qualités, exemplaires, afflictives, correctionnelles, doivent se trouver en toutes les peines, dans la proportion voulue pour chaque délit. Les vieilles qualifications en désaccord avec ces vérités fondamentales doivent disparaître à mesure des progrès du droit pénal. Heureusement, nous sommes autorisés à n'y voir que des termes vicieux, qu'il nous est permis de rectifier quant aux pensées, et sans influence pratique dans l'application.

§ 5. Classification des peines sous le rapport de la durée.

1616. Les seules peines susceptibles d'une mesure de durée, parmi celles employées aujourd'hui en notre droit positif, sont les peines privatives de liberté et les peines privatives de droits.

Parmi elles il en est qui sont *perpétuelles*, d'autres *temporaires*, et quelques-unes qui fonctionnent tantôt comme perpétuelles et tantôt comme temporaires.

1617. Les peines perpétuelles sont-elles bonnes à être admises dans le système répressif rationnel? Destructives de tout espoir, ne réalisent-elles pas, dans la pénalité, l'inscription de l'enfer du Dante :

« Lassat' ogni speranza, voi ch' entrate! »

et par cette désespérance ne sont-elles pas destructives aussi des chances d'amendement? S'il s'agit de peines perpétuelles irrémissibles, oui; mais s'il s'agit de peines perpétuelles qu'un moyen reconnu par la loi pénale puisse faire cesser, et dont la rémission puisse toujours être entrevue par le condamné, non. La Constituante, qui n'avait pas admis le droit de grâce en matière criminelle, avait repoussé de son Code pénal de 1791 les peines perpétuelles; le Code pénal de 1810 les a rétablies. Elles fournissent des échelons utiles au sommet de la pénalité pour la graduation suprême des châtiments; surtout dans les législations dont la peine de mort serait exclue.

1618. *Sont perpétuelles :* — Parmi les peines privatives de liberté : la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, les travaux forcés à perpétuité; — parmi les peines privatives de droits : l'incapacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, la dégradation civique.

1619. *Sont temporaires :* — Parmi les peines privatives de liberté :

Les travaux forcés à temps, — de cinq ans à vingt ans (C. p., art. 19); sauf l'augmentation pour cause de récidive, qui peut faire élever le temps de la peine jusqu'au double (C. p., art. 56);

La détention, — même durée et même observation relativement à l'augmentation pour cause de récidive (C. p., art. 20 et 56); — elle pourrait aussi se trouver plus courte que la limite inférieure marquée, lorsqu'elle est prononcée contre le banni qui a rompu son ban, dans les termes de l'article 33.

La réclusion, — de cinq ans à dix ans (C. p., art. 21).

L'emprisonnement de police correctionelle, — de six jours à cinq ans (C. p., art. 40); — sauf le cas de réduction au-dessous de six jours pour cause de circonstances atténuantes (C. p., art. 463), ou les cas d'élévation au-dessus de cinq ans pour cause de récidive, ou pour certains crimes commis par un mineur de seize ans (C. p., art. 56 et 67).

L'emprisonnement de simple police, d'un jour à cinq jours. — Les jours sont de vingt-quatre heures, et on ne condamne jamais à l'emprisonnement pour des fractions de jour (C. p., art. 465).

L'emprisonnement d'éducation correctionnelle contre les mineurs acquittés, — qui peut s'étendre jusqu'à ce que ces mineurs aient atteint l'âge de vingt ans accomplis (C. p., art. 66.)

Parmi les peines privatives de droits : — le bannissement, de cinq ans à dix ans (C. p., art. 32); — et le bannissement local dont il est question en l'article 229, qui peut être aussi de cinq ans à dix ans (ci-dess., nº 1572).

1620. En comparant ces différents termes, on verra combien peu notre droit positif a observé cette règle, que, si on ne veut pas jeter la confusion dans la graduation des peines, il faut que les sévérités de la durée et les sévérités du régime marchent toujours en accord (ci-dess., 1428). Ainsi, dans le système de notre Code, tel peut être condamné pour un délit en récidive à dix ans d'emprisonnement correctionnel, et tel autre pour un crime à cinq ans de réclusion; tel pour un crime à cinq ans de travaux forcés, et tel autre pour un crime inférieur à dix ans de réclusion; or, de l'une ou de l'autre de ces peines, quelle est la plus dure? La durée ne marche-t-elle pas ici en sens inverse de l'échelle des pénalités?

1621. *Fonctionnent tantôt comme perpétuelles et tantôt comme temporaires :* — L'interdiction légale de l'exercice des droits civils privés, qui dure autant que les peines qu'elle accompagne, et qui est, par conséquent, perpétuelle ou temporaire, suivant qu'elle est attachée aux peines perpétuelles de la déportation dans une enceinte fortifiée, de la déportation simple, des travaux forcés à perpétuité (loi de 1854, abrogative de la mort civile), ou aux peines temporaires des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion (C. p., art. 29).

L'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille, qui est indiquée par l'article 9 du Code pénal comme une interdiction *à temps,* et qui le plus souvent en effet n'est que temporaire et doit se renfermer dans les limites marquées par chaque article spécial; mais qui, suivant quelques-uns de ces articles (art. 171 et 175), est perpétuelle.

Les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales, qui sont perpétuelles ou temporaires suivant les dispositions du texte qui les a décrétées.

La surveillance de la haute police, qui est perpétuelle lorsqu'elle succède aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion (C. p., art. 47); — temporaire, lorsqu'elle succède au bannissement; sa durée doit alors être d'un temps égal à celui qu'a duré le bannissement lui-même auquel elle succède (C. p., art. 48); — enfin, perpétuelle ou temporaire, lorsqu'elle résulte des dispositions spéciales de la loi, suivant qu'il en est ordonné par ces dispositions.

Les interdictions spéciales de certains séjours et les assignations spéciales de domicile par le gouvernement, sous le coup desquelles on est placé pour la vie ou pour un temps, suivant le texte de loi qui les ordonne.

1622. Un point important à régler en ce qui concerne la durée, c'est le moment à partir duquel commencent les peines. Important

pour les peines perpétuelles qui amènent quelque changement d'état ou de capacité, afin de savoir à quel moment ce changement s'est opéré; plus important encore pour les peines temporaires, puisque c'est à partir de ce moment que le délai qui doit y mettre fin a commencé à courir.

L'article 23 du Code pénal pose à ce sujet cette règle : « La » durée des peines temporaires comptera du jour où la condamna» tion sera devenue irrévocable: » Nous interprétons ce mot irrévocable par celui-ci, plus exact en cette occasion : sera devenue *exécutoire*. La règle ainsi posée par cet article 23 date de 1832. L'ancien article 35 du Code pénal de 1810, aujourd'hui supprimé, l'avait déjà établie pour le bannissement; mais pour les travaux forcés à temps et pour la réclusion, l'ancien article 23 ne faisait compter la durée que du jour de l'exposition. En 1832, partant de cette idée, que du moment que la peine est devenue exécutoire c'est au pouvoir à l'exécuter, et que les retards qu'il apporte à cette exécution ne doivent pas nuire au condamné, le législateur a généralisé la règle. — Il est clair que si c'était le condamné qui, par son évasion, eût rendu impossible l'exécution de la peine, tout le temps de cette évasion ne saurait compter dans la durée.

1623. La règle n'a été formulée que pour les peines *temporaires,* parce que le législateur n'a été préoccupé que de la nécessité de marquer le moment où commence à courir le délai qui doit y mettre fin; elle ne l'a été qu'en vue des peines *corporelles,* parce que c'est ici que se présente le besoin et par conséquent l'idée d'une exécution matérielle; enfin elle ne l'a été dans son intégrité que pour les peines *criminelles,* parce qu'à l'égard de l'emprisonnement correctionnel il y a été apporté par l'article 24, dont nous allons parler, un adoucissement encore plus favorable au condamné. Toutefois le principe en doit être beaucoup plus étendu.

1624. Pour les peines corporelles perpétuelles, la déportation, les travaux forcés à perpétuité, c'était une grande lacune, dans le Code pénal de 1810 et dans la loi de révision de 1832, que de ne pas avoir marqué le moment où l'exécution de ces peines serait réputée avoir eu lieu, à cause de la mort civile qui y était attachée et qui ne devait commencer, suivant l'article 26 du Code Nap., que *du jour de l'exécution, soit réelle, soit par effigie.* Mais combien de difficultés pour déterminer ce qu'était l'exécution réelle et quel en était le moment! Aujourd'hui, par suite de l'abrogation de la mort civile, ces difficultés n'existent plus.

1625. Pour les peines privatives de droits, soit perpétuelles, soit temporaires, s'agissant d'un effet tout métaphysique, qui ne comporte aucune exécution matérielle et qui se produit par la seule puissance de la loi, la logique veut, à moins que par leur destination même (ci-dessous, n° 1627) un autre point de départ ne doive leur être assigné, que ces peines commencent du moment même que la condamnation est devenue exécutoire. A cet

instant, par le seul effet de la sentence, le condamné se trouve frappé des incapacités et des déchéances par lui encourues. C'est ici que la loi n'a qu'à vouloir que cela soit, et cela est. L'exception qui avait été faite à cet égard pour la mort civile, et qui était contraire au principe, n'a pas été reproduite au sujet des incapacités que la loi de 1854 y a substituées. La règle déjà formulée spécialement pour la dégradation civique par l'article 28 du Code pénal est donc une règle générale.

1626. Quant à l'emprisonnement correctionnel, on a voulu, en 1832, donner quelque satisfaction à l'opinion qui demandait qu'il fût tenu compte, dans la durée de la peine, de la détention préalable subie par les prévenus. En considérant la nature particulière de cette détention préalable, qui est un emprisonnement de garde et non de peine, et combien elle diffère des peines criminelles privatives de liberté, telles que les travaux forcés, la réclusion, le législateur de 1832 a cru n'en devoir tenir aucun compte en matière criminelle. Mais, la différence avec l'emprisonnement correctionnel étant bien loin d'être aussi grande, l'article 24 revisé a ordonné que les prolongations de la détention préalable occasionnées par l'appel ou par le pourvoi du ministère public, quel que fût le résultat de ces recours, compteraient en diminution de l'emprisonnement à subir par le condamné, et qu'il en serait de même des prolongations occasionnées par l'appel ou par le pourvoi de ce condamné lui-même lorsque, ces recours ayant été suivis d'une réduction de peine, il serait prouvé par là que le condamné avait eu raison de les former (1).

1627. Enfin, il est dans la nature des peines qui ont un caractère de prévention plutôt que de répression, et qui sont destinées à frapper le libéré plutôt que le condamné, de ne commencer qu'au moment, non pas de la condamnation, mais de la libération. Tel est le cas de la surveillance de la haute police (C. p., art. 47) et des peines analogues (ci-dess., 1571 et 1572).

§ 6. Récapitulation.

1628. Les études précédentes nous mettent à même de rattacher maintenant au nom de chaque peine principale les divers effets ou les divers genres d'afflictions accessoires qui en sont la conséquence, et d'en présenter le tableau suivant :

Peine de mort : — Incapacité de disposer, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir

---

(1) *Code pénal.* « Art. 24. Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. — Il en sera de même dans les cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné. »

à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, avec faculté pour le gouvernement d'en relever le condamné en tout ou en partie; dégradation civique et interdiction légale. C'est du moins en ce sens de l'application de ces trois déchéances à la peine de mort, que nous avons interprété (nos 1600, 1601 et 1605) la loi de 1854, abrogative de la mort civile; et la question est de grande importance, surtout en cas de non-exécution de la peine. — Affiche de l'arrêt de condamnation. — En cas de parricide, spectacle accessoire particulier.

Déportation dans une enceinte fortifiée : — Perpétuelle. — Incapacité de disposer, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, avec faculté pour le gouvernement d'en relever le condamné en tout ou en partie; — dégradation civique; — interdiction légale, avec faculté pour le gouvernement d'accorder au condamné, en tout ou en partie, l'exercice des droits civils privés dans le lieu d'exécution de la peine, sous la réserve que les actes ainsi faits par le condamné ne pourront engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque. — Affiche de l'arrêt de condamnation.

Déportation simple : — Même durée et mêmes conséquences accessoires.

Travaux forcés à perpétuité : — Même durée et mêmes conséquences accessoires, avec cette différence, quant à la dégradation civique, que le gouvernement a la faculté d'accorder au libéré, dans la colonie, l'exercice de quelques-uns des droits dont il est privé par cette dégradation; savoir : ceux mentionnés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 34 du Code pénal.

Travaux forcés à temps : — De cinq ans à vingt ans, sauf l'augmentation pour cause de récidive; — dégradation civique, avec même faculté pour le gouvernement que dans la peine précédente; — interdiction légale pendant la durée de la peine, avec même faculté pour le gouvernement que dans les peines qui précèdent; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance de la haute police pour toute la vie, à partir de l'expiration de la peine.

Détention : — De cinq ans à vingt ans, sauf, en moins ou en plus, le cas où elle est prononcée pour rupture du ban de bannissement et celui de la récidive; — dégradation civique; — interdiction légale durant la peine; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance de la haute police pour toute la vie, à partir de l'expiration de la peine.

Réclusion : — De cinq ans à dix ans; — mêmes conséquences accessoires que pour la peine précédente.

Bannissement : — De cinq ans à dix ans; — dégradation civique; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance

de la haute police, après la libération, pendant un temps égal à la durée de la peine subie.

Dégradation civique, employée comme peine principale : — Affiche de l'arrêt de condamnation ; addition d'un emprisonnement de cinq ans au plus, quelquefois facultative et quelquefois obligée.

Quant aux peines principales de police correctionnelle ou de simple police, savoir : l'emprisonnement et l'amende, comme les afflictions accessoires, incapacités ou confiscations qui s'y joignent quelquefois n'y sont pas une conséquence de la peine principale elle-même, mais qu'elles y sont ajoutées suivant le délit et d'après les dispositions particulières de loi qui l'ordonnent, il n'y a pas de semblable tableau à en dresser.

§ 7. Classification des peines d'après l'échelle qu'elles forment.

1629. Il semblerait, à lire les articles 7, 8 et 9 du Code pénal, à la suite desquels il faut placer encore l'article 464, pour les peines de simple police (voir le texte de ces articles, ci-dess., n° 1589, note 2), que les peines, depuis celle de simple police jusqu'à celle de mort, ne forment chez nous qu'une seule échelle à échelons successifs. Cependant déjà dans le Code pénal de 1810, certaines peines, la déportation, le bannissement, avaient été plus particulièrement destinées à la répression des crimes politiques ; il y fut joint, en 1832, dans le même esprit, afin de compléter la correspondance des degrés, une peine semblable, la détention ; depuis sont encore survenues l'abrogation de la peine de mort en matière politique, et la loi de 1850 qui a pourvu au remplacement de cette peine. De telle sorte qu'en réalité il faut distinguer, en matière criminelle, deux échelles parallèles de peines, dont les degrés se correspondent, et que nous dresserons ainsi à côté l'une de l'autre :

Peines de droit commun.	*Peines de l'ordre politique.*
Mort.	Déportation dans une enceinte fortifiée.
Travaux forcés à perpétuité.	Déportation simple (perpétuelle).
Travaux forcés à temps (de 5 à 20 ans).	Détention (de 5 à 20 ans).
Réclusion (de 5 à 10 ans).	Bannissement (de 5 à 10 ans).
Dégradation civique (perpétuelle). . .	Dégradation civique (perpétuelle).

Bien que cette différence de destination soit la règle générale, elle n'a pas été toujours observée par notre législateur, et il existe dans le Code pénal ou dans les lois spéciales plusieurs dispositions qui, dans un sens ou dans l'autre, l'ont intervertie. La loi du 13 mai 1863 a supprimé quelques-uns de ces cas, en ce qui concerne le bannissement.

Quant aux peines de police correctionnelle, il n'y a pas de différence, et l'échelle est unique.

CHAPITRE VIII.

DE L'APPLICATION, DE L'AGGRAVATION ET DE L'ATTÉNUATION DES PEINES.

§ 1er. Application ordinaire des peines.

1630. Nous n'insisterons pas sur l'application des peines lorsqu'elle ne consiste que dans la détermination et dans la prononciation contre chaque coupable de la peine marquée par la loi suivant le délit. Il peut y avoir là cependant certaines difficultés de droit et certaines difficultés pratiques, tenant soit aux textes particuliers, soit aux règles générales de la pénalité. Nous nous contenterons d'en signaler les points culminants et d'en résumer les idées directrices : ce sera, pour la plupart des cas, renvoyer à l'observation des principes déjà précédemment exposés.

1631. L'application à faire de la peine ne vient qu'après la déclaration de culpabilité et seulement à raison des faits compris dans cette déclaration. C'est là une vérité première incontestable, qui ne changera pas soit qu'il y ait pour la culpabilité un juge spécial et à part, comme le jury, soit que la double mission de statuer sur l'existence ou la non-existence de la culpabilité et sur l'application de la loi, soit confiée au même juge. Dans l'un comme dans l'autre cas, le premier point sur lequel le juge doive se bien fixer, avant tout, pour l'application de la peine, est donc celui des faits dont la personne poursuivie se trouve reconnue coupable.

Une fois fixé sur les faits, il faut passer à la qualification légale de ces faits; ce qui déterminera l'espèce de délit qu'ils forment. C'est ici que seront appliquées les règles concernant les faits ou éléments constitutifs des délits (ci-dess., n° 1053 et suiv.). Un seul de ces éléments constitutifs manquant, le délit en question s'évanouit, il s'agit de voir s'il n'en subsiste pas quelque autre; si tel ou tel élément écarté ou reconnu n'a pas transformé le délit; ou si les faits déclarés ne forment pas plusieurs délits distincts, à la charge de la même personne poursuivie.

Les faits étant ainsi légalement qualifiés et le délit déterminé, arrive l'application de la peine, telle qu'elle est fixée par la loi.

1632. Pour ces deux questions, qui sont éminemment deux questions de droit, la qualification légale des faits, et la détermination de la peine à y appliquer, nous savons que notre juge est astreint à la condition absolue d'une loi pénale préexistante aux faits constatés, et qu'il doit se renfermer dans les termes mêmes de cette loi. La maxime que les peines ne sont plus arbitraires en France étend son empire sur l'une et sur l'autre de

nos deux questions : c'est-à-dire que nul fait, si immoral ou si nuisible qu'on le suppose, ne peut être qualifié délit si ce n'est en vertu d'une loi pénale en vigueur au moment où ce fait a eu lieu, ni autrement qualifié que ne le comporte cette loi; et qu'une fois reconnu légalement délit, il ne peut être frappé d'autres peines que de celles édictées par la loi. Nous avons donné les raisons de garantie commune qui ont fait prévaloir, dans les temps modernes, ce principe général (ci-dess., n° 571 et suiv.). Le juge devra donc avoir sous les yeux ce texte de la loi pénale préexistante, et s'y conformer.

Ici entre en application ce que nous avons dit : — touchant l'effet rétroactif de la loi pénale dans le cas où ses dispositions sont plus douces (ci-dess., n° 585 et suiv.); — touchant les règlements émanés de l'autorité gouvernementale ou administrative et les conditions voulues pour que les prescriptions en puissent être pénalement sanctionnées (ci-dess., n^os^ 577 et suiv., 584, 628 et suiv.); — touchant même les règlements anciens, dans les cas et dans les limites où il est possible d'en maintenir l'autorité (ci-dess., n° 641).

1633. Mais des difficultés peuvent s'élever sur le sens ou sur la portée à donner à la loi pénale, sur ce qui peut être considéré comme s'y trouvant ou ne s'y trouvant pas contenu, sur l'application plus ou moins large ou plus ou moins restreinte à en faire. La doctrine s'est préoccupée dès longtemps de ces difficultés et a cherché à poser des règles sur l'interprétation de la loi pénale. Nous croyons qu'il est possible de les ramener à quelques idées simples.

La disposition contenue en l'article 4 de notre Code Napoléon, que le juge ne peut, à peine de déni de justice, refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, est une disposition de droit général; le juge de droit pénal est tenu, aussi bien que le juge de droit civil, de l'observer; la question est de savoir comment, en cas pareils, il devra juger?

Pour ce qui regarde l'obscurité, les jurisconsultes romains nous ont transmis une maxime approuvée et reproduite généralement : savoir, que l'interprétation doit se faire, en droit pénal, dans le sens de la douceur, de la bénignité. Le jurisconsulte Paul l'a ainsi formulée : « *In pœnalibus causis benignius interpretandum est,* » et Hermogénien après lui : « *Interpretatione legum, pœnæ molliendæ sunt potius quam asperandæ* (1). » Mais pour être autorisé à en venir là, il faut que le juge n'ait aucun autre moyen de se décider; que la science du droit,

(1) DIGESTE, liv. 50, tit. 17, *De diversis regulis juris,* loi 155, § 2, fragment de Paul; — liv. 48, tit. 19, *De pœnis,* loi 42, fragment d'Hermogénien. — C'est dans le même esprit qu'Ulpien a dit encore, à propos d'un legs de liberté : « In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet. » (DIG., 34, 5, *De rebus dubiis,* 10, fragment d'Ulpien.)

jointe à l'étude de la législation et du texte à appliquer, ne puisse lui être d'aucun autre secours pour dissiper l'obscurité, pour résoudre le doute. Car nous lui faisons, avant tout, l'obligation de recourir à cette science, à cette étude, pour saisir, pour mettre à jour le véritable sens de la loi et pour se conformer à ce sens. Notre maxime ne présente donc qu'un *ultimum subsidium* pour le cas de doute insoluble; un moyen de se tirer d'affaire quand il n'y en a pas d'autre. Entendue autrement, elle serait destructive de la mission du juge, et impraticable.

Que le juge, avant d'en venir à ce dernier expédient, cherche donc, en jurisconsulte, en magistrat, à pénétrer le sens réel de la loi. — Nous refusons de l'enfermer, pour cette œuvre de jurisprudence, dans la lettre du texte, de le réduire à ce qu'on nomme l'interprétation *grammaticale;* les motifs qui ont présidé à la confection de la loi, les occasions qui l'ont amenée, les délibérations qui l'ont accompagnée; les précédents qu'il s'agissait de supprimer ou de modifier ou de suivre, les articles qui se trouvent avant le texte en question ou ceux qui viennent après, ou l'ensemble de la loi dans son entier : en un mot, toute la série des considérations et des raisonnements qui forment ce qu'on nomme l'interprétation *logique,* lui est ouverte. — Nous refusons pareillement de lui défendre toute interprétation *extensive;* de lui prescrire l'interprétation *restrictive;* nous n'attachons à ce brocard : « *In dubio odia restringenda, favores ampliandæ* », pas plus d'empire qu'aux maximes romaines rapportées plus haut : l'empire d'un expédient pour les cas de doute insoluble d'une autre façon. Qu'on se pénètre bien, d'ailleurs, de l'idée qu'il ne s'agit, au fond, ni d'étendre, ni de restreindre : pas plus l'un que l'autre ne sont permis au juge; l'extension ou la restriction ne sont qu'apparentes. Il s'agit uniquement de trouver, de déterminer le sens véritable de la loi; non pas ce que la disposition aurait dû être pour être la meilleure, pour répondre le mieux à la justice ou à l'utilité, mais ce qu'elle a été et ce qu'elle est en réalité, ni plus ni moins, en la supposant bien comprise et juridiquement entendue.

Quant aux cas de silence, d'insuffisance de la loi pénale : — si ce silence ou cette insuffisance ne sont qu'apparents, nous rentrons dans l'hypothèse précédente de doute, d'obscurité, et il faut y pourvoir de même. — Mais si l'on suppose le silence ou l'insuffisance bien reconnus, bien juridiquement avérés, il n'appartient pas au juge d'y suppléer. Vainement invoquerait-on les motifs les plus fondés pour étendre la loi pénale du cas prévu à celui qui ne l'a pas été; l'adage : « *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio* » n'a aucune puissance en fait de pénalité. L'interprétation ou, pour mieux dire, l'application, l'extension de la loi pénale par voie d'*analogie* est interdite au juge. Cela découle impérieusement de la règle, formant garantie commune,

qui exige, pour qu'un fait puisse être puni, l'existence d'une loi pénale déjà en vigueur au moment où le fait a eu lieu.

1634. Le juge, fixé qu'il est sur la disposition et sur le sens de la loi pénale, doit bien distinguer ce qui, d'après ce texte, dans l'application qu'il va faire de la peine, est pour lui obligatoire et ce qui est facultatif. En effet, bien que le législateur, en édictant une peine, le fasse ordinairement d'une manière impérative « *sera puni de...* » : ce qui impose au juge l'obligation de la prononcer, il arrive quelquefois qu'il a voulu seulement conférer à ce juge une faculté dont il lui sera loisible d'user ou de ne pas user : « *pourra être puni de...* ». Il importe de ne pas se méprendre sur la volonté du législateur à cet égard. Nous citerons, parmi les exemples fréquents qu'en offre notre Code pénal, celui de l'article 401, relatif aux vols simples : « Seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende... etc. »

Il importe de distinguer aussi le cas des peines *additionnées*, par exemple : « Sera puni d'un emprisonnement de... et d'une amende de... », comme le portent tant d'articles de notre Code pénal ; et celui des peines *alternatives*, exemple beaucoup plus rare, mais qui se rencontre dans l'article 463 : « La peine des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion ; la peine de la détention ou celle du bannissement... etc. », et aussi dans quelques lois spéciales. Le juge, dans ce dernier cas, est chargé de choisir entre l'une ou l'autre des peines indiquées.

Enfin il importe de distinguer les peines *principales* et les peines *accessoires ;* et parmi ces dernières celles qui sont accessoires par le seul effet de la loi (*ipso jure*), sans que le juge ait à les prononcer ; et celles au contraire qui demandent d'être prononcées par le juge : soit qu'il y ait pour celui-ci obligation de le faire, soit qu'il y ait simple faculté laissée à son appréciation (ci-dess., nos 1595 et suiv., 1628). C'est, en effet, plus particulièrement, à l'égard de quelques-unes de ces peines accessoires, comme l'interdiction de certains droits, la mise en surveillance de la haute police, la confiscation, l'affiche ou la publication dans les journaux de la condamnation, qu'il n'est pas rare de rencontrer un pouvoir facultatif attribué au juge.

1635. Nous savons comment, toutes les fois qu'un crime capital est reconnu crime politique par le juge, le juge, au lieu de prononcer la peine de mort, quel que soit le texte qui l'ait édictée, doit y substituer celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, en vertu de la règle qui a aboli chez nous la peine de mort d'une manière générale en matière politique, et par application de la loi du 8 juin 1850 (ci-dess., nos 736, 1522 et 1523). — Nous savons comment c'est avec indépendance, sans être astreint à aucun texte impératif, mais seulement suivant la raison générale du droit, que le juge est appelé à décider si le crime me-

nacé de mort est politique ou non politique (ci-dess., n° 736) ; — mais comment pour toute autre peine que celle de mort, s'agit-il des travaux forcés ou de la réclusion édictés par quelque loi contre un crime politique, le juge ne pourrait, bien qu'il reconnût et constatât ce caractère politique, se dispenser de prononcer la peine marquée (ci-dess., n° 765).

1636. Les cas de cumul des délits ne sont pas exempts de difficultés dans l'application des peines, soit que la cause dont il s'agit vienne se ranger sous la règle commune de notre législation, « que la plus forte peine doit seule être prononcée » (ci-dess., n° 1164 et suiv.), soit qu'elle se place sous la règle exceptionnelle, « que les peines devront être cumulées (ci-dess., n° 1172 et suiv.).

Quant à la première hypothèse, nous renvoyons à ce que nous avons dit sur les difficultés qui se présentent, suivant que les délits cumulés ont été : — l'objet de poursuites simultanées devant la même juridiction (ci-dess., n° 1168) ; — ou de poursuites séparées ayant commencé par le fait le moins gravement puni ; ou par le fait le plus gravement puni ; — ou bien les faits étant passibles de peines d'un même ordre de gravité (ci-dess., n° 1169). Dans tous ces cas, ce que nous avons dit précédemment suffira pour montrer comment le juge doit procéder à l'application de la peine. Mais pour tous, la question qui prédomine est de savoir ce qu'il faut entendre par la peine la plus forte, et d'après quoi estimer ici la mesure de gravité ?

Voici deux méfaits dont un homme est reconnu coupable et qui forment à sa charge deux délits cumulés : l'un est frappé par la loi pénale de telle façon, l'autre de telle autre ; notre article 365 du Code d'instruction criminelle ne permet pas de cumuler ces deux dispositions répressives, ni de les combiner en prenant une certaine part dans l'une, une certaine part dans l'autre ; il veut que la plus forte seule soit prononcée. Or, ces punitions peuvent ne pas se présenter simplement ; elles peuvent offrir, pour l'un de ces méfaits ou pour l'autre, ou pour tous les deux, un ensemble de peines ou additionnées, ou facultatives, ou alternatives, ou accessoires ; sera-ce en bloc, par la réunion qu'elles forment, qu'il s'agira de les estimer ? ou seulement par la peine principale et dominante qui s'y rencontre ? ou bien tantôt d'une façon et tantôt de l'autre ? Il peut y avoir là une complication de détail embarrassante ; heureusement ces complications ne sont pas fréquentes dans la pratique, bien qu'elles s'y rencontrent quelquefois. Même quand il ne s'agit de part et d'autre que d'une peine unique et principale, tout ne va pas toujours aisément, correctement. Notre système de peines multiples, si diverses et si mal graduées, apporte ici dans certains cas des embarras ou des incohérences qu'il faut subir.

1637. Nous poserons d'abord pour règle, puisqu'il s'agit de

notre droit pratique et positif, que c'est à l'ordre même de gravité marqué par notre Code pénal (art. 6 à 9) qu'il faut se reporter, et dont il faut accepter les conséquences, y trouvât-on à redire parfois, raisonnablement.

Ainsi, en premier lieu, les peines criminelles sont plus graves que les peines correctionnelles : Mettez d'un côté une peine criminelle, fût-ce le bannissement, la dégradation civique, et de l'autre côté un ensemble quelconque de peines correctionnelles, même additionnées obligatoirement, fût-ce cinq ans d'emprisonnement, plus une amende d'une somme aussi élevée que ce fût, ce sera la peine criminelle qui devra seule être prononcée, sans qu'il soit permis au juge d'aller prendre dans l'autre pénalité, par exemple l'amende, et de l'ajouter à la condamnation : sauf, bien entendu, l'application de l'article 35 du Code pénal, dans le cas de dégradation civique.

1638. En second lieu, dans le même ordre de peines, les degrés de l'échelle marqués par les articles 7 et 8 pour les peines criminelles, 9 pour les peines correctionnelles, sont ceux qui doivent être suivis. Il est vrai que si l'on considère ces peines sous le rapport de leur destination, on les trouvera divisées en deux échelles distinctes entre lesquelles il y a parallélisme et non superposition : celles de l'ordre politique et celles de l'ordre du droit commun (ci-dess., n° 1629); mais la graduation des articles 7 et 8 n'ayant pas tenu compte de cette différence, il faut s'en tenir à la série des numéros qui y sont indiqués. Ainsi, en cas de concours, quelque regrettable et contraire au sentiment général que puisse paraître ce résultat, la déportation sera réputée peine plus forte que les travaux forcés à temps ; la détention peine plus forte que la réclusion. Je n'en dirai pas autant de la déportation dans une enceinte fortifiée comparée aux travaux forcés à perpétuité, bien que la première ait été destinée à remplacer la peine de mort dans l'ordre politique, parce qu'après tout elle n'est qu'une sorte de déportation, et que les numéros de l'article 7 nous autorisent à suivre en ceci le sentiment de la réalité. La peine des travaux forcés à perpétuité devra être tenue, à notre avis, peine plus forte que la déportation dans une enceinte fortifiée.

1639. Dans la comparaison du degré supérieur avec le degré inférieur, peu importe la différence de durée, ou même le supplément ajouté au degré inférieur de quelque peine additionnée, la peine la plus forte sera toujours celle du degré supérieur : cinq ans de travaux forcés sont une peine plus forte que dix ans de réclusion, et même que dix ans de réclusion augmentés d'une amende quelconque (art. 174, 181, 437, etc., du Code pénal), sans que le juge puisse aller prendre dans cette dernière punition l'amende pour l'ajouter à la première. Six jours d'emprisonnement correctionnel, ou même un jour par suite d'un abaisse-

ment motivé sur des circonstances atténuantes, sont une peine plus forte que mille ou dix mille francs d'amende ou même au delà : les goûts individuels peuvent être différents, mais telle est la gradation légale.

1640. Entre peines du même degré, ce sera la durée d'abord qui marquera la prédominance ; et à durée égale seulement, la peine additionnée. Ainsi entre deux crimes punis par la loi, l'un de la réclusion pouvant s'élever jusqu'à dix ans, et l'autre de cinq ans de réclusion même avec addition d'une amende, la première de ces punitions devra seule être prononcée ; de même entre deux délits, pour le cas d'emprisonnement. Mais si l'on suppose, d'une part la réclusion, et d'autre part la réclusion avec une amende, ou bien d'une part deux ans d'emprisonnement et d'autre part deux ans d'emprisonnement avec une amende : cette addition d'une amende, entre mêmes peines d'égale durée, fait pencher la balance ; et s'il y avait amende des deux parts, ce serait alors la comparaison entre la quotité de ces amendes qui déterminerait la supériorité.

1641. Pour les amendes en fait de crimes ou de délits, il ne faut faire aucun doute que la règle qui prohibe le cumul ne leur soit également applicable : elles sont comprises évidemment dans la disposition générale de l'article 365 du Code d'instruction criminelle. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'on se trouvât dans l'un des cas exceptionnels que nous avons signalés ci-dessus (nos 1174 et suiv., avec les notes). Ce n'est qu'une confusion entre la règle commune et l'exception qui a pu faire poser la question. — Il n'est pas besoin de dire que lorsque la comparaison s'établit entre deux amendes seulement, c'est par la quotité que s'estime la gravité.

1642. Il arrive souvent que l'indication de la peine est faite avec un *maximum* et un *minimum* : auquel des deux termes faut-il s'attacher pour estimer la supériorité de la punition ? Évidemment au *maximum*, puisque c'est jusque-là que le juge a la faculté de s'élever. Mais il pourrait se faire que l'une des dispositions répressives portant un *maximum* plus élevé offrît cependant un *minimum* plus bas, par exemple : un emprisonnement, d'une part d'un mois à cinq ans (art. 317 du Code pénal), et d'autre part de trois mois à deux ans (art. 319). Nous croyons que tout en s'attachant au *maximum* le plus élevé, cinq ans d'emprisonnement, terme jusques auquel le juge pourrait élever la condamnation, il ne pourrait pas l'abaisser, à moins de déclarer l'existence de circonstances atténuantes dans ce dernier délit, au-dessous de trois mois ; car enfin le délinquant est reconnu coupable de ce dernier délit, et le fait qu'il en a commis encore un autre ne peut avoir pour conséquence de le faire moins punir que s'il n'avait commis que celui-là. Que le cumul ne soit pas, chez nous, une cause d'aggravation de la peine la plus forte, la

loi le dit ; mais à coup sûr il ne peut pas être une cause d'atténuation de la peine inférieure.

1643. Jusqu'ici nous avons supposé des peines principales, uniques ou additionnées, ayant un caractère obligatoire ; mais que décider si la répression se présente avec un caractère facultatif pour le juge, avec un choix entre des peines alternatives : telle peine ou telle autre? Comment établir, en pareil cas, la comparaison et marquer la peine la plus forte? Nous croyons que ce qui est facultatif et non pas impératif dans la peine ne doit entrer en ligne de compte pour la comparaison qu'autant que le juge aura usé, à cet égard, de la faculté qui lui est donnée. Ainsi nous adhérons pleinement à la jurisprudence de la Cour de cassation qui a décidé que lorsque l'un des délits est puni d'un emprisonnement ou d'une amende au choix du juge, et l'autre d'une amende seulement mais à un taux plus élevé, si le juge croit convenable d'écarter l'emprisonnement et de ne prononcer qu'une amende, la balance s'établit seulement entre les deux amendes, et c'est celle du taux le plus élevé qui doit être prononcée (arrêt de cass. du 10 avril 1841, affaire Mazaye). Sous des apparences différentes quant à la forme, au fond le motif déterminant est le même que dans la question résolue au paragraphe précédent.

1644. Il ne nous reste plus qu'à faire intervenir les peines accessoires. Nous distinguerons celles qui sont une conséquence de la peine elle-même à laquelle la loi les a attachées, et celles que la loi a attachées accessoirement non pas à telle ou à telle peine, mais à la punition de tel ou de tel délit. Les premières marchent suivant la peine, et les autres suivant le délit : de là la différence de solution. — Les premières, telles que l'incapacité de donner par donation entre-vifs ou par testament, ou de recevoir à ces titres si ce n'est pour cause d'aliments, l'interdiction légale, la dégradation civique, la surveillance de la haute police, l'affiche par extrait des arrêts de condamnation dans les cas de peines criminelles (ci-dess., nos 1599 et suiv.), ne présentent aucune difficulté, puisqu'elles marchent avec la peine principale elle-même, qui est appliquée comme la plus forte. — Mais les secondes, telles que sont, en fait de police correctionnelle, l'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille, la surveillance de la haute police, l'affiche ou l'insertion dans les journaux de la condamnation, et, dans toute matière, la confiscation (ci-dess., nos 1606 et suiv.), dépendant, non pas de la peine principale, mais bien du crime ou du délit dont il est question, ayant été édictées par la loi en vue spécialement de ce crime ou de ce délit, et ne devant ou ne pouvant être prononcées par le juge qu'en vertu d'un texte spécial qui le lui ordonne ou qui l'y autorise, se trouvent dans une tout autre condition. Celles-ci doivent-elles ou ne doivent-elles pas être cumulées? — Suivant les principes de la pénalité rationnelle, ces sortes d'accessoires dont nous venons

de parler ne devraient pas être puisés dans un dessein de punition; ils ne devraient pas être employés comme des instruments de peine; mais ils se présenteraient seulement comme des conséquences logiques ressortant des situations constatées, ou comme des mesures d'utilité publique. Bien que ces idées n'aient pas eu une part exclusive dans les dispositions de notre droit positif quant aux peines accessoires dont nous parlons, cependant elles y ont exercé leur empire. On peut dire que le plus souvent, dans l'esprit de notre législateur, la confiscation spéciale tient à une propriété constatée vicieuse à raison du délit auquel elle est liée, et qu'il s'agit, en conséquence, de faire tomber (ci-dess., nos 1396 et 1397, 1574 et suiv.); que l'affiche ou l'insertion de la condamnation dans les journaux tient à l'utilité qu'il y a, à raison de la nature particulière du délit commis, à en informer spécialement le public (ci-dess., nos 1389, 1547 et suiv.); que la surveillance de la haute police a plutôt un caractère préventif qu'un caractère répressif, à raison du danger que la nature particulière du délit commis peut faire craindre pour l'avenir de la part du délinquant (ci-dess., n° 1571); enfin que l'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille est motivée sur l'indignité que révèle, dans la personne du délinquant, le délit commis (ci-dess., nos 1405 et suiv., 1558). La conclusion logique, c'est que ces mesures accessoires de la pénalité, et toutes celles d'une nature semblable que nous avons indiquées ci-dessus (nos 1559 et suiv., 1572 et suiv.) resteront en dehors des atteintes de la prohibition du cumul. Le juge, indépendamment de la peine la plus forte, les prononcera, même lorsqu'elles ne se rencontreront que dans la disposition relative au délit inférieur : autrement le but de la loi ne serait pas atteint. C'est à bon droit que la jurisprudence de la Cour de cassation, après de premières oscillations, s'est arrêtée en ce sens. Nous donnerons pour exemple un délit de vol (art. 401 du Code pénal) cumulé avec un délit de certaines fraudes dans la vente de marchandises (loi du 27 mars-1er avril 1851) : la peine la plus forte à prononcer sera celle du vol, mais les marchandises frelatées n'en seront pas moins confisquées ou détruites, et l'affiche et l'insertion de la condamnation, à raison de ce chef, ordonnées conformément aux prescriptions de cette loi (art. 5 et 6, ci-dess., nos 1547 et 1548, en note). Nous donnerons encore pour exemple celui d'un délit de falsification de passe-port (art. 153 du Code pénal) cumulé avec un délit de vagabondage (art. 271) : la peine à prononcer sera celle contre la falsification de passe-port, laquelle est la plus forte; mais la mise en surveillance attachée au fait de vagabondage n'en devra pas moins avoir lieu. — Il y a plus : si chacun des crimes ou des délits cumulés entraîne de part et d'autre, comme conséquence, certaines confiscations d'objets différents, ou bien certaines mesures d'affiche ou de publicité de la condamnation, les confisca-

tions et les mesures de publicité afférentes à chaque fait seront toutes prononcées; le motif de décision est le même. Et il en serait ainsi pareillement dans le cas de deux délits cumulés dont l'un entraînerait l'interdiction des droits mentionnés à tel numéro, et l'autre celle des droits mentionnés à tel autre numéro de l'article 42 du Code pénal. — Mais il va de soi que si une seule des pénalités, comme le serait une condamnation criminelle, emporte la dégradation civique ou la mise en surveillance pour la vie, il ne pourra plus être question ni de l'interdiction partielle, ni de la mise en surveillance que contiendra aussi la pénalité inférieure : l'absorption est ici forcée. — Nous allons plus loin : supposons un des délits entraînant un temps quelconque de mise en surveillance, cinq ans, par exemple, et l'autre cinq ans pareillement ou davantage : nous refuserons d'additionner ces deux durées, la plus forte d'entre elles suffisant au but de la loi. Dès que ce but spécial est atteint, la règle qui défend le cumul reprend son empire.

1645. Lorsque les faits se placent sous quelque règle exceptionnelle qui ordonne ou qui autorise le cumul, le juge doit s'en référer à la loi régissant cette exception et se renfermer dans les limites par elle marquées. Nous en avons indiqué les principaux exemples, ci-dessus, nos 1173 et suivants, avec les notes.

Mais le cumul ordonné ou autorisé par la loi s'arrêtera forcément là où l'addition des deux peines sera impossible, l'une devant aller inévitablement s'absorber dans l'autre. Ce qui se rencontrera surtout dans les cas de peines criminelles : celle des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation absorbant forcément toutes les peines privatives de liberté inférieures; celle de la dégradation civique absorbant forcément tous les cas d'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille; celle de la mise en surveillance à vie absorbant forcément toutes les mises en surveillance temporaires. Cette hypothèse relative aux peines criminelles se présentera rarement chez nous, parce que c'est plus particulièrement en fait de délits et non en fait de crimes que quelques-unes de nos lois ont ordonné exceptionnellement le cumul; cependant l'application des articles 220 et 245 du Code pénal, celle de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, ou du décret organique du 2 février 1852, pour l'élection des députés au Corps législatif, pourraient en offrir des exemples. Même au sujet des délits spéciaux, qui forment la majeure partie de nos cas exceptionnels, il peut arriver encore que l'impossibilité d'addition se rencontre : si, par exemple, il a été commis plusieurs contraventions à la loi sur la pêche fluviale avec les mêmes engins, ou à la loi sur la police de la chasse avec le même fusil, dans les termes de l'article 17 de ladite loi, ces mêmes engins ou ce même fusil ne sauraient être confisqués plus d'une fois.

1646. Nous avons expliqué (ci-dess., nos 1302 et suiv.) comment doit être faite l'application de l'article 59 de notre Code pénal, pour déterminer la peine contre les complices de crimes ou de délits, et quelles sont les conséquences, froissant plus d'une fois la raison du droit, mais imposées impérieusement par les dispositions de notre Code, soit relativement aux causes d'aggravation ou aux causes d'excuses même ignorées par les complices ; soit relativement à la confusion des auteurs intellectuels avec les auxiliaires. Nous renvoyons à ce que nous en avons dit ; de même que pour la détermination de la peine contre les recéleurs dont parlent les articles 62 et 63 (ci-dess., nos 1310 et suiv.).

1647. Lorsque la peine édictée par la loi offre la latitude d'un *maximum* et d'un *minimum*, le juge ne perdra pas de vue qu'il est chargé de se mouvoir dans cet espace en tenant compte des mille circonstances, des mille considérations indéterminées qui sont de nature à faire augmenter ou diminuer la peine dans les limites marquées, suivant chaque affaire et chaque condamné ; que ces modifications individuelles, impossibles à assigner ni même à prévoir à l'avance dans le texte de la loi, peuvent être réclamées par divers motifs : soit parce que tout le monde, dans les délits de même espèce, n'est pas également coupable (ci-dess., no 230), soit parce que les mêmes peines n'affectent pas également tout le monde (ci-dess., no 1328), soit parce que les circonstances et l'utilité sociales n'exigent pas toujours la même sévérité (ci-dess., nos 1331 et 1332) ; enfin qu'elles sont confiées à la sagesse de son appréciation comme le premier moyen de pallier ou certaines rigueurs, ou certaines dispositions, ou certaines lacunes de la loi positive. Nous avons eu si souvent, pour l'application de notre Code pénal, à renvoyer à ce palliatif, qu'il serait trop long d'en remettre ici les occasions en mémoire.

1648. Lorsqu'il est question d'amendes à prononcer, nous savons que notre Code n'ayant adopté aucun des moyens proposés par la théorie pour les proportionner à la fortune de chacun, c'est au juge à se rapprocher autant qu'il lui sera possible de cette proportion en faisant entrer, dans le taux qu'il fixera entre les limites du *maximum* et du *minimum*, indépendamment des autres considérations, celle de l'avoir de chaque condamné, apprécié par lui sommairement, suivant la connaissance qu'il aura pu s'en faire (ci-dess., nos 1403 et 1580).

Quant aux cas qui nécessitent une aggravation, une atténuation ou une modification de la peine ordinaire marquée par la loi, ils demandent une règle de mesure et des observations particulières.

§ 2. Aggravation des peines.

1649. Laissant de côté les aggravations spéciales, qui sont déterminées par chaque texte particulier relatif à certains crimes, à certains délits ou à certaines contraventions, et qui n'appar-

tiennent qu'à la partie spéciale du droit pénal, nous ne trouvons comme causes générales d'aggravation de la peine dans notre droit positif que la récidive et la qualité de fonctionnaire ou officier public ayant commis des crimes ou des délits qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer : encore celle-ci n'a-t-elle, comme on le voit, qu'une généralité bornée (ci-dess., nos 1076 et suiv.).

1650. L'aggravation qui doit être faite dans les peines en cas de récidive est marquée par les articles 56, 57 et 58 du Code pénal à l'égard des peines criminelles ou correctionnelles, et par les articles 474, 478 et 482, à l'égard des peines de simple police (1). — Le système que s'est fait à ce sujet notre législateur peut être ainsi résumé :

---

(1) *Code pénal.* « Art. 56. Quiconque, ayant été condamné à une peine » afflictive ou infamante, aura commis un second crime, emportant, comme » peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement. — Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera » condamné à la peine de la détention. — Si le second crime emporte la peine » de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps. — Si » le second crime emporte la peine de la détention, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si » le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Quiconque, ayant été condamné » aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la » même peine, sera condamné à la peine de mort. — Toutefois l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime ne sera, en cas de crime ou délit » postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après » les lois pénales ordinaires.

» Art. 57 (modifié par la loi du 13 mai 1863). Quiconque, ayant été condamné » pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura » commis un délit ou un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, sera condamné au *maximum* de la peine portée par la loi, et cette » peine pourra être élevée jusqu'au double. — Le condamné sera de plus mis » sous la surveillance spéciale de la haute police pendant cinq ans au moins et » dix ans au plus.

» Art. 58 (modifié par la loi du 13 mai 1863). Les coupables condamnés » correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi, » en cas de nouveau délit ou de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, 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. »

(Cette nouvelle rédaction des articles 57 et 58 fait disparaître la controverse dont nous avons parlé ci-dessus no 1223, et la disparate qui existait entre ces deux articles relativement à la mise en surveillance de la haute police.)

« Art. 474. La peine d'emprisonnement (de simple police) contre toutes les » personnes mentionnées en l'article 471 aura toujours lieu, en cas de récidive, » pendant trois jours au plus.

» Art. 478. La peine de l'emprisonnement (de simple police) pendant cinq » jours au plus sera toujours prononcée, en cas de récidive, contre toutes les » personnes mentionnées dans l'article 475. — Les individus mentionnés au no 5

A l'égard des peines criminelles : — Il faut avoir sous les yeux les deux échelles parallèles de peines, l'une de droit commun, l'autre de l'ordre politique ; la règle générale est de se tenir sur chaque échelle séparément, et d'y monter, pour l'aggravation, d'un échelon à l'échelon supérieur. — Néanmoins, on ne monte pas d'une peine temporaire à une peine perpétuelle, l'aggravation consiste alors dans la durée, dont le juge doit appliquer le *maximum,* lequel pourra être élevé jusqu'au double ; c'est ce qui a lieu pour les travaux forcés à temps et pour la détention. — On ne monte pas non plus d'une peine perpétuelle à la peine de mort. En conséquence le législateur a été conduit, pour la déportation, à enjamber sur l'échelle voisine et à passer aux travaux forcés à perpétuité. C'est un des cas dans lesquels la destination des peines n'est plus observée. Il serait plus logique aujourd'hui de passer à la déportation dans une enceinte fortifiée ; mais la loi de 1850 ni aucune autre n'en disant rien, l'article du Code pénal n'est pas modifié : cependant si la jurisprudence, par voie d'interprétation, arrivait à la gradation logique, on ne saurait que l'approuver. Enfin le législateur fait une exception à cette dernière règle et passe à la peine de mort lorsque les deux peines, celle de la première condamnation et celle du nouveau crime en récidive, seraient toutes deux des travaux forcés à perpétuité. — Ce système un peu compliqué n'était pas celui du Code pénal de 1810, qui montait, sans hésiter, d'un échelon à l'autre. Il a été introduit en 1832.

Pour les peines correctionnelles : — La règle d'aggravation est l'application du *maximum,* lequel pourra être élevé jusqu'au double. Notez que le Code pénal de 1810 y ajoute *obligatoirement,* dans le cas de l'article 58, la surveillance temporaire de la haute police, qu'il n'ajoutait pas dans le cas, cependant plus grave, de l'article 57 : c'était là, certainement, une incohérence, que la nouvelle rédaction de l'article 57, d'après la loi du 13 mai 1863, a fait disparaître. Cette mise en surveillance devra avoir lieu aujourd'hui tant dans un cas que dans l'autre.

Pour les peines de simple police : — L'aggravation consiste à y ajouter toujours un emprisonnement obligé, dont la durée est plus ou moins longue, suivant le cas. (C. p., art. 474, 478 et 482, dont le texte est rapporté en note, à la page précédente.)

1651. L'aggravation contre le fonctionnaire ou officier public qui s'est rendu coupable de crimes ou de délits qu'il était chargé

» du même article qui seraient repris pour le même fait en état de récidive » seront traduits devant le tribunal de police correctionnelle, et punis d'un » emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de seize francs à » deux cents francs.

» Art. 482. La peine de l'emprisonnement (de simple police) pendant cinq » jours aura toujours lieu, pour récidive, contre les personnes et dans les cas » mentionnés en l'article 479. »

de surveiller ou de réprimer est marquée par l'article 198 du Code pénal (1). Le système peut en être défini :

Pour les peines criminelles : —Sur l'échelle du droit commun, monter d'un échelon à l'échelon supérieur, sauf le cas où on serait conduit ainsi à la peine de mort.—Sur l'échelle politique, enjamber d'une échelle sur l'autre, et passer de l'échelon politique à l'échelon correspondant de l'échelle de droit commun, sauf toujours la peine de mort, devant laquelle on s'arrête. Voilà encore des cas dans lesquels la destination différente des peines n'est plus observée.

Pour les peines correctionnelles : — L'application obligée du *maximum*.

§ 3. Atténuation des peines pour cause d'excuses.

1652. Nous laisserons aussi de côté les excuses spéciales, dont l'effet est réglé par les textes particuliers relatifs à certains crimes ou à certains délits. Et cependant une distinction qui touche aux principes généraux du droit, et qui doit par conséquent trouver place ici, est à faire. Nous savons que parmi ces excuses spéciales il en est que nous avons qualifiées d'*absolutoires* à cause de l'étendue de l'effet qu'elles produisent quant à l'exemption de la peine, et d'autres qui entraînant un effet non pas d'exemption, mais seulement d'adoucissement de la peine, ont été qualifiées par nous d'excuses *atténuantes* (ci-dess., nos 1084 et suiv.). De ces dernières, qui tiennent exclusivement à la spécialité des dispositions pénales, soit pour le fait qui les constitue, soit pour l'adoucissement qui doit en être la suite, nous n'avons rien à dire ici. Mais quant aux excuses absolutoires, l'effet plus général qui y est attaché réclame quelques explications.

1653. Parmi ces excuses absolutoires, il en est qui produisent une exemption totale de peine. Le Code pénal nous en offre quatre exemples (2) : deux qui tiennent à des liens de parenté (art. 248

---

(1) *Code pénal.* « Art. 198. 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 crime, ils » seront condamnés, savoir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout » autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique; — » Aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable » la peine de la réclusion ou de la détention; — 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. »

(2) Art. 247 (*Évasion de détenus*) : « 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

et 380), et deux à l'idée que le mal produit par le délit a été réparé (art. 247 et 357). Il arrivera fréquemment dans ces quatre cas qu'il ne devra pas même y avoir de poursuites, ou du moins de renvoi devant la juridiction répressive. Il en sera ainsi toutes les fois que les liens de parenté ou les faits de réparation, tels qu'ils sont définis par la loi, se trouveront constatés dans l'instruction; et ce cas, on le conçoit, sera le plus fréquent en ce qui concerne les liens de parenté. Quant aux faits de réparation, ils pourraient être mis en doute, ils pourraient ne pas s'être produits avec toutes les circonstances voulues par les articles du Code, ou ne se réaliser qu'après les poursuites, dans le courant du procès. A la rigueur même, quelque chose de semblable pourra se présenter pour les liens de parenté, si l'existence réelle ou l'efficacité des liens invoqués était contestée par le ministère public, ou si ces liens n'étaient révélés et invoqués que dans les débats; ou si, dans le cas de vol, par exemple, le ministère public contestait que les choses soustraites fussent véritablement la propriété du conjoint, de l'ascendant ou du descendant. La preuve que ceci est possible, c'est que nos juridictions de répression, et la Cour de cassation elle-même, quant aux conditions légales, ont eu à statuer sur plus d'un procès de cette nature. Toutes les fois qu'il y a contestation, il faut donc que le juge prononce : soit en décidant, suivant les cas et suivant le moment de la procédure où les faits sont invoqués et constatés, que la poursuite n'est pas recevable, soit en décidant qu'il n'y a lieu de prononcer

---

» ce soit dans les quatre mois de l'évasion, et qu'ils ne soient pas arrêtés pour » d'autres crimes ou délits commis postérieurement. »

Art. 248 : « 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. — Seront » exceptés de la présente disposition les ascendants ou descendants, époux ou » épouse même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés ou leurs alliés » au même degré. » — Nous rangeons ce fait dans le cas d'une excuse absolutoire parce que, au fond, le manquement au devoir social existe; mais le lien de parenté existant entre le recéleur et le criminel fait exempter ce recéleur de toute peine.

Art. 357 (*Enlèvement de mineurs*) : « Dans le cas où le ravisseur aurait » épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte » des personnes qui, d'après le Code Napoléon, ont le droit de demander la » nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été » prononcée. »

Art. 380 : « Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs » femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une » veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des » enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres » ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs » enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pour- » ront donner lieu qu'à des réparations civiles. — A l'égard de tous autres indi- » vidus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets » volés, ils seront punis comme coupables de vol. »

aucune peine. Les faits, dans ce dernier cas, prennent au procès le véritable caractère d'une excuse absolutoire, puisque si l'existence en est constatée dans toutes les conditions voulues par la loi, le juge doit, bien que le prévenu ou l'accusé soit reconnu coupable du fait poursuivi, déclarer qu'il n'y a pas de peine à prononcer contre lui. L'application des articles 357 et 380 pourrait faire surgir la question même devant une cour d'assises, et alors certaines difficultés de compétence, entre le jury et la magistrature, peuvent naître.

1654. Il est quelques autres de ces excuses qui, tout en exemptant le coupable de la peine principale, donnent au juge la faculté, ou quelquefois lui imposent l'obligation de prononcer contre ce coupable une mise en surveillance. Le Code pénal nous en offre six exemples (1) : deux d'entre eux tiennent au fait de

---

(1) Art. 100 : « Il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de sédition, » contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun com- » mandement et sans y remplir aucun emploi ni fonctions, 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 auront personnellement commis; et néanmoins » ils pourront être renvoyés, pour cinq ans ou au plus jusqu'à dix, sous la sur- » veillance spéciale de la haute police. »

Art. 108 : « Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de » complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure » de l'Etat, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces » complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les » premiers donné au gouvernement ou aux autorités administratives ou de police » judiciaire, connaissance de ces complots ou crimes, et de leurs auteurs ou » complices, ou qui, 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 de la haute » police. »

Art. 138 (modifié par la loi du 13 mai 1863). — *Contrefaçon ou altération de monnaies ayant cours légal en France*) : « Les personnes coupables des » crimes mentionnés en l'article 132 seront exemptes de peine, si, avant la » consommation 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'arrestation des autres coupa- » bles. — Elles pourront néanmoins être mises, pour la vie ou à temps, sous » la surveillance spéciale de la haute police. »

Art. 144 (*Contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, des effets publics*) : « Les dispositions de l'article 138 sont applicables aux crimes men- » tionnés dans l'article 139. »

Art. 213 : « En cas de rébellion 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 rébellion, et sans » nouvelle résistance et sans armes. »

Art. 271 : « Les vagabonds ou gens sans aveu....., etc. — Néanmoins, les » vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine

s'être retiré, dans les circonstances définies par la loi, des bandes ou attroupements dont on a fait partie en cas de sédition ou de rébellion (art. 100 et 213); trois autres tiennent au fait d'avoir fait les révélations ou procuré les arrestations indiquées par la loi, en cas de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, en cas de contrefaçon ou altération de monnaies ayant cours légal en France, et en cas de contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque ou des effets publics (art. 108, 138 et 144) : il s'agit ici d'excuses en des actes criminels. Le dernier exemple, en fait moins grave, est relatif à la minorité de seize ans dans le cas de vagabondage (art. 271). Ces sortes d'excuses peuvent encore être qualifiées, quoique à un moindre degré que les précédentes, d'excuses *absolutoires*, puisque dans tous les cas elles emportent exemption de la peine principale, et que même pour les cinq exemples les plus graves, ceux qui concernent les crimes, il est loisible au juge de ne prononcer aucune peine quelconque, la mise en surveillance étant ici facultative. Ce n'est qu'en fait de vagabondage que cette mise en surveillance est obligatoire, à moins encore que le jeune vagabond n'ait contracté avant l'âge de vingt ans un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer.

Puisque dans l'hypothèse de ces sortes d'excuses il est toujours possible que, même l'excuse étant constatée, une mise en surveillance soit prononcée si le juge estime à propos de le faire, et que dans le dernier exemple cette mise en surveillance est même impérativement prescrite, toujours faudra-t-il que le procès ait lieu; que le jury en cas de crime, le juge en cas de délit, prononce sur la question de savoir si l'accusé ou si le prévenu est coupable ou non coupable; et que l'excuse absolutoire étant proposée, il prononce également sur l'existence ou la non-existence de cette excuse dans les termes de la loi. La culpabilité étant reconnue, mais l'existence de l'excuse admise, le juge déclare qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la peine principale, ou même qu'il n'y a lieu d'appliquer aucune peine s'il ne juge pas à propos d'infliger une mise en surveillance.

1655. Nous passons maintenant aux excuses atténuantes qui sont, non pas spéciales, c'est-à-dire réglées d'une manière particulière, pour leur existence et pour leur effet, à l'occasion de chaque crime ou de chaque délit, mais qui présentent une sorte de généralité. Nous savons que les causes de ces excuses générales ne sont, en notre droit positif, qu'au nombre de deux : la minorité de seize ans et la provocation par coups ou violences

---

» d'emprisonnement; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront » renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans » accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement régu- » lier dans les armées de terre ou de mer. »

graves envers la personne, ou par quelques autres lésions de droit spécifiées aux articles 321 et suivants du Code pénal : encore cette dernière n'a-t-elle, comme on le voit, qu'une certaine généralité restreinte (ci-dess., nos 296 et suiv.; 445, 446 et suiv.; 1089 et 1103).

1656. L'atténuation résultant de la minorité de seize ans est marquée par les articles 67 et 69 du Code pénal (1). Le système peut en être ainsi résumé :

Pour les peines criminelles : — Elles sont toujours transformées, s'agît-il des plus grands crimes, en un emprisonnement correctionnel, dont la durée est variable suivant les cas, et peut en quelques-uns de ces cas dépasser de beaucoup la limite ordinaire de cinq ans.—Distinguer, pour déterminer cette durée, trois cas différents : 1° celui de la peine de mort ou des peines perpétuelles; 2° celui des peines afflictives temporaires; 3° celui des peines seulement infamantes. L'emprisonnement correctionnel sera : dans le premier cas, de dix ans à vingt ans; dans le second, du tiers au moins et de la moitié au plus de la durée qu'aurait eue la peine criminelle à laquelle il est substitué; dans le troisième, d'un an à cinq ans. Plus, facultativement, la surveillance temporaire de la haute police dans les deux premiers cas, mais non dans le troisième.

Pour les peines correctionnelles : — Réduction de moitié dans le *maximum* auquel elles auraient pu atteindre.

1657. L'atténuation résultant de l'excuse tirée de la provocation est marquée par l'article 326 du Code pénal (2). Elle est beaucoup

---

(1) *Code pénal.* « Art. 67. 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, 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, de la détention ou de la réclu- » sion, 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 pour lequel il » aurait pu être condamné à l'une de ces peines. — Dans tous les 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 de » la déportation civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, » d'un an à cinq ans, dans une maison de correction.

» Art. 69. Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un » simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au- » dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu » seize ans. »

(2) *Code pénal.* « Art. 326. Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, — S'il » s'agit d'un crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à » perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonne- » ment d'un an à cinq ans; s'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à » un emprisonnement de six mois à deux ans. Dans ces deux premiers cas, les » coupables pourront de plus être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveil- » lance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il » s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de six jours à » six mois. »

plus considérable encore que la précédente. Le système en est celui-ci :

Pour les peines criminelles : — Elles sont toujours transformées en un emprisonnement correctionnel, dont la durée se détermine en distinguant deux cas : 1° celui de la peine de mort ou des peines perpétuelles ; 2° celui de toutes les autres peines criminelles. L'emprisonnement correctionnel sera, dans le premier cas, d'un an à cinq ans, et dans le second, de six mois à deux ans. Plus, facultativement, dans l'un et dans l'autre cas, la surveillance temporaire de la haute police.

Pour les délits de police correctionnelle : — Réduction de la peine à un emprisonnement de six jours à six mois.

§ 4. Atténuation des peines pour cause de circonstances atténuantes.

1658. Cette atténuation, dont les principes nous sont connus (ci-dess., nos 1111 et suiv.), est marquée par l'article 463 du Code pénal, tel qu'il a été modifié, en dernier lieu, par la loi du 13 mai 1863 (1). Le système peut en être résumé comme il suit :

---

(1) *Code pénal.* « Art. 463 (modifié par la loi du 13 mai 1863). Les peines » prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, » en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront » modifiées ainsi qu'il suit : — Si la peine prononcée par la loi est la mort, la » cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux » forcés à temps. — Si la peine est celle des travaux forcés à perpétuité, la » cour appliquera la peine des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion. » — Si la peine est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, la cour » appliquera celle de la déportation simple ou celle de la détention ; mais dans » les cas prévus par les articles 96 et 97, la peine de la déportation simple sera » seule appliquée. — Si la peine est celle de la déportation, la cour appliquera » la peine de la détention ou celle du bannissement. — Si la peine est celle » des travaux forcés à temps, la cour appliquera la peine de la réclusion ou les » dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'em- » prisonnement au-dessous de deux ans. — Si la peine est celle de la réclusion, » de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique, la cour appli- » quera les dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée » de l'emprisonnement au-dessous d'un an. — Dans les cas où le Code prononce » le *maximum* d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes, la » cour appliquera le *minimum* de la peine, ou même la peine inférieure. —

» Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont » prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les » tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire » ces deux peines comme suit : — Si la peine prononcée par la loi, soit à raison » de la nature du délit, soit à raison de l'état de récidive du prévenu, est un » emprisonnement dont le minimum ne soit pas inférieur à un an ou une amende » dont le minimum ne soit pas inférieur à cinq cents francs, les tribunaux pour- » ront réduire l'emprisonnement jusqu'à six jours et l'amende jusqu'à seize » francs. — Dans tous les autres cas, ils pourront réduire l'emprisonnement » même au-dessous de six jours et l'amende même au-dessous de seize francs. » Ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et » même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle » puisse être au-dessous des peines de simple police. »

1659. *Pour les peines criminelles :* — Il faut avoir sous les yeux les deux échelles parallèles des peines, l'une de droit commun, l'autre de l'ordre politique, et placer au-dessous de l'une et de l'autre, comme formant un dernier échelon commun pour chacune d'elles, les peines de l'article 401 du Code pénal (1). — Le législateur de 1832 a choisi, pour cette destination, cet article 401, comme présentant la réunion la plus convenable à cet effet des diverses peines employées en police correctionnelle.

Peines de droit commun.	*Peines de l'ordre politique.*
Peine de mort	Déportation dans une enceinte fortifiée.
Travaux forcés à perpétuité	Déportation simple.
Travaux forcés à temps	Détention.
Réclusion.	Bannissement.
Dégradation civique.	Dégradation civique.

Peines de l'article 401.

Emprisonnement d'un an à cinq ans.
Amende facultative, de seize francs à cinq cents francs.
Interdiction facultative des droits civiques, civils ou de famille, de cinq ans à dix ans.
Mise en surveillance facultative, de cinq ans à dix ans.

Cela posé, la règle générale d'atténuation est que le juge, par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, à la faculté, en se tenant toujours sur l'échelle dont il s'agit dans la cause, de descendre d'un ou de deux échelons. Avec ces observations : — 1° que les peines de l'article 401 formeront, pour l'une et pour l'autre échelle, un dernier échelon supplémentaire, auquel s'arrête l'atténuation ; — 2° que les peines du bannissement et de la dégradation civique paraissant trop peu efficaces, et souvent illusoires, le juge les franchira toujours sans s'y arrêter dans son calcul d'atténuation, de telle sorte qu'il arrivera alors d'un seul coup aux peines de l'article 401 ; — 3° que lorsque ces peines de l'article 401 seront substituées aux travaux forcés à temps, l'emprisonnement ne pourra pas être moindre de deux ans, et dans les autres cas d'un an ; — 4° que lorsqu'il s'agit d'un cas dans lequel la loi pénale prononce le *maximum* de la peine, le *minimum* de cette peine comptera pour le premier degré d'abaisse-

---

(1) *Code pénal.* « Art. 401. Les autres vols non spécifiés dans la présente » section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, » seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, » et pourront même l'être d'une amende qui sera de seize francs au moins et » de cinq cents francs au plus. — Les coupables pourront encore être interdits » des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au » moins et dix au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. — Ils » pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la » haute police pendant le même nombre d'années. »

ment, et la peine inférieure pour le second ; — 5° enfin que lorsqu'il s'agira de la déportation dans une enceinte fortifiée appliquée à raison des crimes prévus aux articles 96 et 97 du Code pénal, l'abaissement ne sera que d'un degré, c'est-à-dire fera descendre seulement à la déportation simple. L'origine de cette dernière règle se trouve dans la loi du 8 juin 1850, article 2 (1), modifiant en cela l'article 463 de 1832, qui voulait que dans le cas des articles 86, 96 et 97 du Code pénal on enjambât de l'échelle de l'ordre politique à l'échelle de droit commun, et qu'on appliquât les travaux forcés à perpétuité ou les travaux forcés à temps. La loi récente du 13 mai 1863 a fait passer dans la rédaction même de l'article 463 cet article 2 de la loi du 8 juin 1850, en y supprimant seulement la mention de l'article 86, et elle a harmonisé ainsi, dans un seul ensemble, ces diverses dispositions. Aujourd'hui, sans exception, et en vertu même du texte de l'article 463, du moment que les juges, décidant que le crime dont il s'agit dans la cause est politique, y appliquent au lieu de la peine de mort la déportation dans une enceinte fortifiée, l'atténuation pour cause de circonstances atténuantes doit suivre la règle commune, c'est-à-dire l'abaissement d'un ou de deux degrés, en se mouvant exclusivement sur l'échelle de l'ordre politique. Seulement, si le crime politique se range dans le cas des articles 96 et 97 du Code pénal, le juge, au lieu de pouvoir abaisser la peine de deux degrés, ne peut plus l'abaisser que d'un seul.

1660. *Pour les peines correctionnelles*, la loi du 13 mai 1863 a apporté à l'article 463, tel qu'il était sorti de la révision de 1832, un notable changement. On peut dire véritablement, à l'égard de ces peines, que dans le système venu du Code impérial de 1810 lui-même, élargi en 1832, et pratiqué jusqu'à cette loi de 1863, l'atténuation était à la discrétion du juge, aucun *minimum* ne lui étant imposé, si ce n'était celui d'un franc d'amende, dernière limite inférieure des peines de simple police. Ce système, d'une latitude pour ainsi dire illimitée, donnée au juge pour l'abaissement de la peine, avait été fondé, sans doute, sur cette considération, qu'en fait de délits de police correctionnelle la culpabilité individuelle, qu'il est impossible à la loi de prévoir, est susceptible de descendre jusqu'aux plus faibles nuances. On en pourrait citer des exemples même à l'égard du vol; à plus forte raison à l'égard d'autres natures de délits, en présence de mille circonstances, de mille situations qui ne peuvent manquer de se produire dans la pratique des affaires. Le législateur de 1810, confiant dans l'appréciation équitable du juge de police correctionnelle, et en même temps dans sa fermeté à réprimer le mal, lui avait donné de pleins pouvoirs pour tenir compte de ces nuances, sans autre limite que celle de la plus faible peine de

(1) Voir le texte entier de cette loi de 1850, ci-dessus, n° 1523, en note.

simple police, un franc d'amende. Malgré le poids de ces considérations, en laissant à part l'usage assurément très-réservé que la magistrature a fait de son pouvoir, nous avons toujours été au nombre des criminalistes qui n'admettaient pas comme salutaire ni comme juste, en principe, ce nivellement possible de tous les délits quelconques, par suite de circonstances accessoires, avec la plus petite des contraventions de simple police; cette confusion, autorisée pour tous les cas, entre les peines de police correctionnelle et celles de simple police. Nous croyions que le législateur y devait apporter une certaine ligne de démarcation. C'est ce qu'a fait la loi du 13 mai 1863, laquelle, au moyen des amendements proposés par la commission du Corps législatif et acceptés par le Conseil d'État, est arrivée à l'accommodement suivant : le nouveau texte de l'article 463 distingue deux cas : celui où le *minimum* de peine qui serait applicable au délit s'il n'y avait pas déclaration de circonstances atténuantes ne descend pas au-dessous d'un an d'emprisonnement ou de cinq cents francs d'amende, et celui où il est inférieur. Dans le premier cas, ni l'emprisonnement ni l'amende ne pourront être réduits au-dessous du taux de la police correctionnelle (pour l'emprisonnement six jours, pour l'amende seize francs), et l'amende ne pourra pas être substituée à l'emprisonnement. Dans le second cas, l'abaissement possible de peine reste dans les termes de l'ancien article 463, c'est-à-dire qu'ici le juge peut réduire l'emprisonnement jusqu'à un jour, l'amende jusqu'à un franc, prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, ou même substituer l'amende à l'emprisonnement, et se borner, en définitive, à un franc d'amende pour toute pénalité.

Rappelons-nous ici que, lorsque l'emprisonnement correctionnel ou l'amende sont ainsi abaissés même jusqu'au taux de simple police, ils ne cessent pas pour cela d'appartenir à la police correctionnelle. L'observation a son importance pratique : pour l'emprisonnement, par rapport à l'établissement dans lequel il devra se subir; et pour l'amende, par rapport à l'allocation différente qui en sera faite (ci-dess., n° 1594).

1661. *Quant aux peines de simple police,* ce qui les concerne a été ajouté, lors de la révision de 1832, par un paragraphe supplémentaire à l'article 483 du Code pénal (1). Ce paragraphe supplémentaire se bornant à rénvoyer à l'application de l'article 463, c'est évidemment la disposition la plus mitigée de cet article qu'il faut prendre, puisqu'il ne s'agit que de simples contraventions. L'abaissement peut descendre jusqu'à un franc d'amende pour toute pénalité.

1662. Il existe dans l'article 463 une lacune, dont la sphère a

---

(1) *Code pénal.* Art. 483 : « — (Dernier paragraphe.) L'article 463 du » présent Code sera applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées. »

été restreinte par suite des modifications résultant de la loi du 13 mai 1863, mais non pas supprimée. Le juge, d'après l'article revisé, conserve encore la faculté de substituer, à raison des circonstances atténuantes, l'amende à l'emprisonnement : — 1° en fait de police correctionnelle, dans l'hypothèse prévue au dernier paragraphe de cet article, c'est-à-dire toutes les fois qu'il s'agit d'un emprisonnement correctionnel dont le minimum est inférieur à un an : les exemples en sont très-nombreux et susceptibles de se présenter encore très-fréquemment dans l'application de nos lois pénales ; — 2° en fait de simple police, en toute hypothèse. Or ni pour l'un ni pour l'autre de ces cas la loi ne fixe le maximum auquel pourra s'élever cette amende. Il faut cependant, de toute nécessité, qu'il y en ait un, car la fortune du délinquant, dans la conversion opérée par le juge à titre d'atténuation, ne peut pas être livrée à la discrétion de ce juge. Le juge, pourrait-il, par exemple, en place d'un emprisonnement de six mois à deux ans, ou de trois mois à six mois, ou de six jours à un mois, prononcer vingt mille francs, cent mille francs, cinq cent mille francs d'amende, sans aucune limitation? Ce serait ressusciter les peines *arbitraires* : or, nous savons que chez nous, jamais, en ce qui touche le *maximum*, aucune peine ne saurait avoir un pareil vice (ci-dess., n^os^ 573 et 1332). La jurisprudence, à défaut de loi, est donc dans la nécessité absolue de déterminer un maximum ou limite supérieure.

Lorsqu'il s'agira de contraventions de simple police, la limite sera facile à trouver ; ce sera celle du *maximum* des amendes de cette classe, quinze francs.

Mais quant aux amendes de police correctionnelle, aucun maximum général semblable n'est fixé par notre Code : tout dépend des dispositions particulières relatives à chaque délit. En Belgique cette lacune de l'article 463 a été comblée par une loi du 15 mai 1849, d'après laquelle l'amende, lorsqu'elle est substituée à l'emprisonnement de police correctionnelle à raison de circonstances atténuantes, ne peut dépasser la somme de cinq cents francs. Quant à nous, puisqu'il faut, de toute nécessité, prendre pour limite un chiffre donné par la loi, car le créer arbitrairement c'est impossible ; et puisque nous ne trouvons d'autre chiffre légal, en fait d'amendes de cette classe, que celui de seize francs qui en forme le minimum, nous croyons que c'est le seul auquel on puisse s'arrêter : ainsi, le juge ne pourra s'élever, dans la substitution de l'amende à l'emprisonnement correctionnel, au-dessus de seize francs d'amende. La jurisprudence de la cour de cassation, qui s'est prononcée en ce sens, nous paraît justement motivée, quoique ce chiffre, pour les usages pratiques, puisse paraître bien bas.

Dans aucun cas évidemment ce ne saurait être la limite inférieure d'un franc, puisque l'article 463 l'indique textuellement

comme le dernier *minimum* de la peine atténuée, ce qui exclut l'idée qu'elle puisse être prise pour *maximum*.

1663. L'absence de dispositions dans l'article 463 en ce qui concerne les peines additionnées, alternatives, ou accessoires, peut faire naître quelques difficultés d'application sur ces points.

Le doute, quant aux peines additionnées, n'a pu se produire qu'en matière criminelle; là, notre jurisprudence a eu occasion de le rencontrer et de le résoudre. Il se présente dans les cas où la loi a ajouté, pour la punition de certains crimes, une peine d'amende à la peine criminelle : par exemple, aux travaux forcés, à la réclusion ou à la dégradation civique (voir notamment, dans le Code pénal, les art. 164, 172, 174, 177, 181, 437, 440). Quel sera sur cette peine d'amende additionnelle l'effet des circonstances atténuantes déclarées? Le juge aura-t-il le pouvoir soit de supprimer l'amende, soit de la réduire au-dessous du *minimum* fixé par la loi contre le crime qu'il s'agit de punir? Qu'on veuille bien ne pas perdre de vue que le juge, en fait d'atténuation de la peine ordinaire, n'a pas d'autre pouvoir que celui qu'un texte de loi lui confère : or, la transformation ordonnée par l'article 463 en cas de circonstances atténuantes est nominativement celle de chaque peine criminelle, mort, travaux forcés à perpétuité ou à temps, réclusion, ou autres; de l'amende additionnelle il n'en est rien dit, et on ne voit pas qu'elle soit entrée ici pour rien dans les prévisions du législateur : par cela seul elle n'est pas comprise dans le pouvoir exceptionnel d'atténuation conféré par l'article 463; elle reste dans les termes de la disposition pénale qui l'a édictée.

En fait de police correctionnelle et de police simple nul doute n'est possible, l'article 463, même dans la nouvelle rédaction décrétée par la loi du 13 mai 1863, parlant à la fois, pour le pouvoir d'atténuation, et de l'emprisonnement et de l'amende. Cette atténuation pourra se faire, tant sur l'une que sur l'autre de ces peines, dans les cas et dans les limites marqués par cet article.

1664. L'hypothèse des peines alternatives pourra s'offrir pratiquement en matière de police correctionnelle ou de police simple, où se rencontre quelquefois cette pénalité : tant d'emprisonnement ou tant d'amende. Le juge, en pareil cas, ayant déjà, par l'article même qui fixe la punition ordinaire, le pouvoir de prononcer ou l'une ou l'autre de ces peines, pourra faire porter l'atténuation, à raison des circonstances atténuantes, ou sur l'une ou sur l'autre à son choix. L'article 463, dans ses deux derniers paragraphes, est d'ailleurs conçu de manière à ne laisser aucun doute sur cette latitude de pouvoir. — Que si l'on veut supposer une alternative analogue en fait de peines criminelles : par exemple un crime puni des travaux forcés à temps ou de la réclusion, au choix du juge, la solution devra être la même.

Seulement nous n'en connaissons pas d'exemple dans nos textes relatifs aux crimes.

1665. Quant aux peines accessoires, il faut distinguer ici, comme nous l'avons déjà fait à propos du cumul (ci-dess., n° 1644), celles qui sont une conséquence de la peine elle-même à laquelle la loi les a attachées et celles qui dépendent du délit commis, dont elles forment une punition spéciale accessoire.

Les premières se présentent dans les peines criminelles : il suffit de nommer une de ces peines, pour connaître, par cela même, quels sont les accessoires qui la suivent ; le tableau en a été tracé par nous (ci-dess., n° 1628). Pour celles-ci il n'y a pas de difficulté : selon que le juge, par suite de l'abaissement pour cause de circonstances atténuantes, applique telle peine ou telle autre, les conséquences de cette peine marchent avec elle. Si le juge voulait les en exclure, ce ne serait plus la peine indiquée par l'article 463 qu'il prononcerait, mais une peine arbitrairement modifiée. Ainsi, par exemple, les travaux forcés, la réclusion auront toujours pour conséquences l'interdiction légale, la dégradation civique, l'affiche par extrait de l'arrêt de condamnation, la mise en surveillance à vie après l'expiration de la peine, sans que le juge puisse ordonner la suppression de l'une ni de l'autre.

Pour les pénalités accessoires de la seconde classe, ce n'est qu'à raison de certains délits de police correctionnelle ou de certaines contraventions de simple police qu'elles se rencontrent, et cela en vertu du texte spécial relatif à ces délits ou à ces contraventions. A la rigueur, si l'on prend à la lettre les termes de l'article 463, comme les deux derniers paragraphes de cet article ne parlent, pour les atténuations qu'ils autorisent, que d'emprisonnement et d'amende, il faudrait, par un raisonnement semblable à celui que nous avons fait ci-dessus, au n° 1663, décider que ces pénalités spéciales accessoires ne sont pas comprises dans le pouvoir d'atténuation conféré au juge. Cependant notre jurisprudence des arrêts décide que le juge peut, en considération des circonstances atténuantes dont il déclare l'existence, se dispenser de prononcer contre le condamné l'interdiction spéciale des droits civiques, civils ou de famille, énumérés en l'article 42 du Code pénal, ou bien la mise sous la surveillance de la haute police, même dans les cas où ces peines accessoires sont édictées impérativement par la loi. Le motif de cette décision, que nous croyons conforme sinon au texte du moins à l'esprit de l'article 463 et de la révision de 1832, est que le juge peut estimer, d'après les circonstances atténuantes par lui reconnues, que le prévenu n'est pas indigne d'exercer les droits dont il s'agit, ou qu'il ne présente pas, dans sa conduite, ce danger futur sur lequel se fonde la mise en surveillance.

Mais nous n'étendrons pas la même décision à la confiscation spéciale, ni même à l'affiche du jugement de condamnation, dans

les cas où ces mesures accessoires sont ordonnées impérativement par la loi. Le but que ces mesures sont destinées à atteindre, par les raisons que nous avons déjà exposées ci-dessus, n° 1644, y répugne, et nous ne voyons pas que l'existence de circonstances atténuantes dans la cause y doive apporter, en bonne logique, de changement. Notre jurisprudence pratique paraît aussi fixée à peu près dans ce dernier sens.

§ 5. Cumul, dans la même affaire, de circonstances aggravantes, d'excuses et de circonstances atténuantes.

1666. Il n'est pas impossible que dans la même affaire se rencontrent à la fois, comme nous l'avons déjà indiqué (ci-dess., n^os^ 1127 et suiv.), des circonstances aggravantes, des excuses et des circonstances atténuantes. Ceci s'est présenté et se présentera fréquemment dans la pratique à l'égard de la minorité de seize ans, sorte d'excuse générale, à l'égard de la récidive, cause générale d'aggravation, lesquelles se combineront soit l'une avec l'autre, soit l'une d'elles ou toutes les deux avec des circonstances atténuantes. Comment et dans quel ordre le juge doit-il opérer alors pour déterminer la peine?

Nous croyons que voici un point à mettre dès l'abord hors de controverse, savoir : que l'institution des circonstances atténuantes, telle qu'elle existe chez nous, ayant une portée générale, qui s'étend, à l'égard de chaque coupable admis à en profiter, sur tout l'ensemble de la cause, et qui signifie que la pénalité, telle qu'elle ressort de tout cet ensemble, doit être pour lui atténuée, c'est, pour toutes les hypothèses, en dernier lieu, à la fin de toutes les opérations de son calcul de pénalité et sur le résultat final de ce calcul, que le juge doit appliquer l'abaissement motivé sur les circonstances atténuantes.

Nous dirons, immédiatement après, quelque chose de semblable de la récidive. Cette cause générale d'aggravation, en effet, n'est pas prise dans les faits mêmes du délit ; elle est motivée sur les antécédents judiciaires du coupable. Il faut donc que le juge, avant de s'en occuper, détermine la pénalité telle qu'elle résulte des faits principaux et accessoires du délit, et c'est à cette pénalité que doit s'appliquer l'aggravation prescrite par la loi à raison de la récidive : puis, sur le tout, l'abaissement voulu pour les circonstances atténuantes s'il en a été déclaré au profit du récidiviste. Notre cour de cassation a eu plus d'une fois l'occasion de se prononcer dans ce sens quant à l'ordre à observer entre le compte à tenir de la récidive et celui des circonstances atténuantes.

La minorité de seize ans chez le coupable n'a-t-elle pas aussi une généralité qui ne tient pas aux faits particuliers du délit en question, mais qui s'en détache et qui étendrait son influence sur

toute pénalité résultant d'un délit quelconque? Il faut donc, ici encore, que le juge, si le mineur est déclaré avoir agi avec discernement, fixe d'abord la pénalité telle qu'elle résulterait, contre un majeur, du délit apprécié dans tous ses faits principaux ou accessoires, et ce sera cette pénalité qui sera réduite conformément aux articles 67 et 69 du Code pénal. — Si le mineur de seize ans est en outre récidiviste, comme c'est dans cette minorité que s'est produite la récidive, nous croyons que c'est la peine ainsi déterminée contre le mineur qui doit être ensuite augmentée à raison de la récidive, et le tout serait diminué finalement à raison des circonstances atténuantes s'il en était reconnu au profit du mineur.

Il ne reste plus à mentionner que l'appréciation du délit dans tous ses faits principaux et accessoires, laquelle doit précéder, pour le calcul de la pénalité, toutes les opérations dont nous venons de parler. Dans cette appréciation tout est dominé évidemment par les faits constitutifs qui donnent le délit à l'état simple; la première complication est celle des circonstances aggravantes, et enfin l'influence des excuses, s'il y en a, s'exerce sur le tout.

En résumé, l'ordre à suivre par le juge, pour toutes les hypothèses réunies, sera celui-ci : — 1° Se reporter à la peine édictée par la loi contre le crime ou le délit à l'état normal, suivant les faits constitutifs qui le forment; — 2° augmenter cette peine comme l'ordonne la loi à raison des circonstances aggravantes constatées dans les faits particuliers du délit; — 3° opérer, sur cette peine ainsi aggravée, l'atténuation voulue par les excuses reconnues, toujours d'après les faits particuliers du délit; — 4° s'il y a minorité de seize ans, le mineur ayant agi avec discernement, opérer sur la peine ainsi fixée l'abaissement prescrit par les articles 67 ou 69 du Code pénal; — 5° s'il y a récidive, relever cette pénalité dernière conformément aux dispositions de la loi contre le récidiviste; — 6° enfin, sur la peine formant le résultat final de cette dernière opération, effectuer l'abaissement motivé par les circonstances atténuantes.

§ 6. Modification des peines à raison de l'état physique des condamnés.

1667. Les modifications dont il s'agit ici ne constituent pas, dans la quotité de la peine, une différence de mesure motivée par des différences de culpabilité morale ou d'intérêt social; elles sont déduites de considérations sur l'état physique des condamnés. Les considérations de cette sorte en notre droit positif sont au nombre de deux : le sexe et la vieillesse. Ce n'est pas qu'au sujet des femmes ou des vieillards les rapports de moralité ou d'utilité sociale doivent être tenus pour indifférents, que le problème ne mérite pas d'être posé aussi à ce point de vue en science ration-

nelle, surtout en ce qui concerne les femmes, ou qu'il n'y ait rien à en conclure. Mais notre législateur ne s'y est pas arrêté; nos modifications de pénalité sont toutes au point de vue physique de l'exécution, et non au point de vue d'une différence de mesure, pour cause morale ou sociale, dans la condamnation.

1668. Quant au sexe, nous savons comment, dans l'exécution de l'emprisonnement de peine, les principes rationnels veulent que des établissements distincts, non-seulement par quartiers, mais totalement séparés, soient consacrés aux femmes d'une part et aux hommes de l'autre (ci-dess., n° 1486); et comment, en fait, l'administration a tendu à arriver à ce résultat, qui est atteint aujourd'hui d'une manière complète en ce qui concerne les maisons centrales. Mais dans les prisons départementales, sauf de rares exceptions, les divisions par quartiers sont encore les seules établies. Certaines modalités de régime et de personnel, ainsi que la différence des occupations, s'accommodent nécessairement à ce que réclame la différence de nature chez les femmes. Le système de la loi du 12 août 1850, relative aux jeunes détenus ou aux jeunes détenues, a été construit sur cette distinction (ci-dess., n° 1541, avec la note). Mais nous ne trouvons de disposition impérative, dans notre Code pénal, quant à une modification de peine ordonnée à raison du sexe, que celle de l'article 16, qui veut que les femmes ne puissent subir la peine des travaux forcés que dans l'intérieur d'une maison de force (ci-dess., n° 1525, en note). Il faut y joindre la disposition de l'article 4 de la loi du 30 mai 1854, qui en permettant d'exécuter contre les femmes la peine des travaux forcés par la transportation dans une colonie pénale, ordonne qu'elles y soient séparées des hommes et employées à des travaux en rapport avec leur âge et avec leur sexe (ci-dess., n° 1525, en note). C'est ce qu'a fait l'administration, à la Guyane (ci-dess., p. 128).

1669. Quant à la vieillesse, les articles 70, 71, 72 du Code pénal avaient fixé l'âge de soixante-dix ans accomplis pour limite à laquelle les peines de la déportation et des travaux forcés, soit à perpétuité, soit à temps, ne seraient plus prononcées contre le vieillard, mais devraient être transformées, en conservant chacune leur durée, la première en détention, et les autres en réclusion : la déportation, parce qu'une longue navigation et un changement lointain de climat; les travaux forcés, parce que des travaux de force incompatibles avec la faiblesse des ans, seraient, en ce grand âge, des causes indirectes de mort que la loi pénale ne peut vouloir imposer au condamné (1). — A l'égard des tra-

(1) *Code pénal.* « Art. 70. 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. » (Modifié, en ce qui concerne les travaux forcés, par l'article 5 de la loi du 30 mai 1854.)

« Art. 71. Ces peines seront remplacées, à leur égard, savoir : celle de la

vaux forcés, il y avait en outre cela de particulier que, si la prononciation et l'application en avaient eu lieu avant la limite de soixante-dix ans, ils devaient cesser dès que cette limite était atteinte, pour faire place à la réclusion dans une maison de force (C. p., art. 72). La déportation n'était pas soumise à une règle analogue, parce que la longue traversée et l'acclimatation une fois accomplies avant l'âge de soixante-dix ans, il n'y avait plus de raison pour la transformation de la peine à cet âge.

Ces dispositions du Code pénal et cette limite de soixante-dix ans achevés restent toujours les mêmes en ce qui concerne la déportation simple. La loi de 1850 ne les a pas étendues à la déportation dans une enceinte fortifiée, probablement à cause de la destination de cette peine, afin de conserver toujours une différence de pénalité entre les crimes politiques frappés jadis de peine de mort et ceux frappés seulement de déportation ; de telle sorte qu'à la rigueur, malgré les considérations identiques qui les recommandent moralement dans cette hypothèse comme dans l'autre, on peut soutenir qu'elles n'y sont pas obligatoires. Mais, en fait, nous savons comment, dans notre système d'exécution des peines, et pour une hypothèse d'ailleurs très-rare, le gouvernement peut prendre sur lui d'y pourvoir. (Ci-dess., n° 1524, *in fine*.)

Quant aux travaux forcés, soit à perpétuité, soit à temps, la loi du 30 mai 1854, en vue des besoins coloniaux, des frais de transport et de la population robuste qui est nécessaire dans les établissements, a avancé la limite et l'a placée à soixante ans accomplis. (Art. 5 de la loi.) En même temps, s'agissant de transportation, elle a déclaré abrogé l'article 72 du Code pénal, qui cependant fera défaut, et dont les dispositions nécessaires ne seront plus remplacées que par voie administrative, tant que les travaux forcés continueront à se subir en France, ce qui est encore le cas pour une grande partie des condamnés. Nous avons dit (ci-diss., n° 1532) comment l'administration a consacré, depuis peu, une maison de force à part, celle de Belle-Isle en mer, aux condamnés aux travaux forcés sexagénaires.

1670. La difficulté soulevée au sujet de la mort civile, quant à la question de savoir si la détention ou la réclusion perpétuelles devaient entraîner cette mort lorsqu'elles étaient prononcées contre le septuagénaire en place de la déportation ou des travaux forcés

---

» déportation, par la détention à perpétuité ; et les autres, par celle de la réclu-
» sion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle rem-
» placera.

» Art. 72. 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 re-
» levé, 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. » (Déclaré abrogé par l'article 5 de la loi du 30 mai 1854.)

à perpétuité, n'existe plus aujourd'hui quant aux incapacités que la loi du 31 mai 1854 a substituées à la mort civile, cette loi attachant formellement ces incapacités à toutes les peines afflictives perpétuelles, sans distinction.

1671. A part la déportation et les travaux forcés, aucune autre peine, ni celle de mort ni autre, n'est modifiée ou commuée par notre loi à raison de la vieillesse.

TITRE VI.

DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXÉCUTION.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NAISSANCE ET DU CARACTÈRE DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXÉCUTION.

§ 1. Naissance et caractère des droits d'action publique ou d'action civile.

1672. Le délit donne naissance à deux droits : celui de punir le coupable; celui de faire réparer le préjudice occasionné. Le premier, nous le savons, n'appartient qu'à la société; le second appartient à la partie lésée. De l'un naît pour la société le droit d'agir devant l'autorité compétente pour obtenir cette punition ; de l'autre naît pour la partie lésée le droit d'agir pour obtenir cette réparation : droits sanctionnateurs qui se nomment, l'un *action publique,* et l'autre *action civile.*

1673. La société, être collectif, ne pouvant agir par elle-même, est obligée de déléguer l'exercice de son droit. A qui fera-t-elle cette délégation ? C'est une question d'organisation judiciaire, et comme telle nous aurons à en traiter plus loin ; divers systèmes se sont produits et peuvent être suivis à cet égard ; mais quel que soit celui qui se pratique dans les institutions de chaque pays, le principe supérieur qu'il ne faut pas oublier, c'est qu'à la société seule appartenant le droit de punir, à la société seule appartient l'action publique. Il ne faut pas que les délégataires, quels qu'ils soient, puissent se méprendre sur la nature de leur intervention. Ainsi, chez nous, où le droit d'agir pour l'application de la peine est confié exclusivement, dans son exercice, à des fonctionnaires ou à certaines administrations publiques, et notamment, en règle générale, à un corps judiciaire *ad hoc,* nommé collectivement le *ministère public,* il importe de ne pas s'y tromper: l'action publique n'appartient pas à ces fonctionnaires, c'est à la société qu'elle appartient; quant aux fonctionnaires, ils n'en ont que l'exercice par délégation, en qualité de mandataires. De ce principe découlent diverses conséquences qui toutes se résument en ceci, que ces fonctionnaires n'ont pas le droit de disposer de l'action publique comme de chose à eux appartenant, et qu'ils sont renfermés, en ce qui la concerne, dans les limites de leur mandat.

L'action civile, au contraire, est bien la propriété de la partie lésée, qui est libre d'en disposer, à ce titre, comme de ses autres droits; libre de la vendre, de la léguer, d'en faire remise ou abandon comme d'une créance à elle appartenant.

Nous conclurons de là que notre Code d'instruction criminelle s'est servi, dans son article 1^er^, d'expressions bien impropres lorsqu'il a dit : « L'action pour l'application des peines *n'appartient* » qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ; l'action » en réparation du dommage... *peut être exercée* par tous ceux » qui ont souffert de ce dommage (1) ; » c'est l'inverse qu'il eût fallu dire : « L'action pour l'application des peines *ne peut être exercée* que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ; l'action en réparation du dommage *appartient* à tous ceux qui ont souffert de ce dommage. » Le Code de brumaire an IV ne s'y était point mépris dans la formule de son article 5 : « L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. — Elle appartient essentiellement au peuple. — Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet ; » ni dans celle de son article 6 : « L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé. — Elle appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage. » Le langage de la loi a changé, mais la vérité reste, avec ses conséquences juridiques.

1674. L'action publique est de droit pénal ; l'action civile est de droit privé, et cependant elle se lie intimement au droit pénal, beaucoup plus même qu'il n'est d'usage de le dire : — Premièrement, par l'importance qu'il est pour la sécurité et pour le bien-être social, non-seulement que la société inflige une peine publique au coupable, mais encore qu'elle contraigne ce coupable à réparer le préjudice qu'il a causé par son délit. L'obligation de la société à cet égard n'est peut-être pas encore suffisamment aperçue ou sentie dans les mœurs ni dans la législation. (Ci-dess., n° 1476.) — En second lieu, parce que les deux points sont étroitement liés, le délit ne pouvant être constaté et apprécié au point de vue de la peine méritée sans l'être en même temps au point de vue du préjudice occasionné (ci-dess., n° 958 et suiv.) ; de telle sorte que nul jamais ne sera mieux à même de statuer sur la réparation que le juge qui statuera sur la répression.

§ 2. Cas exceptionnels dans lesquels l'action publique n'est pas ouverte immédiatement par le seul fait du délit.

1675. Ordinairement le droit de punir, le droit de faire réparer le préjudice occasionné, et par conséquent les droits sanctionnateurs d'action publique et d'action civile, naissent immédiatement du délit même. Cependant, par exception, il est des cas dans lesquels, quoique le principe de l'action publique soit en germe

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 1. L'action pour l'application des » peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. » — L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou » par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de » ce dommage. »

dans le délit, l'existence en est subordonnée à l'accomplissement de certain événement postérieur et incertain, qui y forme une véritable condition suspensive. Il se produit alors ici ce qui se produit pour tous les droits conditionnels : c'est l'existence même du droit d'action publique qui est suspendue et incertaine; ce droit n'existe que conditionnellement, et si l'on suppose que la condition vienne à défaillir, il s'évanouira comme s'il n'avait jamais existé.

Nous avons multiplié chez nous ces cas exceptionnels, et il est important de les mettre en saillie, puisqu'ils forment une limite au pouvoir confié au ministère public de mettre en mouvement l'action publique.

Agents du gouvernement.

1676. Toutes les fois qu'il s'agit d'agents du gouvernement et de faits relatifs à leurs fonctions, y eût-il, dans ces faits, crime, délit ou contravention de la part de ces agents, l'action publique ne peut être intentée contre eux qu'en vertu d'une autorisation préalable du conseil d'État. C'est ce qu'on a appelé chez nous la *garantie constitutionnelle* ou *garantie administrative*. On écrira que cette restriction a eu pour but de mettre les fonctionnaires à l'abri d'attaques malveillantes, téméraires ou irréfléchies, mais là n'est point la véritable raison, car ce n'est point seulement contre les particuliers, c'est surtout contre le ministère public, contre l'autorité judiciaire qu'a été dressée cette barrière. Le principe en remonte à la Constituante, aux souvenirs de cette assemblée contre la part que les parlements, au milieu des incertitudes ou des confusions des institutions de l'ancien régime, avaient toujours tendu à se faire dans l'action gouvernementale ou administrative, aux préoccupations des luttes que souvent, à l'aide de leur pouvoir judiciaire, ils avaient engagées et soutenues contre l'administration ou ses représentants les plus élevés. C'est sous l'influence de ces souvenirs du passé, récents encore et présents à tous les esprits en 1789, que l'Assemblée constituante a voulu donner énergiquement pour base à ses institutions la séparation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif; c'est comme corollaire de cette séparation qu'elle a fait défense aux juges, sous peine de forfaiture, de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni de citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions, et c'est cette règle qui, reproduite dans la constitution de 1791, a fini par se formuler telle qu'elle se pratique aujourd'hui, dans l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII. Déjà un décret de la Constituante du 7 octobre 1790, rendu à l'occasion de certaines difficultés du moment, s'en était référé, pour qu'un administrateur pût être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, au renvoi qui en serait fait par l'autorité supérieure; l'article 75

de la constitution de l'an VIII a déterminé d'une manière précise cette autorité, et donné une issue possible à la poursuite au moyen de l'autorisation du conseil d'État (1).

Depuis, de simples arrêtés ou décrets du pouvoir exécutif ont autorisé les chefs de certaines administrations à donner eux-mêmes, sans recourir à la décision du conseil d'État, l'autorisation de poursuite à l'égard des agents qui leur sont subordonnés (2). C'est une simplification spéciale aux agents ainsi mentionnés, à l'égard desquels le gouvernement s'en remet à l'appréciation faite par les chefs supérieurs de ces agents. Cette simplification a été

---

(1) *Loi du* 22 *décembre* 1789, *relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*. Sect. 3, art. 7 : « Elles (les assemblées de département et de district) ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire. »

Loi du 16-24 *août* 1790, *sur l'organisation judiciaire*. Tit. 2, art. 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Décret du 7-14 *octobre* 1790, *qui règle différents points de compétence des corps administratifs en matière de grande voirie*. « Sur les contestations survenues en plusieurs lieux, et notamment entre le directoire du département de la Haute-Saône et la municipalité de Gray, l'Assemblée nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de constitution, décrète ce qui suit : — 1° ...; — 2° conformément à l'article 6 de la section 3 du décret du 22 décembre 1789 sur la constitution des assemblées administratives, et à l'article 13 du titre 2 du décret du 16 août 1790, sur l'organisation judiciaire, aucun administrateur ne peut être traduit dans les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois. »

Constitution française du 3-14 septembre 1791. Tit. 3, chap. 5, *du pouvoir judiciaire*, art. 3 : « Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII. Tit. 6. *De la responsabilité des fonctionnaires publics*, art. 75 : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

Décret portant règlement intérieur du conseil d'État, du 30 janvier 1852 : « Art. 8. En outre des affaires qui lui sont déférées, la section de législation, de justice et des affaires étrangères, est chargée de l'examen des affaires relatives : 1° à l'autorisation des poursuites intentées contre les agents du gouvernement; 2° aux prises maritimes. »

(2) *Arrêtés :* — du 9 pluviôse an X : Directeur général de l'enregistrement et des domaines, à l'égard des agents inférieurs de cette administration; — même date : Administration générale des postes aux lettres, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés; — 10 floréal an X : Préfets, après avoir pris l'avis des sous-préfets, à l'égard des percepteurs des contributions; — 28 pluviôse an XI : Administration générale des forêts, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés; — 10 thermidor an XI : administration générale des monnaies, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés. — Décret du 28 février 1806 : Les administrateurs généraux des poudres et salpêtres, à l'égard des préposés qui leur sont subordonnés.

introduite dans le double but d'accélérer l'expédition des affaires et d'alléger le rôle du conseil d'État. Le pouvoir administratif y trouve toujours, contre le pouvoir judiciaire, sa garantie, puisque c'est toujours lui qui, soit par les chefs supérieurs des administrations en question, soit par le conseil d'État, livre ou refuse de livrer ses agents à la juridiction. Mais la simplification est entendue et pratiquée en ce sens que les chefs des administrations en question, autorisés à permettre la mise en jugement de leurs subordonnés, ne le sont pas à former obstacle à cette mise en jugement. Si leur avis est négatif, la demande en autorisation de poursuivre revient au conseil d'État.

1676 *bis*. Il est bien reconnu que l'administration ni le conseil d'État ne sont ici astreints au rôle d'une juridiction d'instruction, ni obligés de se décider par des motifs judiciaires. Sans doute le caractère non délictueux des actes dénoncés, ou l'absence de charges suffisantes contre l'agent objet de cette dénonciation, peuvent être pour le conseil d'État des motifs ordinaires de refuser l'autorisation de poursuivre : ce qui est véritablement une attribution judiciaire; mais, s'agissant de faits relatifs aux fonctions, il peut aussi se décider par des considérations politiques ou administratives : la loi, dans la généralité de ses termes, ne limite pas son pouvoir d'appréciation à cet égard.

1676 *ter*. Un article du Code pénal, placé sous la rubrique : *Empiétements des autorités administratives et judiciaires*, où se retrouve l'esprit général de toute cette législation, qui est la séparation des pouvoirs, déclare coupable de forfaiture et punit de la dégradation civique les juges, officiers du ministère public ou officiers de police judiciaire qui auraient contrevenu, avec la persistance indiquée dans cet article, à la prohibition de citer devant l'autorité judiciaire des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions. (C. p., art. 127.)

1677. Il importe de déterminer, pour l'application pratique de l'article 75 de la constitution de l'an VIII, ce qu'il faut entendre, dans le sens de cet article, par *agents du gouvernement* et par *des faits relatifs à leurs fonctions;* car l'une et l'autre de ces deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à la garantie administrative. La diversité des affaires a donné occasion à notre jurisprudence des arrêts, et principalement à celle de la cour de cassation, de se prononcer sur de nombreux exemples, soit de fonctionnaires qui doivent, soit de fonctionnaires qui ne doivent pas être compris dans cette qualification; ou sur les faits qui rentrent ou sur ceux qui ne rentrent pas dans les prévisions de l'article 75. L'idée générale est que cette expression bien vague d'*agents du gouvernement* ne doit comprendre, dans le sens de l'article 75, que ceux auxquels le gouvernement a délégué une partie de son autorité, une portion quelconque de la puissance publique qui lui appartient à lui-même, lesquels exercent, au

nom de ce gouvernement, cette portion de puissance dont ils sont les délégataires. Quant aux faits, l'idée générale est que, pour être couverts par la garantie administrative, il faut qu'ils aient consisté, de la part de l'agent du gouvernement, dans un emploi de ses fonctions, dans un usage de son autorité. Cet emploi aura été légitime ou abusif; on reprochera à l'agent du gouvernement d'avoir fait tourner en un excès l'exercice de la puissance dont il est investi, de s'être fait une arme ou un moyen de cette puissance pour commettre le délit qui lui est reproché : la puissance est en jeu, l'usage qui en a été fait est en question, c'est au chef administratif supérieur ou au conseil d'Etat à l'apprécier, la garantie administrative est applicable.

1678. Nous n'avons pas besoin de dire que, si l'on veut examiner en elle-même la valeur d'une pareille restriction au droit commun, tout va dépendre de la nature et de l'esprit des institutions politiques de chaque pays. Il en est où ne pourrait même se concevoir la possibilité d'un usage pareil au nôtre. Les préoccupations qui ont dominé l'Assemblée constituante lorsqu'elle a jeté les fondements de cet usage sont aujourd'hui bien loin de nous. A considérer notre organisation et nos mœurs judiciaires actuelles, à considérer surtout les dispositions de nos lois pénales qui ont défini avec précision chaque fait punissable, supprimant tout arbitraire dans la constitution des délits et dans la punition à en faire, on a peine à voir comment un tel obstacle administratif à la poursuite de crimes ou de délits ainsi légalement et strictement définis serait nécessaire au grand principe de la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de l'autorité gouvernementale; et lorsqu'on regarde à quels détails infimes, soit pour le rang des agents, soit pour la nature des faits, en est descendue l'application, il est impossible d'y reconnaître un tel caractère. Dans les deux pays voisins qui avaient hérité de notre législation, dans le royaume des Pays-Bas, dès 1816, et dans la constitution de la Belgique après sa séparation, cette garantie administrative a été supprimée comme inconciliable avec les institutions constitutionnelles de ces deux États (1), et l'on ne voit pas qu'aucun trouble, aucun inconvénient dans la sphère des différents pouvoirs, soit résulté de cette suppression. Nous n'avons pas manqué d'esprits distingués, et parmi eux, le vénérable Henrion de Pansey, qui ont soutenu, sous le régime de la Restauration ou sous le gouvernement de Juillet, que cet article 75 de la constitution de l'an VIII s'était trouvé indirectement abrogé par la nature des nouvelles institutions, ou du moins qu'il y avait lieu d'en prononcer légalement l'abrogation; mais cette abrogation tacite n'a

(1) *Constitution de la Belgique* du 7 février 1831 : « Art. 24 : Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres. »

jamais été admise par notre jurisprudence pratique, et les projets d'abrogation ou de modification textuelle ont échoué (1). La nature énergique de notre pouvoir centralisé est plus que jamais en harmonie avec la règle de l'article 75. L'application de cette règle n'a jamais discontinué dans notre pratique; seulement elle est descendue usuellement à des agents inférieurs de certaines administrations, pour des crimes ou des délits qui, certes, ne tiennent en rien aux grands intérêts ni à l'indépendance de la puissance publique. Les statistiques criminelles publiées par notre ministère de la justice contiennent un tableau rendant compte annuellement de ces demandes en autorisation de poursuite, accordées ou refusées. Nous en avons fait sortir, par moyennes annuelles, la comparaison suivante :

Moyennes annuelles des autorisations de poursuivre.

	Demandées.	Refusées.	Accordées.	
1831 à 1850. . . .	106. . .	49. . .	59,	dont 29 par le conseil d'État.
1851 à 1860. . . .	64. . .	22. . .	42 —	15 —

Durant le cours de ces trente années, les agents qu'on y voit figurer sont constamment des maires et des adjoints de petites communes, des commissaires de police, des agents subalternes de l'administration des ponts et chaussées, de celles des postes, des forêts, des douanes. On y rencontre l'exemple de quatre préfets, de deux sous-préfets, deux ingénieurs, deux receveurs et un directeur de l'enregistrement, deux consuls, un gouverneur de colonie, le plus généralement avec refus d'autorisation.

1679. L'article 75 de la constitution de l'an VIII, dans la généralité de ses termes, a été considéré comme s'appliquant aux poursuites civiles aussi bien qu'aux poursuites pénales; et même, lorsqu'il s'agit simplement d'une action en dommages-intérêts contre les agents du gouvernement, pour faits relatifs à leurs fonctions, l'autorisation préalable, dans notre jurisprudence pratique, est encore exigée.

Membres du sénat.

1680. Des raisons politiques, conformes à l'esprit de nos institutions actuelles, ont fait introduire, à l'égard des membres

(1) Les articles 144 de la loi du 8 décembre 1148 et 244 de la loi du 28 avril 1816 ont supprimé la garantie administrative et permis les poursuites sans autorisation préalable contre les préposés ou employés de la régie des contributions indirectes prévenus de crimes ou de délits dans l'exercice de leurs fonctions. Par analogie, ou par raisonnement *à fortiori*, on étend cette disposition aux préposés des poudres et salpêtres qui dépendent aujourd'hui de la régie des contributions indirectes, et à ceux de l'octroi. — La même loi du 28 avril 1816, art. 55, en a fait de même à l'égard des préposés des douanes, mais seulement pour le délit de forfaiture comme ayant fait eux-mêmes la contrebande ou s'étant laissé corrompre pour la favoriser; — et la loi du 17 juillet 1819, art. 34, pour les employés des finances qui opéreraient le recouvrement de contributions autres que celles autorisées par la loi.

du sénat, une restriction à l'ouverture de l'action publique analogue à celle qui précède, mais beaucoup plus générale et plus exorbitante du droit commun, car elle s'applique, de quelque nature que soient les faits, à part ceux relatifs au service militaire, à tous les crimes, à tous les délits, et à toutes les contraventions de simple police entraînant la peine d'emprisonnement. Les membres du sénat ne peuvent être poursuivis ni arrêtés qu'après que le sénat a autorisé la poursuite. L'arrestation peut avoir lieu pour crime flagrant, dans les termes du droit ordinaire; mais il en doit être immédiatement référé au sénat, à qui il appartient, même en ce cas, de statuer sur l'autorisation de poursuite (1).

Il ne s'agit pas ici de l'irresponsabilité pénale quant aux actes ou aux discours qui ne sont que l'accomplissement des fonctions de sénateur au sein du sénat (ci-dess., n° 504); il ne s'agit pas d'une garantie temporaire, limitée à la durée des sessions du sénat, ayant pour but d'empêcher qu'un membre de cette assemblée ne fût abusivement et intempestivement écarté de l'accomplissement de sa mission, comme la règle en existe à l'égard des députés (ci-dessous, n° 1757 et suiv.); il s'agit d'un privilége attaché à la dignité de sénateur, permanent et à vie comme cette dignité elle-même, et s'appliquant à tous les faits délictueux, même de droit commun, sauf ceux relatifs au service militaire. L'autorisation à obtenir du sénat affecte le droit de poursuite dans son existence même; devant le refus d'autorisation ce droit s'évanouit : la porte est fermée à l'action publique.

1681. A ce privilége se joint aussi, pour les membres du sénat, celui d'une juridiction spéciale, la haute cour de justice; privilége de juridiction qui est attribué également à plusieurs autres personnes : les princes de la famille impériale et de la famille de l'empereur, les ministres, les grands officiers de la couronne, les grand-croix de la Légion d'honneur, les ambassadeurs, les conseillers d'État. (Sén.-cons. du 4-13 juin 1858, art. 1.)

Or, de la combinaison des divers textes relatifs : — soit à la compétence de la haute cour de justice (sénatus-consulte de 1858); — soit au droit d'accusation contre les ministres, conféré au sénat par l'article 13 de la constitution actuelle, ce qui doit s'entendre évidemment d'une accusation pour faits relatifs à l'exercice des fonctions ministérielles; — soit à ce qu'il convien-

---

(1) Sénatus-consulte du 4-13 juin 1858, *relatif à la compétence de la haute cour de justice*. Art. 6 : « Aucun membre du sénat ne peut être poursuivi ni arrêté pour crime ou délit, ou pour contravention entraînant la peine de l'emprisonnement, qu'après que le sénat a autorisé la poursuite. — En cas d'arrestation pour crime flagrant, le procès-verbal est immédiatement transmis par le ministre de la justice au sénat, qui statue sur la demande d'autorisation de poursuite. — Cette autorisation n'est pas nécessaire lorsqu'un sénateur est poursuivi pour faits relatifs au service militaire. »

drait de faire à l'égard des ministres quant à la poursuite de faits à eux imputés en dehors de l'exercice de leurs fonctions, ou à l'égard des conseillers d'État quant à la poursuite de tout fait délictueux à eux imputé : règle incertaine, qu'il faudrait aller chercher dans des articles d'une loi du 22 frimaire an VIII, évidemment abrogés en grande partie (les art. 70 et 71), d'après lesquels une autorisation préalable du conseil d'État serait nécessaire pour la poursuite contre des ministres ou contre des conseillers d'Etat, lorsqu'il s'agirait de faits emportant peine afflictive ou infamante; — soit enfin à cette particularité que la haute cour de justice ne peut être saisie qu'en vertu d'un décret de l'empereur (art. 54 de la constitution de 1852) : — de la combinaison de tous ces textes sortent, pour l'existence ou pour l'exercice de l'action publique, des empêchements, des difficultés d'interprétation, des doutes sujets à controverse, des conséquences dépassant les prévisions ou ayant échappé aux prévisions du législateur. Mais nous sommes là en pleine exception, et nous croyons devoir nous borner à les signaler, sans en traiter plus longuement.

1682. Un article du Code pénal, l'article 121, déclare aussi coupables de forfaiture et punit de la dégradation civique les officiers de police judiciaire, les membres du ministère public ou les juges qui auraient contrevenu, dans leurs actes de poursuite ou d'arrestation, aux prohibitions de la nature de celles que nous venons d'exposer. Il faut lire et interpréter cet article quant aux dignitaires ou aux fonctionnaires qu'il nomme, en accommodant son texte aux dénominations et aux institutions actuelles.

Délits de suppression d'état.

1683. Une troisième restriction à la naissance de l'action publique se trouve dans l'article 327 du Code civil (1). — Il s'agit dans cet article des délits de *suppression d'état*. L'état dont il est ici question est l'état de filiation; la rubrique du chapitre semblerait indiquer seulement la filiation des enfants légitimes; mais la jurisprudence s'accorde à y comprendre aussi la filiation naturelle : l'état de fils légitime ou naturel de tel homme ou de telle femme.

1684. La suppression de cet état en lui-même est impossible, car un fait est toujours un fait, et le droit de filiation résultant de la naissance est imprescriptible. Mais il est possible d'empêcher la constatation de cet état, d'en faire disparaître ou d'en falsifier les preuves, de telle sorte que l'enfant reste privé, en fait, de l'état de filiation qui lui appartient, ou apparaisse investi d'un

(1) *Code Napoléon*. « Art. 326. Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état.

» Art. 327. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. »

autre état que le sien, ce qui revient toujours à le priver de son état véritable : c'est là ce que le Code Napoléon entend par suppression d'état.

Il est vrai qu'on ne trouve dans le Code pénal aucun délit qui soit qualifié de cette façon ni défini en conséquence. Les articles 345 et suivants, placés sous la rubrique *Crimes et délits envers l'enfant*, prévoient certains faits qui peuvent aboutir à un tel résultat, mais un grand nombre d'autres y sont étrangers, et aucun article pénal n'est construit spécialement sur cette donnée. Le délit de suppression d'état n'est donc pas un délit *sui generis*. Il faut entendre par là, dans les expressions du Code Napoléon, tous les faits délictueux en eux-mêmes, au moyen desquels on est parvenu à priver un enfant de son véritable état de filiation légitime ou naturelle. Le crime de faux sera le moyen le plus fréquent de produire cet effet : falsification de l'acte de naissance sur les registres de l'état civil, fausses déclarations à l'officier de l'état civil rédigeant cet acte, faux commis par cet officier dans cette rédaction (C. p., art. 145, 146, 147.), le tout dans le but de supprimer, de changer l'état de filiation d'une personne. L'absence de déclaration d'un accouchement, délit de police correctionnelle puni par l'article 346 du Code pénal; l'inscription de l'acte de naissance sur une simple feuille volante, facilement détruite après coup, autre délit de police correctionnelle puni par l'article 192 du Code pénal; la destruction de l'acte de naissance sur les registres de l'état civil, crime prévu par l'article 255 du Code pénal, peuvent aussi avoir été commis dans un but de suppression d'état, et avoir atteint ce résultat.

1685. La personne dont l'état aura été supprimé pourra toujours le réclamer (C. Nap., art. 328 et suiv.); mais la loi civile l'astreint à un certain genre de preuves, et si, en présence de ces omissoins, destructions ou falsifications de son acte de naissance, et en l'absence d'une possession d'état, elle veut recourir à la preuve par témoins, elle n'y sera admise que lorsqu'il y aura commencement de preuves par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants seront assez graves pour déterminer l'admission (C. Nap., art. 325 et 341).

1686. De là est née, dès l'ancienne jurisprudence, la crainte qu'une poursuite criminelle ne fût un moyen d'éluder ces règles spéciales sur la preuve de la filiation, et qu'à l'aide de témoignages qui seraient admis sans restriction au criminel sur le fait du crime, une personne ne parvînt à s'attribuer, sous prétexte de réclamation, un état qui, en réalité, ne lui appartiendrait pas. Les parlements ne s'étaient arrêtés à cette crainte que dans une certaine mesure. Ils permettaient d'abord l'information au criminel, sauf à en ordonner l'abandon s'ils reconnaissaient que le titre d'accusation *était une couleur* employée pour surprendre la

justice, et que le but véritable du procès était la preuve du civil. On cite dans ce sens le réquisitoire de l'avocat général Gilbert de Voisins devant le parlement de Paris et l'arrêt de ce parlement, du 19 juin 1724, conforme aux conclusions de ce réquisitoire, dans l'affaire de la demoiselle de Choiseul. Cependant la jurisprudence n'était pas bien fixée, et un arrêt du même parlement, du 6 avril 1789, avait déclaré non recevable la partie criminelle tant que l'état n'aurait pas été réclamé et reconnu par la voie civile.

1687. C'est dans le sens de cette dernière opinion qu'ont fini par être rédigés et insérés dans le Code Napoléon les articles 326 et 327 de ce Code; le premier portant que les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, et le second y ajoutant cette disposition bien plus exorbitante du droit commun, que : « l'action criminelle contre un » délit de suppression d'état *ne pourra commencer* qu'après le » jugement définitif sur la question d'état. »

1688. Il faut bien comprendre toute la portée de cette disposition. Il n'y a point là, comme on le dit improprement, une question *préjudicielle*, c'est-à-dire dont la solution doive précéder le jugement; il y a une fin de non-recevoir contre l'action publique, un obstacle à la naissance et à l'exercice de cette action. L'action publique est bien en germe dans le fait même du crime ou du délit, mais pour prendre naissance et pour pouvoir être exercée, il faut que la réclamation d'état ait été préalablement et définitivement jugée au civil. Si bien que, si la partie intéressée ne réclame pas, si les coupables achètent son silence à prix d'argent ou par tout autre accommodement, des crimes aussi graves que le faux, et le faux dans des actes publics tenant à la constitution même des familles, resteront impunis; le ministère public, connût-il les criminels, eût-il en main les preuves indubitables du crime, sera à toujours impuissant et désarmé. On aura beau faire toutes les phrases qu'on voudra sur le repos des familles, sur les personnes qui pourraient s'y glisser mensongèrement, sur la nécessité d'acheter ce repos à tout prix : au prix de l'impunité, c'est trop cher. Rien ne pourra justifier en raison du droit cette disposition de l'article 327 du Code Napoléon. On a imaginé, pour la caractériser, l'expression de *question préjudicielle à l'action :* préjudicielle à l'action, ce sont des mots qui se mentent à eux-mêmes. O fécondité de la logomachie dans le langage du métier!

1689. Il y aurait eu cependant plus d'un moyen de donner satisfaction aux intérêts civils qu'il s'agissait de garantir, sans y sacrifier la punition du crime. Le plus simple eût été d'exiger du ministère public, pour lui ouvrir l'action publique contre un crime ou contre un délit ayant emporté suppression d'état, qu'il produisît un commencement de preuve par écrit de cet état

prétendu supprimé. Telle était la disposition primitive du projet de code, malheureusement écartée par le conseil d'Etat (1); et telle a été la rectification apportée à notre article 327 dans le royaume des Pays-Bas, lorsqu'on y a revisé ou, pour mieux dire, construit à nouveau la législation civile dont ce royaume avait hérité de nous (2).

1690. Il y a plus : il est presque généralement reconnu aujourd'hui en notre jurisprudence que le changement de juridiction ne doit pas changer les règles de la preuve; que c'est par la nature des questions à résoudre et non par le tribunal appelé à statuer, que doivent se déterminer les preuves admissibles ou non admissibles; que sans doute les faits criminels ou délictueux ayant emporté suppression d'état se pourraient toujours prouver par témoins, mais que la question préalable de l'existence ou de la non-existence de cet état prétendu supprimé se devrait toujours présenter devant la juridiction criminelle appuyée du même genre de preuve que celui qui serait exigé au civil. De sorte que, même en l'absence d'un article qui en eût imposé textuellement l'obligation au ministère public, toujours aurait-il été astreint, par la force même des principes, à produire, quant à l'existence de l'état prétendu supprimé, un commencement de preuves par écrit ou le genre de présomptions ou indices graves déterminés par l'article 325 du Code Napoléon. Il suivrait de là que les craintes auxquelles ont cédé les rédacteurs du Code civil dans la disposition de l'article 327 auraient même été des craintes chimériques. Cependant, comme la doctrine que nous venons d'exposer n'était pas alors dominante, il faut convenir que ces craintes avaient, à cette époque, plus de réalité qu'elles n'en auraient aujourd'hui. Mais le législateur a dépassé le but d'une manière regrettable dans sa disposition de l'article 327.

1691. La disposition existant, elle doit être observée, et il faut repousser, comme l'a fait constamment notre jurisprudence, diverses restrictions qui y ont été proposées dès le principe, notamment par M. Merlin, en vue d'échapper aux principaux inconvénients de cet article : restrictions qui étaient contraires au texte et à l'esprit de la loi, et que personne ne défend plus aujourd'hui.

Mais, précisément parce que la disposition est exorbitante, il faut se garder de l'étendre hors des termes dans lesquels elle a été conçue, et hors des intérêts qu'elle a voulu garantir. — Elle

---

(1) *Projet primitif du Code civil,* liv. 1, tit. 7, art. 19 : « L'action publique ne peut même être admise de la part du fonctionnaire public que sur un commencement de preuve par écrit; et l'examen de cette preuve est une question préjudicielle sur laquelle il doit être statué préalablement. »

(2) *Code civil hollandais,* art. 23 : « Néanmoins le ministère public pourra, dans le silence des parties intéressées, intenter l'action criminelle pour suppression d'état, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. Dans ce dernier cas, l'action publique ne sera pas suspendue par l'action civile. »

est faite exclusivement pour les crimes ou délits ayant emporté suppression d'état, et il faut se donner garde de la généraliser en prétendant l'appliquer à toutes les questions d'état : on arriverait ainsi à des impasses inadmissibles. — L'état supprimé dont il y est question est uniquement l'état de filiation légitime ou naturelle : toute autre suppression d'état à l'aide d'un crime ou d'un délit, par exemple celle de l'état de mariage, de l'état de nationalité, y est étrangère et demeure, quant à l'action publique, dans les termes du droit commun. — Enfin, s'il s'agit non pas de l'état, relation toute juridique dont la nature est métaphysique, mais de la personne même de l'enfant qui aura été détourné, enlevé ou mis à mort; ou bien, si l'état n'a pas été supprimé, par exemple si la tentative du crime de faux commise dans ce but a manqué son effet par suite de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, de telle sorte qu'il n'est pas à craindre que la poursuite criminelle serve de moyen détourné à la réclamation civile; ou même, comme l'a jugé avec raison la cour de cassation, par un arrêt du 2 juillet 1819, si cette réclamation n'est plus à craindre, étant devenue impossible par la mort sans héritiers de la personne dont l'état de filiation avait été supprimé, dans ces cas et autres semblables l'article 327 est inapplicable, aucun obstacle ne s'élève contre l'exercice de l'action publique.

Crimes commis hors du territoire.

1692. Nous trouvons le quatrième cas d'une condition apposée à la naissance et à l'exercice de l'action publique, dans l'article 6 de notre Code d'instruction criminelle, à l'égard de l'étranger qui se serait rendu coupable, hors du territoire de France, de quelqu'un des crimes attentatoires à la sûreté ou à la fortune publiques, mentionnés dans l'article 5 du même Code. Pour que cet étranger puisse être poursuivi par notre ministère public, il faut qu'il ait été arrêté en France ou que notre gouvernement en ait obtenu l'extradition. Ce fait d'une arrestation préalable en France, ou d'une extradition, forme la condition, postérieure au crime, mise à la naissance et à l'exercice de l'action publique. Nous renvoyons, pour l'explication de ce cas, à ce que nous en avons déjà dit ci-dessus, au n° 912.

Le fait de crime commis hors du territoire de France par un Français contre un Français, offre une condition analogue, celle du retour en France du criminel; ce retour en France est encore, aux termes de l'article 7 de notre Code d'instruction criminelle, une condition *sine qua non* pour l'ouverture, chez nous, de l'action publique; mais elle n'est pas la seule, et nous savons qu'il doit y en être joint une autre, celle d'une plainte de la part du Français offensé (ci-dess., n° 914).

Cas où l'ouverture de l'action publique est subordonnée à la condition d'une plainte préalable de la partie lésée.

1693. Enfin, tous les autres cas se réfèrent à cette condition d'une initiative que prendrait la partie lésée, en portant plainte contre les faits délictueux. Jusqu'à cette initiative, l'action publique n'est pas ouverte, et le ministère public n'a aucun droit de l'intenter.

Nous rangeons sous deux ordres différents d'idées le motif principal qui paraît appuyer chez nous ces exceptions. — Le premier, c'est que dans certains délits touchant au repos, à l'existence même des familles, à l'honneur ou à la considération des personnes, il peut arriver fréquemment que le procès pénal, avec la publicité et le scandale auxquels il donnerait lieu, avec les déchirements intérieurs qu'il produirait, avec les sentiments d'aigreur, d'inimitié irrévocables peut-être, qu'il susciterait, plus encore quelquefois la condamnation et l'application de la peine, seraient pour la partie lésée un mal nouveau ajouté au mal du délit, souvent beaucoup plus grave que celui-ci. En pareille situation, la partie lésée, gardienne de ces intérêts de famille, de paix intérieure ou d'honneur personnel, est investie du droit d'apprécier ce qu'il y a de mieux à faire, ou bien de provoquer par une plainte l'exercice de l'action publique, ou bien de garder le silence, de couvrir de son pardon, de son acceptation, suivant les cas, de son dédain ou de son mépris les faits qui ont eu lieu, sans que le zèle d'une poursuite au nom de la société puisse venir susciter un trouble que la société a intérêt elle-même à voir éviter en ces sortes d'affaires, du moment que les parties lésées estiment plus convenable qu'il en soit ainsi.

Ces considérations trouvent une application totale ou partielle et militent puissamment lorsqu'il s'agit de poursuites contre l'une ou l'autre de ces trois sortes de délits : l'adultère, le rapt d'une fille mineure suivi de mariage entre le ravisseur et la personne ravie, l'injure ou la diffamation. L'exception, dans ces trois hypothèses, est fondée en science rationnelle et mérite d'être tenue pour droit général ; notre législation positive l'a sanctionnée comme il suit.

Adultère.

1694. Soit qu'il s'agisse de l'adultère de la femme, soit qu'il s'agisse de l'adultère du mari dans le cas particulier où notre Code l'a frappé de peine, l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte du conjoint offensé (1). Il y a là

---

(1) *Code pénal*, art. 336 : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé » que par le mari; cette faculté même cessera s'il est dans le cas prévu par » l'article 339. »

Art. 339 : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une » amende de cent francs à deux mille francs. »

une situation intime, l'intérêt de la vie conjugale, celui des enfants et des autres membres de la famille, celui des relations sociales et de la considération du ménage : le ministère public, à moins que les faits n'eussent dégénéré en un autre délit, n'a pas à s'immiscer dans cette situation tant que le mari ou la femme offensés n'ont pas porté plainte.

1695. Le complice de la femme adultère est puni par notre Code pénal (art. 338); mais comme il serait impossible d'exercer contre lui une poursuite sans que le procès rejaillît en même temps contre la femme et par suite contre le mari, contre la famille, la jurisprudence en a conclu avec raison que le silence du mari couvre à la fois tant la femme adultère que son complice; le mari ne pourrait pas prétendre épargner l'une et faire poursuivre l'autre. Tant qu'il n'y a pas plainte du mari, le complice aussi bien que la femme est à l'abri de l'action publique; dès que cette plainte existe, l'obstacle est levé, le ministère public est libre d'agir et contre la femme et contre son complice, lors même que ce dernier ne serait pas indiqué ni mentionné dans la plainte.

Les mêmes décisions devraient s'appliquer à la concubine complice de l'adultère du mari, si cette sorte de complicité était punie par notre Code pénal; mais nous partageons l'avis de ceux qui pensent qu'elle ne l'est pas (1).

1696. Notre Code pénal a élevé contre la faculté qu'a le mari de dénoncer l'adultère de la femme une cause de non-recevabilité que le second paragraphe de l'article 336 formule en ces termes : « Cette faculté cessera si le mari est dans le cas prévu » par l'article 339 »; c'est-à-dire s'il a été convaincu, sur la plainte de sa femme, d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale. De sorte qu'il n'est pas rare de voir, dans les procès pour délit d'adultère contre la femme, celle-ci opposer pour fin de non-recevoir le délit que le mari aurait commis de son côté. Si elle apporte, en preuve de son assertion, un jugement de condamnation antérieure, déjà prononcé pour ce fait contre le mari et passé en force de chose jugée, l'affaire est dite; si, au contraire, ce qui est le cas le plus fréquent, il n'y a pas encore eu de jugement là-dessus, l'inculpation portée par la femme contre le mari forme un incident à juger préalablement : le mari demeure-t-il convaincu d'avoir entretenu une concubine

---

(1) Nous estimons, en effet, que notre Code pénal, par des raisons majeures que ce n'est pas le cas d'exposer ici, a voulu déroger en fait de délit d'adultère aux règles générales de la complicité. Il a édicté, dans son article 338, une peine spéciale contre le complice de la femme adultère, mais il n'en a édicté aucune, dans son article 339, ni ailleurs, contre la concubine complice du mari adultère; cette exclusion a été faite, suivant nous, à dessein, et nous considérons, en conséquence, cette concubine comme non punissable pour le seul fait de complicité dans l'adultère du mari. La question est cependant fort controversée dans notre jurisprudence pratique.

dans la maison conjugale, il doit être condamné à la peine édictée par le Code, et la femme échappe, par cette fin de non-recevoir, à la plainte et aux poursuites pour délit d'adultère. Voilà le triste spectacle que ces sortes de procès nous ont offert plus d'une fois.

Nous ne saurions admettre comme fondée en morale ni en la raison du droit cette disposition de notre législation positive. Je sais bien que l'idée principale en est, que le mari en cas pareil est indigne de se plaindre. Je sais bien qu'on peut dire aussi que l'inconduite outrageante du mari a peut-être déterminé la faute de la femme et doit en être, dans tous les cas, une atténuation : c'est dans l'appréciation et dans la mesure de la culpabilité qu'il faudra tenir compte de ces considérations; et d'ailleurs notre Code pénal n'a pas distingué, dans la fin de non-recevoir par lui établie, d'où est venue l'initiative des délits, si c'est la faute du mari qui a précédé celle de la femme ou si c'est l'inverse qui a eu lieu. Ce qui nous touche, c'est qu'aucune des raisons qui ont enchaîné l'action publique ne se rencontre plus ici; il y a ici double plainte, tant de la part de la femme que de la part du mari, double déchirement pour la famille, double déconsidération et double scandale au dehors; aucun des intérêts de famille ou de vie conjugale que la loi avait voulu ménager et auxquels elle consentait à sacrifier l'exercice de l'action publique n'a été épargné; un double délit est signalé à la justice et à l'attention publique par les plaintes réciproques des parties, la justice et le bon exemple veulent que vérification en soit faite, et que ces délits soient punis l'un et l'autre s'ils existent.

Notez que, lorsque le mari est tombé en un cas pareil, c'est pour toujours qu'il est frappé de déchéance : le ministère public ne peut poursuivre sans la plainte du mari, le mari n'est plus apte désormais à porter plainte : voici la femme assurée pour toute sa vie de l'impunité des délits d'adultère, passés, présents ou futurs, et voici les complices dans la même assurance, car, la femme ne pouvant être poursuivie, le complice ne peut pas l'être non plus.

1697. Cette singulière fin de non-recevoir, accordée à la femme à raison du délit du mari, n'est pas accordée réciproquement au mari à raison du délit de la femme; le Code n'en dit rien, et il n'y a pas à la créer en jurisprudence par voie d'analogie ou de réciprocité. Ainsi le mari poursuivi, sur la plainte de sa femme, comme ayant entretenu une concubine dans la maison conjugale, ne pourrait opposer comme fin de non-recevoir un délit d'adultère qui aurait été commis par sa femme.

1698. Il est une autre fin de non-recevoir qui n'est pas textuellement indiquée par notre Code pénal, mais qui, relativement à ces faits de violation de la foi conjugale, ressort tant contre la plainte du mari que contre celle de la femme, de la nature même de la

situation et des considérations majeures qui y dominent, si bien qu'on peut la dire commandée par la raison du droit : c'est celle qui serait tirée d'une réconciliation survenue entre les époux. La réconciliation couvre d'un oubli, ou d'un pardon, ou d'une justification supposée, tous les faits antérieurs auxquels elle s'est appliquée, de telle sorte que ni le mari ni la femme ne devront plus être admis à faire renaître ces griefs ni à revenir sur ces faits entre eux amnistiés. La loi ne saurait admettre, dans les sentiments ou les résolutions qui touchent à l'union domestique et aux chers intérêts de la famille, une versatilité qu'elle n'admettrait pas même dans un ordre d'intérêts moins importants. Ces résolutions de la vie intime ne se constatent pas entre époux par actes écrits, par formules d'engagements ou de renonciations expresses; les mouvements d'affection, les élans du cœur, les attendrissements, les apaisements ou les réflexions clémentes du père ou de la mère de famille, y président; elles n'en doivent pas moins avoir un effet sérieux et obligatoire. C'est aux tribunaux à en recevoir, à en vérifier les preuves; à en apprécier le caractère et l'étendue; à juger, en un mot, s'il y a eu réconciliation, à quels faits cette réconciliation s'est appliquée, et à déclarer non recevable toute plainte qui voudrait revenir, après coup, sur ces mêmes faits. On voit qu'il n'y a pas à distinguer, dans ces raisonnements, entre la femme et le mari; nous approuvons la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs qui, tant à l'égard de l'une qu'à l'égard de l'autre, sont entrés dans cette voie. A défaut de texte du Code pénal, on invoque, par voie d'assimilation, les articles 272 et 273 du Code civil, applicables aux demandes en divorce ou en séparation de corps (1).

1699. Il n'est pas besoin de dire que la réconciliation du mari envers la femme, qui met à couvert celle-ci, met également à couvert le complice. Par les raisons que nous avons déjà exposées (ci-dess., n° 1695), la fin de non-recevoir est commune à celui-ci comme à celle-là.

Rapt d'une fille mineure.

1700. Le rapt d'une fille mineure est un crime grave : qu'on songe à la désolation des parents, aux droits personnels qui sont violés, à ceux qui sont en péril! Notre Code l'a frappé de peines sévères : les travaux forcés à temps, la réclusion, suivant les

---

(1) *Code Napoléon*, art. 272 : « L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce. »

Art. 273 : « Dans l'un et l'autre cas, le demandeur sera déclaré non recevable dans son action; il pourra néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande. »

hypothèses, dans les moindres cas l'emprisonnement (C. pén., art. 354 à 356).

Aussitôt le crime commis, l'action publique prend naissance; le ministère public d'office peut agir, faire ses diligences et ses réquisitions; le procès criminel ira jusqu'au bout si nul incident ne survient.

Mais on suppose celui-ci : avant les poursuites ou dans le cours de ces poursuites, le ravisseur a épousé la personne enlevée. En présence de ce mariage, que faire?

1701. La jeune fille, les parents sous l'autorité desquels elle est placée pour s'unir valablement, acceptent-ils ce mariage? De plein gré ou en s'y résignant, aiment-ils mieux que les choses en restent là? Pour les intéressés et aux yeux du public, c'est une réparation, du moins quant aux intérêts essentiels. Un nouveau ménage est formé, une nouvelle famille commence : qui ne voit qu'aller jeter au sein de ce nouveau ménage un procès criminel qui atteindra par le scandale l'un et l'autre des conjoints, aller frapper d'une peine le nouvel époux, ce serait ajouter au mal du délit un autre mal plus grand, ce serait affliger une seconde fois et plus cruellement encore la jeune femme avec les siens?

1702. La personne enlevée, au contraire, ou bien les parents sous l'autorité desquels elle est placée pour pouvoir se marier valablement refusent-ils d'accepter, de ratifier ce mariage, dans lequel ils peuvent voir une offense, une lésion, une blessure profonde; s'arment-ils du droit qu'ils ont de l'attaquer devant les tribunaux civils; en font-ils prononcer la nullité, et portent-ils plainte, à raison de son délit, contre le ravisseur? aucune considération ne s'oppose plus au cours de la justice pénale.

1703. Ainsi, en cette sorte de délit, l'action publique prend naissance dès le délit; elle s'arrête devant le mariage qui survient, et son existence va dépendre désormais du parti que prendront la personne enlevée ou ses parents : le mariage est-il maintenu, l'action publique est éteinte; est-il annulé et y a-t-il plainte des parties lésées contre le ravisseur, l'action publique reprend son existence.

1704. Il est nécessaire d'examiner de plus près comment le mariage dont il est ici question a pu se former, quels sont les vices emportant nullité dont il peut être entaché, quelles sont les personnes qui peuvent attaquer ce mariage et faire valoir ces nullités.

1705. Les personnes directement lésées par le rapt d'une mineure, sont la jeune fille enlevée et les parents sous l'autorité desquels elle est placée. Il y a eu violence ou ruse, fraude, séduction; ainsi s'est opéré l'enlèvement : la jeune fille y eût-elle consenti, la séduction, le rapt, n'en sont pas moins de graves délits contre elle; elle est toujours la première lésée.

1706. Soit que cet enlèvement eût pour but d'arriver à un

mariage auquel les parents ne voulaient pas consentir, soit que la résolution de célébrer un mariage soit venue postérieurement comme moyen de vaincre la résistance, de faire taire les scrupules de la jeune fille, ou bien à titre sincère de réparation ou par tout autre motif : quoi qu'il en soit, ce mariage est intervenu. Quel est le vice directement lié au crime de rapt dont il peut être entaché? le défaut de consentement : — défaut de consentement de la jeune fille, qui aura pu être effrayée, intimidée, et qui sera admise à dire, en le prouvant : Je n'ai pas donné un consentement libre (*Cod. Nap.*, art. 180 et 181); — défaut de consentement des parents, que peuvent faire valoir et ceux dont le consentement était nécessaire et la jeune fille qui en avait besoin (*Cod. Nap.*, art. 182 et 183). Voilà le vice, le motif de nullité qui tient directement au rapt, celui qui doit être principalement en vue dans la situation par nous examinée.

1707. Ce vice pourrait ne pas exister; une fois l'enlèvement effectué, les parents de la mineure enlevée ont pris leur parti, la mineure a donné librement son adhésion, le mariage (il en arrive souvent ainsi) s'est fait d'un commun accord, il ne saurait être attaqué de ce chef. Ou bien ce vice, existant dans l'origine, a pu être couvert, la jeune fille et ses parents ayant donné, même après coup, au mariage une approbation expresse ou tacite, ne fût-ce que celle résultant du défaut de réclamation de leur part pendant le temps marqué par la loi; le mariage est également à l'abri de toute attaque de ce chef.

1708. Mais il pourrait être nul par d'autres motifs, qui, bien qu'étant en dehors du crime de rapt, n'en affecteraient pas moins, souvent d'une manière plus profonde, sa validité.

Ainsi, la mineure enlevée ou ses parents reconnaissent que le mariage a été célébré devant une autorité incompétente, ou clandestinement, irrégulièrement, de telle sorte qu'il n'y a, pour ainsi dire, qu'une apparence de célébration, ne donnant aucune sécurité à l'avenir de la jeune fille ; ou bien ils apprennent que le ravisseur était déjà engagé dans les liens d'un précédent mariage, et que l'union nouvelle par lui contractée est entachée de bigamie. Certes, quel que soit le consentement exprès ou tacite par eux donné, ils peuvent, à la révélation de ces vices, attaquer le mariage et en faire prononcer la nullité.

1709. Ils ne sont pas les seuls à avoir ce droit; la première femme du ravisseur, le ministère public le peuvent aussi (*Cod. Nap.*, art. 184, 188, 190 et 191). Il en sera de même si la mineure enlevée s'est mariée, sans dispenses, n'ayant pas encore quinze ans révolus, ou le ravisseur n'en ayant pas encore dix-huit (*Cod. Nap.*, art. 144 et 145); ou si celui-ci était beau-frère, oncle ou neveu de la mineure enlevée et que le mariage ait eu lieu sans dispenses (*Cod. Nap.*, art. 162 à 164). Voilà donc des cas où le mariage pourra se trouver annulé sur l'action de quelque tiers,

sur celle du ministère public, sans la volonté, même contre le gré de la jeune fille et de ses parents. Les ascendants aussi du ravisseur, si celui-ci était sous leur autorité quant au mariage et qu'il n'ait pas pris leur consentement, ou s'il existe quelqu'une des causes de nullité absolue que nous venons d'indiquer, peuvent être des adversaires faisant prononcer la nullité du mariage.

Dans le cas d'une semblable annulation sur une action autre que celle de la mineure enlevée ou de ses parents, faudra-t-il dire : Le mariage n'existant plus, les intérêts que la loi consentait à ménager ont disparu, l'obstacle à l'action publique contre le crime de rapt est levé, le ministère public est libre de poursuivre pénalement le ravisseur? Nous croyons qu'il est d'une meilleure législation de ne pas l'ordonner ainsi. Les personnes qui ont fait annuler le mariage l'ont fait par des motifs et en vertu de droits qui ne dérivent pas du crime de rapt, lequel n'a pas été commis contre elles. Ce mariage, qui avait été la réparation donnée à la mineure enlevée et à ses parents, quoique frappé d'annulation, pourra être, dans la plupart des cas, valablement renoué si les parties principales persévèrent dans les mêmes intentions : une nouvelle célébration devant l'officier public compétent et avec les conditions voulues de publicité pourra avoir lieu; la jeune fille qui n'avait pas encore quinze ans, le jeune homme pas encore dix-huit ans révolus, pourront les atteindre; les dispenses nécessaires à raison de la qualité de beau-frère, d'oncle ou de neveu, pourront être obtenues; le ravisseur, dont les parents n'ont pas voulu ratifier le mariage, pourra parvenir à l'âge où il sera libre d'en contracter un par sa propre volonté. Voilà un avenir qui reste ouvert, mais que le procès criminel et les peines prononcées contre le ravisseur viendraient fermer ou endolorir, au grand détriment des personnes lésées par le rapt. Ainsi, à moins d'une plainte de la part de ces personnes, l'action publique restera fermée.

1710. Nous en dirons autant même lorsque l'annulation du mariage aura été prononcée sur la demande de personnes lésées par le rapt. Du moment qu'il y a eu mariage, l'action publique contre le crime de rapt a été fermée; le sort ultérieur de cette action a été soumis au parti que prendront la mineure enlevée ou ses parents; il faut qu'à ce sujet la volonté de ces personnes soit bien manifestée; il ne suffit pas qu'elles aient fait prononcer la nullité du mariage par les tribunaux civils, il faut en outre qu'il y ait plainte de leur part afin de faire poursuivre pénalement le ravisseur; car autre est l'éclat d'un procès civil en nullité de mariage, quelle que soit la curiosité de scandale qui s'y attache, autre l'éclat d'un procès criminel pour fait de rapt, avec l'avidité du public à en suivre les débats, avec les dépositions des témoins, à l'audience, sur les moindres détails, avec le retentissement par la voie des journaux au dehors.

Les personnes lésées par le rapt ont pu se résigner, afin d'obtenir la nullité du mariage, à l'un de ces éclats, et avoir un grand et sérieux intérêt à éviter l'autre.

1711. L'article de notre Code pénal, sur le fait que nous venons d'examiner rationnellement, est ainsi conçu : « Art. 357. » Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, » il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes » qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité » du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage » aura été prononcée. »

Nous conclurons du texte de la loi qu'il faut ici la double condition et de l'annulation du mariage et d'une plainte contre le ravisseur ; le texte étant ainsi en accord avec les principes rationnels, nous n'hésiterons pas sur cette interprétation.

1712. Le texte indique comme admises à former cette plainte « les personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage; » mais évidemment cela ne peut regarder ni le ministère public ni les tiers autorisés, en certains cas, à attaquer le mariage. Il ne peut y avoir de plainte contre le rapt, que de la part des personnes lésées par ce rapt. Ce seront ici, d'après notre texte, la mineure enlevée, ses ascendants dans l'ordre où ils sont admis à demander la nullité du mariage, ce que notre jurisprudence explique par l'ordre même où ils seraient admis à y mettre opposition, ou le conseil de famille si la mineure enlevée est placée sous l'autorité d'un conseil (*Cod. Nap.*, art. 175, 182 et 191 combinés).

1713. Notre texte présente une autre partie de sa rédaction qui ne laisse pas de susciter des difficultés. De ces mots : « Il ne pourra être *poursuivi* que sur la plainte, » et de ceux-ci : « ni *condamné* qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée, » il semble résulter expressément une différence mise par la loi entre la poursuite et la condamnation; le ministère public pourrait, provisoirement et sur la plainte seule, poursuivre le ravisseur, tandis que la condamnation ne pourrait avoir lieu qu'après l'annulation du mariage. Mais la difficulté d'expliquer ces poursuites provisoires qui ne pourraient être suivies de condamnation, de marquer le point jusqu'où elles pourraient être menées et celui où elles devraient être arrêtées en attendant la décision relative au mariage, a fait prévaloir dans notre jurisprudence pratique l'opinion qu'il y a ici une rédaction défectueuse dans le texte, qu'il ne faut pas prendre cette rédaction à la lettre, et que les poursuites, c'est-à-dire l'exercice de l'action publique ne peut avoir lieu que lorsque les deux conditions et de la plainte et de l'annulation du mariage sont réunies. Cette interprétation, outre le motif de raison, s'appuie encore sur les discours des orateurs du gouvernement et de la commission législative devant le Corps législatif.

1714. Comme les poursuites pénales contre les complices du rapt auraient, en grande partie, les mêmes inconvénients que celles contre le ravisseur, et qu'il y aurait d'ailleurs injustice à mettre celui-ci à l'abri en considération du mariage, et à laisser les autres sous le coup de l'action publique et de la pénalité, nous partageons, sans hésiter, l'opinion de ceux qui pensent que l'exception de l'article 357 qui couvre le ravisseur couvre également ses complices.

Injures, diffamations, offenses, outrages.

1715. L'injure, la diffamation adressées à des personnes privées ne touchent pas, comme l'adultère et le rapt suivi de mariage, à la constitution même des familles, mais elles touchent à la considération personnelle, dont chacun doit être reconnu, pour ce qui le regarde, le premier gardien; elles tombent, de même que les délits précédents, sous la dépendance d'une appréciation intime à faire par les intéressés; elles se rangent sous l'influence de cette particularité dominante que le procès pénal y pourrait être, suivant les cas, pour la partie offensée, un mal nouveau ajouté encore au mal du délit; c'est donc à cette partie à décider si, par dédain, mépris, pardon ou prudence, elle laissera tomber l'offense, ou si elle la relèvera et en demandera raison à la justice. L'action publique ne devra s'ouvrir, en de tels délits, que sur la plainte préalable de la partie offensée.

1716. Nous tenons aussi que la réconciliation, la rémission de l'offense faite par la partie lésée, doit fermer la porte à la plainte de cette partie et par suite à l'action publique, parce que la loi ne doit pas admettre en semblable sujet la versatilité de sentiment et de résolution. Bien que les faits de rémission d'une offense ne soient pas aussi nettement saisissables que ceux d'une réconciliation entre époux, nous n'exigerons pas qu'ils soient constatés par écrit; nous ne les traiterons pas comme s'il s'agissait d'une transaction ordinaire entre les parties, arrêtée par convention expresse; mais nous laisserons aux juges le pouvoir d'apprécier moralement si le pardon, si la rémission de l'offense ont existé, et à quels actes ils se sont appliqués.

1717. Les injures, les diffamations adressées à quelque personne publique ne doivent pas être rangées dans tous les cas sous l'empire des solutions qui précèdent. Il y a ici des distinctions à faire. Si c'est la puissance publique elle-même, confiée à ces personnes, qui se trouve atteinte par l'offense, il n'est plus question de blessures, d'appréciations individuelles, c'est la société qui se trouve directement lésée en une partie de sa puissance. Quel que soit le sentiment individuel du fonctionnaire, sans nécessité d'aucune plainte de sa part, sans qu'il ait le droit de pardon ou de rémission, l'action publique est ouverte; à moins qu'il ne s'agît d'assemblées publiques, de corps constitués, auxquels, par

un sentiment de dignité pour eux, ou dans un but de modération des poursuites, il conviendrait de laisser le droit d'appréciation.

Si au contraire les faits sont tels qu'on soit autorisé à dire qu'il n'y a eu que le fonctionnaire de personnellement offensé, fût-ce à l'occasion de ses fonctions, nous rentrons sous l'empire des règles précédentes. La nuance est très-délicate à établir, quant au détail des faits, soit par les textes de la législation positive, soit par l'appréciation de la jurisprudence, mais elle y est indispensable.

1718. Il est clair que ce dernier cas se présente lorsque c'est dans sa vie, dans son caractère privés que l'homme public est injurié ou diffamé, sans que ce soit dans l'exercice de ses fonctions ni à l'occasion de ces fonctions; car dès lors il n'y a plus à voir en lui, sous ce rapport, qu'une personne privée. Quoique plus saillante que la précédente, il y a toujours ici une sorte d'abstraction qui, en fait, pourra présenter encore quelquefois pour le tribunal des difficultés d'appréciation, mais dont le principe, en bonne justice, est incontestable.

1719. Quelles sont sur ces divers points les dispositions de notre législation positive? Ces dispositions ne se trouvent pas uniquement dans notre Code pénal; elles ressortent d'une combinaison à faire entre les articles de ce Code et ceux de diverses lois sur la presse. Le siége en est, quant à ce qui concerne l'action publique, dans la loi du 26 mai 1819, *relative à la poursuite et au jugement des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication.*

Cette législation, depuis 1819, a établi, dans une définition précise, la distinction capitale qu'elle fait entre la diffamation et l'injure. « 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. » Tels sont les termes de l'article 13 de la loi du 17 mai 1819, *sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication.*

Il y a une sous-distinction à faire dans l'injure, suivant qu'elle contient ou non l'imputation d'un vice déterminé; comme seraient, par exemple, d'une part, les qualifications de *lâche, menteur, ivrogne, débauché,* dans lesquelles se trouve une telle imputation; et d'autre part, les expressions méprisantes de *gringalet, pékin, marchand de chansons, va-nus-pieds, canaille, misérable,* ou autres semblables dans lesquelles elle ne se trouve pas. La nuance dépendra quelquefois du sens attribué, en fait, aux invectives prononcées, suivant les situations, les intentions ou les usages même locaux : toutes choses à apprécier par le juge. Notre législation considère avec raison les injures de la première espèce

comme plus graves, et celles de la seconde comme moindres (*Cod. pén.* art. 375 et 376; — loi du 17 mai 1819, art. 20).

Mais l'élément de gravité prédominant, en fait de diffamation ou d'injure, est celui de la publicité. C'est sur celui-là que s'est portée particulièrement l'attention de notre législateur, et ainsi s'explique comment ces deux sortes de délits sont tombés principalement sous le coup des lois relatives à la presse et aux autres moyens de publication. La loi du 17 mai 1819 a énuméré, dans son article 1er, quels sont les divers moyens de publication qu'elle a eus en vue, et nous avons déjà expliqué (ci-dess., nº 861) comment doit être entendue cette circonstance de publicité en fait de diffamation ou d'injure.

En général, la diffamation, lorsqu'elle est publique, et l'injure lorsqu'elle réunit les deux conditions de contenir l'imputation d'un vice déterminé et d'être publique, constituent chez nous des délits de police correctionnelle. — La diffamation non publique, et l'injure lorsqu'il y manque soit l'un soit l'autre des caractères que nous venons d'indiquer, ne sont punies que comme contraventions de simple police (1).

Dirigées contre certaines personnes publiques, la diffamation et l'injure prennent quelquefois d'autres dénominations, ou peuvent dégénérer en une autre sorte de délit dans lequel elles s'absorbent.

1720. Cela posé, pour ce qui regarde la naissance de l'action publique, la règle est simple à l'égard des diffamations ou injures contre les particuliers : l'action n'est ouverte à notre ministère public que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée. La loi du 26 mai 1819, art. 5, s'en explique textuellement au sujet des diffamations ou injures publiques qui constituent des délits de police correctionnelle (2); et notre jurisprudence applique, par un raisonnement *a fortiori*, la même règle à celles, moins graves, qui ne sont punies que de peines de simple police, quoiqu'il n'y ait aucun texte direct là-dessus (3).

---

(1) *Code pénal* de 1810, art. 376 : « Toutes autres injures ou expressions » outrageantes qui n'auront pas eu ce double caractère de gravité et de publi- » cité ne donneront lieu qu'à des peines de simple police. »

Loi du 17 mai 1819, art. 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. »

Relativement à la diffamation *non publique*, il n'y a pas de texte; la loi de 1819 n'a puni que celle qui est publique; reste alors seulement l'article 376 du Code pénal, que notre jurisprudence y applique *a fortiori*, considérant que la diffamation contient toujours en soi une injure plus caractérisée.

(2) Voir à la note sous le nº 1722, le texte de cet article 5.

(3) Mais il y en a un certainement qui contient indirectement cette conclusion, c'est l'article 20 de la loi du 17 mai 1819, rapporté en note au nº précédent, article dans lequel ces sortes d'injures sont spécialement mentionnées. Or, on sait que la loi du 26 mai 1819, relative à la poursuite, correspond à la loi du 17 mai 1819, relative à la pénalité, qu'elle a suivie peu de jours après, et s'applique pour le règlement des poursuites et du jugement, à tous les faits auxquels s'applique l'autre pour la pénalité.

1721. Cette jurisprudence se tient également dans la vérité des principes, lorsqu'elle admet que le pardon ou la rémission de l'offense forme une fin de non-recevoir contre la plainte : c'était la décision de la jurisprudence romaine et c'est celle de la raison du droit (ci-dess., n° 1716).

1722. Quant à la diffamation ou à l'injure contre les personnes publiques, les distinctions que nous avons signalées en principe rationnel (ci-dess., n°s 1717 et suiv.) se retrouvent, avec certaines difficultés d'interprétation, dans notre législation positive.

A l'égard de la personne du Roi (aujourd'hui de l'Empereur), des membres de la famille royale (aujourd'hui impériale), des assemblées parlementaires (aujourd'hui le Sénat et le Corps législatif), de la personne des souverains ou chefs des gouvernements étrangers, la loi du 17 mai 1819 ne parle pas de diffamation ou d'injure; elle emploie, sans la définir, une autre dénomination plus générale, celle d'*offense*, dans laquelle sont compris, non-seulement la diffamation et l'injure telles que cette loi les a définies, mais encore tous les autres faits indéterminés, qui, à l'appréciation des juges, peuvent constituer une offense (art. 9 à 12 de cette loi).

A l'égard des cours, tribunaux ou autres corps constitués, de tout dépositaire ou agent de l'autorité publique; des ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du Roi (aujourd'hui près de l'Empereur), la loi du 17 mai 1819 reprend, de même qu'à l'égard des particuliers, les dénominations de diffamation ou d'injures, telles qu'elle les a définies. (Art. 15 de cette loi, remplacé, quant à la fixation de la peine, par l'art. 5 de la loi du 25 mars 1822; et art. 16, 17 et 19 de la même loi de 1819.)

Or, sauf ce qui concerne les offenses commises publiquement envers la personne de l'Empereur ou envers les membres de la famille impériale, délits tombant à la fois sous le coup de la loi de 1819 et sous celui de l'article 86 du Code pénal, à l'encontre desquels est ouverte immédiatement et d'office l'action publique, il faut pour l'ouverture de cette action dans tous les autres cas prévus par la loi de 1819 : — de la part du Sénat ou du Corps législatif une autorisation de poursuivre ; — de la part des cours, tribunaux et autres corps constitués, une délibération prise en assemblée générale et requérant les poursuites ; — de la part des autres personnes publiques, même lorsqu'elles ont été diffamées ou injuriées pour des faits relatifs à leurs fonctions, une plainte (1).

(1) Loi du 26 mai 1819, *relative à la poursuite et au jugement des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication*. Art. 1 : « La poursuite des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, aura lieu d'office et à la requête du ministère public, sous les modifications suivantes.

Art. 2 : « Dans le cas d'offense envers les Chambres, ou l'une d'elles, par

1723. Lorsque les faits rentrent dans les prévisions des articles 222 et suivants du Code pénal tels qu'ils ont été récemment modifiés par la loi du 13 mai 1863, de telle sorte que ces faits constituent les délits d'outrages définis par ces articles, soit contre des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ou des jurés, soit contre des officiers ministériels ou agents dépositaires de la force publique, ou même contre tout citoyen chargé d'un ministère de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, bien qu'il puisse arriver fréquemment qu'une diffamation ou une injure y soient contenues, cette diffamation ou cette injure s'absorbent dans le délit spécial d'*outrage* dont il est ici question. Or, ce délit n'a été soumis par le Code pénal ni par aucun texte à aucune restriction pour l'ouverture de l'action publique; il reste à cet égard sous l'empire de la règle générale et ne tombe pas sous celle de la loi du 26 mai 1819 : aucune plainte n'y est nécessaire pour la naissance de l'action publique; le ministère public peut poursuivre d'office. Notre législateur a considéré ici comme atteints par le délit non pas le fonctionnaire ou le citoyen individuellement, mais la fonction ou le service public lui-même.

1724. La loi du 25 mars 1822, *relative à la répression et à la poursuite des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication,* a aussi prévu, dans son article 6, certains délits d'outrage. Cette loi, conçue dans un esprit de réaction contre plusieurs des dispositions de 1819, avait eu pour but, en cet article 6, de combler diverses lacunes signalées dans les dispositions répressives. Il y est question de « l'outrage *fait publiquement, d'une manière quelconque,* à raison de leurs fonctions ou de leur qualité », soit à un ou plusieurs

---

voie de publication, la poursuite n'aura lieu qu'autant que la Chambre qui se croira offensée l'aura autorisée.

Art. 3 : « Dans le cas du même délit contre la personne des souverains et celle des chefs des gouvernements étrangers, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte ou à la requête du souverain ou du chef du gouvernement qui se croira offensé.

Art. 4 : « Dans le 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.

Art. 5 : « Dans le cas des mêmes délits contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, contre tout agent diplomatique étranger accrédité près du roi, ou contre tout particulier, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée. »

La règle posée en ces deux derniers articles, en ce qui concerne les cours, tribunaux ou autres corps constitués, ainsi que tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, avait disparu devant la loi du 25 mars 1822, art. 17, soumettant ces cas à la poursuite d'office; mais elle a été rétablie par la loi du 8 octobre 1830, ordonnant, dans son article 4, le retour à la loi du 26 mai 1819, et prononçant textuellement, dans son article 5, l'abrogation de l'article 17 de la loi de 1822. Telle est encore notre législation en vigueur.

membres de l'une des deux Chambres, soit à un fonctionnaire public, soit à un ministre de l'un des cultes qui reçoivent un salaire de l'État (rédaction substituée par l'article 5 du décret du 11 août 1848 à celle de 1822), soit à un juré, soit enfin à un témoin à raison de sa déposition. Il faut avouer qu'avec un délit d'outrage aussi peu défini, avec des expressions aussi générales (*fait publiquement, d'une manière quelconque*), surtout avec l'addition de ces mots *soit à un fonctionnaire public,* le législateur de 1822 ne s'est pas borné à remplir quelques lacunes dans les dispositions répressives préexistantes, mais qu'il est venu faire pléonasme et confusion avec plusieurs de ces dispositions. Ainsi, suivant la personne outragée, l'espèce de publicité, le mode d'offense ou les autres circonstances du fait, le délit d'outrage de la loi de 1822 se confondra tantôt avec les outrages prévus par les articles 222 et suivants du Code pénal, ou par l'article 262 du même Code à l'égard des ministres du culte, tantôt avec les diffamations ou injures prévues en la loi de 1819, contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique pour des faits relatifs à leurs fonctions; plus rarement, si on regarde aux occasions pratiques d'application, il gardera un caractère à lui, ne rentrant dans aucune de ces prévisions antérieures : et cette confusion est telle que, dans bien des affaires, déterminer à quelle catégorie appartient le fait poursuivi est une des difficultés de notre jurisprudence pratique. Cette obscurité et ces pléonasmes étaient, par rapport à la question qui nous occupe, celle de la naissance de l'action publique, sans conséquence dans la législation de 1822, cette législation ayant établi pour tous ces cas, sans distinction, le système des poursuites d'office et abrogé sur ce point les dispositions de la loi de 1819 (ci-dess., n° 1722, en note). Mais le législateur de 1830 ayant fait retour au système précédent et remis en vigueur là-dessus les dispositions de la loi du 26 mai 1819, les difficultés d'interprétation ont pris naissance et durent encore.

Nous les résoudrons par les distinctions suivantes :

1725. 1° Lorsque les faits seront tels que le délit d'outrage de la loi de 1822 rentrera dans le cas des outrages prévus par le Code pénal, l'action publique naîtra immédiatement et pourra être exercée d'office : aucun doute ne peut exister à cet égard.

1726. 2° Lorsque les faits, dépourvus du caractère qui précède, rentreront uniquement dans le cas des diffamations ou des injures prévues par la loi de 1819, il faudra, pour que l'action publique soit ouverte, une autorisation, délibération ou plainte préalables, conformément aux dispositions de cette loi. Nous croyons qu'il ne peut pas non plus y avoir doute là-dessus.

1727. Lorsque les faits laisseront au délit d'outrage de la loi de 1822 un caractère spécial, ne rentrant ni dans l'une ni dans l'autre des prévisions précédentes, mais tombant uniquement

sous le coup de la loi de 1822, un strict raisonnement de texte peut porter à dire que cette loi n'ayant mis aucune entrave à l'exercice de l'action publique, et la loi du 26 mai 1819, par laquelle a été établie la nécessité d'une plainte préalable, étant étrangère à ces faits qu'elle n'a pas prévus, il ne reste qu'à appliquer à ces faits le principe dominant de notre législation générale, c'est-à-dire celui de la liberté de l'action publique, et qu'aucune plainte préalable n'y est nécessaire pour l'ouverture de cette action.

Mais cette interprétation littérale mènerait à des conséquences et à des disparates difficiles à accepter. On ne voit pas comment, en effet, un membre du Sénat ou du Corps législatif, diffamé ou injurié à raison de sa qualité, par la voie de la presse ou d'un autre moyen de publication, serait privé, parce qu'il ne se trouve pas mentionné dans la loi du 17 mai 1819, de la faculté d'appréciation personnelle accordée aux particuliers et aux fonctionnaires publics, relativement à l'ouverture des poursuites. On ne voit pas comment un fonctionnaire public, à qui ce droit appartient en cas de semblables diffamations ou injures, cesserait de l'avoir pour une injure beaucoup moins grave, faite d'une manière quelconque, parce que ce fait ne se trouverait pas dans les prévisions de la loi de 1819, mais qu'il viendrait se ranger seulement dans celles de 1822.

1728. Ces disparates, impossibles à justifier par autre chose qu'un strict raisonnement de texte, ont conduit notre jurisprudence des tribunaux à s'écarter de l'interprétation littérale et à établir ses décisions sur des motifs faisant meilleure part à la raison du droit.

Cette jurisprudence considère la règle établie par la loi du 26 mai 1819, c'est-à-dire celle de la nécessité d'une plainte préalable, comme plus générale que les textes ne semblent le dire; elle la regarde comme formant le principe dominant pour toutes les diffamations, injures ou outrages punis soit par la loi de 1819, soit par celle de 1822, lorsque ce n'est pas la puissance, la fonction ou le service publics qui ont été atteints, mais seulement la personne investie de cette puissance, de cette fonction, ou chargée de ce service. Elle interprète, dans le sens de cette plus grande extension, la loi du 8 octobre 1830 qui est revenue sur la réaction de 1822, et a rétabli, quant au droit de poursuite, les règles de 1819. Il est incontestable, en effet, si on regarde non pas aux termes, mais à l'esprit de cette législation de 1830, que telle était la portée du mouvement dans lequel elle a été conçue et promulguée, et dans lequel a été abrogé l'article 17 de la loi de 1822.

Cela posé, notre jurisprudence des tribunaux puise son principal motif de solution dans cette distinction capitale : savoir, si celui qui a reçu l'outrage auquel s'applique la loi de 1822 l'a

reçu dans l'exercice de ses fonctions, de son ministère, ou en dehors de cet exercice; dans le premier cas elle admet l'action publique d'office, dans le second cas elle exige une plainte préalable. Cette distinction fondée, dans la plupart des cas, en raison (ci-dess., n° 1717), dont les lois de 1819, et celle de 1822, quoiqu'en sens inverse, ont eu le tort de ne pas tenir compte, n'est ainsi introduite que par voie de doctrine.

Notre jurisprudence ne va pas cependant jusqu'à la généraliser; elle ne décide pas de même pour toutes les personnes offensées : ainsi elle recule devant l'application de cette distinction aux cas où il s'agit de jurés ou de témoins, parce que la mission publique qui incombe à ces personnes lui paraît elle-même intéressée à la répression, que l'offense ait eu lieu avant, pendant ou après (1).

Quand nous parlons de notre jurisprudence pratique, nous la prenons en général; car, au détail, les décisions ne sont pas toutes concordantes, il y a en elles des divergences, des oscillations; on sent que notre jurisprudence des tribunaux marche ici sans aucun texte précis qui la guide, et quelquefois même en dehors des textes.

1729. En résumé, notre législation positive au sujet des offenses commises envers des personnes publiques ou chargées de missions ou de services publics, a les défectuosités de textes qui n'ont été décrétés ni dans un même temps, ni dans un même ensemble, ni dans un même esprit; qui s'enchevêtrent et font, en plus d'une occasion, double emploi les uns avec les autres; sans définitions précises pour différencier nettement les délits, sans distinctions fermes pour marquer avec harmonie, conformément aux principes de la raison du droit, les cas dans lesquels l'action publique doit s'ouvrir immédiatement et ceux où elle doit être soumise à la nécessité d'une plainte préalable. Cette législation aurait besoin d'être révisée et coordonnée dans tout son ensemble. L'occasion d'une œuvre pareille se présentait lors de la révision des articles 222 et suivants du Code pénal, décrétée par la loi récente du 13 mai 1863; mais la puissance législative y a été employée à régler quelques difficultés de détail dans notre jurisprudence des arrêts, et la tâche plus large y est restée étrangère.

Autres cas divers. — Chasse sur le terrain d'autrui.

1730. Les autres cas exceptionnels dans lesquels l'ouverture de l'action publique est subordonnée par notre législation positive à l'existence d'une plainte préalable, ne tiennent pas à ce que ces délits seraient de peu d'importance et par conséquent touchant

(1) La mention des jurés a été ajoutée dans le nouveau texte des articles 222 et 223 du Code pénal, par la loi de révision du 13 mai 1863; la question ne reste donc à leur égard que pour les cas qui ne seraient pas reconnus rentrer dans les prévisions de ces articles.

plus à l'intérêt privé qu'à l'intérêt public : ce sont là des idées étrangères à notre législation moderne. Pas plus dans les cas précédents que dans ceux qui nous restent à indiquer, cette raison ne serait de mise ; car du moment que l'acte est frappé d'une peine, grave ou légère, c'est que la loi y a vu un intérêt public, et que le droit de requérir l'application de cette peine appartient à la société. Quelques-uns des faits contre lesquels la poursuite est soumise à l'initiative de la partie lésée, comme le rapt d'une fille mineure, peuvent être des crimes graves ; en sens inverse, il y a des infractions minimes en très-grand nombre, dont l'importance est bien inférieure à celle des cas exceptionnels, et contre lesquelles cependant l'action publique peut être exercée d'office, immédiatement. Ce n'est donc pas sur le plus ou moins d'importance de l'infraction qu'on peut, en bonne logique, baser l'exception ; il faut qu'il y ait dans la nature spéciale du délit même, quelque chose qui soit propre à commander ou à justifier cette exception. Ainsi en est-il à l'égard des hypothèses précédentes.

1731. Notre législateur a cru voir des motifs pour arriver à un semblable résultat dans trois autres sortes de délits particuliers : — Celui de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit, non pas en toute hypothèse, mais dans celle marquée par la loi ; — celui de contrefaçon industrielle, contrairement à un brevet d'invention ; — et ceux des fournisseurs des armées de terre ou de mer qui auraient fait manquer le service dont ils étaient chargés, ou commis des négligences ou des fraudes dans ce service. Ces derniers faits peuvent être graves, car il y en a que le Code pénal (art. 430 et 432) érige en crimes et punit de la réclusion ou des travaux forcés à temps.

Si l'on cherche une pensée commune qui puisse donner raison ici de l'exception créée par notre loi, il semble que ce soit celle-ci : que l'existence même du délit est incertaine en ces trois spécialités, non-seulement en fait, mais surtout en droit, à moins que l'on ne connaisse le sentiment de la partie intéressée et la manière dont elle envisage les faits ; de sorte que le ministère public, agissant avant la provocation de cette partie, serait exposé à poursuivre comme délit des actes qui souvent n'en seraient pas un. Cette raison s'applique assez exactement, avec quelques nuances variées, aux deux premières de ces spécialités, mais beaucoup moins exactement à la troisième.

1732. En effet, pour chasser légitimement sur le terrain d'autrui, les autres conditions légales étant d'ailleurs toutes remplies, il suffit d'avoir le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit. Ce consentement peut être tacite aussi bien qu'exprès. Or, lorsqu'un pareil fait de chasse s'est produit, qui dira si c'est du gré ou contre le gré du propriétaire qu'il a eu lieu ? et tant que le propriétaire gardera le silence, quelle devra être la présomption ? — Là-dessus notre loi a distingué :

1733. Si les terres n'étaient pas encore dépouillées de leurs fruits, par exemple, les semences venaient à peine d'être jetées, ou bien elles étaient déjà levées, en train de pousser ; les céréales, les plantes fourragères, les raisins n'étaient pas encore coupés, ou bien ils étaient coupés mais non encore enlevés du sol, car tout cela est compris dans ces mots : « *Si les terres n'étaient pas encore dépouillées de leurs fruits,* » le législateur faisant son induction d'après ce qui a lieu le plus communément (*de eo quod plerumque fit*), part de cette idée qu'en un pareil état des terres le consentement du propriétaire n'est pas présumé, et sauf le droit de justifier, au cours du procès, de ce consentement exprès ou tacite, l'action publique est ouverte de suite, le ministère public peut poursuivre d'office, sans nécessité d'aucune plainte.

Il en est de même si le fait de chasse a eu lieu sur un terrain attenant à une habitation et entouré d'une clôture continue : ici, où l'intention de se garder et d'empêcher l'accès des étrangers est évidente, la présomption n'est pas, sauf la preuve contraire, que le propriétaire ait consenti au fait de chasse : l'action publique est encore ouverte d'office immédiatement.

Dans l'un et dans l'autre de ces deux cas, le délit de chasse au mépris des droits de la propriété est plus grave, et notre loi du 3 mai 1844 (art. 11, 2° et art. 13) l'a puni plus sévèrement.

1734. Mais hors de ces deux situations, c'est-à-dire s'il s'agit de terres dépouillées de leurs fruits, non closes ou non attenant à une habitation, il est vrai de dire que suivant nos mœurs, dans l'état de morcellement de la propriété rurale chez nous, à l'exception de quelques grands propriétaires plus jaloux de leur chasse que d'autres, l'usage le plus général, par une tolérance mutuelle et commune, est de supporter facilement les faits de chasse ; la présomption, aux yeux de notre loi, est donc qu'expressément ou tacitement, le propriétaire, en pareil cas, a consenti ; et à moins d'une plainte de sa part, qui vienne faire voir le contraire, l'action publique reste fermée (1).

Inutile d'ajouter que toutes les fois qu'il s'agit de délits tenant, non pas à la lésion de la propriété, mais à la police générale de la chasse, absence de permis, temps ou engins prohibés, il n'y a plus à parler de semblable restriction.

1735. L'exception ne s'étend pas aux cas de délits de pêche, ni de délits ruraux, ni de délits forestiers, dans les eaux, sur les

---

(1) Loi du 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*. Art. 26 : « Tous les délits prévus par la présente loi seront poursuivis d'office par le ministère public, sans préjudice du droit conféré aux parties lésées par l'article 182 du Code d'instruction criminelle. — Néanmoins, dans le cas de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la poursuite d'office ne pourra être exercée par le ministère public, sans une plainte de la partie intéressée, qu'autant que le délit aura été commis dans un terrain clos, suivant les termes de l'article 2, et attenant à une habitation, ou sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits. »

terres ou dans les bois des particuliers. Même lorsque ces délits ne consistent que dans la lésion des droits de propriété, il n'existe, dans nos lois spéciales, aucune disposition qui y subordonne l'action publique à la condition d'une plainte préalable, et dès lors c'est la règle générale qui garde son empire.

Il n'est pas difficile de se rendre compte de la différence : sans doute ici encore le consentement du propriétaire aurait fait disparaître le délit, mais ce consentement n'est pas supposé, parce qu'on ne rencontre pas communément, dans nos mœurs, une tolérance aussi facile ni aussi répandue sur ces divers points qu'à l'égard de la chasse. La pêche, dans ces trois hypothèses, est celle qui offre le plus d'analogie avec la chasse; cependant on s'y trouve en présence d'un usage moins général, plus exclusif, et si la question a pu y être douteuse avant notre loi du 15 avril 1829, *relative à la pêche pluviale*, elle a cessé de l'être depuis cette loi, qui n'a formulé là-dessus aucune exception au droit commun.

Contrefaçon industrielle.

1736. Ce qui regarde les délits de contrefaçon industrielle tient à la manière dont sont délivrés chez nous, à quiconque en forme régulièrement la demande, les brevets d'invention : « sans » examen préalable, aux risques et périls des demandeurs, et sans » garantie, soit de la réalité, de la nouveauté ou du mérite de » l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la des- » cription » (art. 11 de la loi du 5 juillet 1844). Avec un droit aussi incertain, aussi contestable par toute partie intéressée, que celui conféré par un pareil brevet, on conçoit que le ministère public n'ait pas à se mêler de poursuivre d'office, en l'absence de toute plainte, les atteintes qui pourraient y être portées; car ce que nous appelons *contrefaçon industrielle* n'est autre chose que « toute atteinte portée aux droits du breveté, soit par la fabri- » cation de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet » de son brevet » (art. 40 de la loi). C'est à chaque breveté à apprécier s'il est bien sûr de la réalité et de la nouveauté de ce qu'il appelle son invention, s'il ne se trouve pas dans quelque cas de nullité ou de déchéance de son brevet, si, en un mot, il a réellement, sous ce rapport, des droits qu'il puisse dire lésés, et pour la défense desquels il veuille porter plainte. Jusqu'à cette plainte, l'action publique n'est pas ouverte (1).

1737. Mais l'exception ne s'étend pas aux cas de délit de contrefaçon littéraire ou artistique prévus par notre Code pénal (art. 425 et suiv.; — loi du 28 mars 1852). Aucun texte n'a dérogé ici au droit commun, et le motif de la différence est sen-

---

(1) Loi du 5 juillet 1844, *sur les brevets d'invention*. Art. 45 : « L'action correctionnelle pour l'application des peines ci-dessus ne pourra être exercée par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée. »

sible : en effet, quelles que soient les contestations qui puissent s'élever à ce propos entre divers prétendants, le fait de la production d'une œuvre littéraire ou scientifique ou d'une œuvre d'art est un fait plus patent, plus facile à vérifier par tous, indépendamment de l'appréciation personnelle des intéressés. L'action publique, en semblables délits, peut être exercée d'office, sans la nécessité d'aucune plainte préalable.

Fournisseurs des armées de terre ou de mer.

1738. Ce qui regarde les fournisseurs des armées de terre ou de mer (1) tient à ce que notre législateur de 1810 a voulu réserver à l'administration supérieure le droit d'examiner elle-même si le service de ses armées a manqué, s'il a éprouvé des retards, s'il y a été commis des fraudes, si les poursuites ne viendraient pas nuire au service dans des moments d'urgence, dans des circonstances inopportunes. Ce législateur a voulu empêcher le ministère public ou le juge d'instruction de s'immiscer, sans y être provoqués, dans un tel examen et dans l'exploration, qui en serait la suite, des papiers, registres, comptes ou faits administratifs. C'est encore l'autorité judiciaire tenue à l'écart, par l'autorité supérieure administrative, d'une affaire dans laquelle il peut y avoir eu crime ou délit, à moins que cette autorité administrative ne juge à propos de lui faire appel elle-même. Et ceci, non pas seulement comme mesure exceptionnelle en temps de guerre, mais comme mesure permanente pour tous les temps. Les poursuites pourront ainsi être arrêtées administrativement pour toujours, et les faits demeurer impunis.

On peut mettre en doute qu'une telle disposition soit réellement profitable à la bonne administration de la justice, et même aux intérêts de l'administration.

Bien qu'il y ait ici quelque chose d'analogue à ce qui se passe dans ce qu'on appelle chez nous la *garantie constitutionnelle* ou *administrative* (ci-dess., n° 1674), il ne faut pas confondre ces deux mesures l'une avec l'autre. Il ne s'agit pas ici d'une garantie pour les fournisseurs, d'une autorisation de poursuite à leur égard, il s'agit d'une dénonciation des faits à poursuivre.

Le texte parle de la dénonciation *du gouvernement;* notre jurisprudence des arrêts n'a pas interprété cette expression en ce sens qu'il fallût un décret du chef de l'État, une décision du conseil des ministres ou une délibération du conseil d'État; la dénonciation du ministre dans les attributions duquel rentre l'affaire suffit, mais celle d'un commandant d'armée, d'un préfet maritime, serait insuffisante.

---

(1) *Code pénal* de 1810. « Art. 433 : « .... — Dans les divers cas prévus » par les articles composant le présent paragraphe (§ VI. *Délits des fournis-* » *seurs*), la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouver- » nement. »

Crimes commis en pays étranger.

1739. Quant à ce qui regarde les crimes commis en pays étranger par un Français contre un Français, dont la poursuite en France est soumise à diverses conditions et notamment à celle d'une plainte de la partie lésée (C. instr. crim., art. 7), nous nous en sommes déjà suffisamment expliqué (ci-dess., nos 916 et suiv.); nous savons comment il y a là une des erreurs de notre législation de 1810, qui demanderait à être rectifiée.

Considérations générales sur ces divers cas.

1740. Tels sont les divers cas dans lesquels l'ouverture de l'action publique est subordonnée chez nous à l'existence d'une plainte ou d'une dénonciation préalables. On en trouve indiqués encore quelques autres exemples dans les recueils ou guides pratiques de notre jurisprudence criminelle; mais hors ce qui concerne les infractions au règlement sur la pêche maritime entre les côtes de la France et celles de la Grande-Bretagne, matière spéciale qui a fait l'objet de conventions internationales (1), nous ne reconnaissons pas dans les autres exemples indiqués un caractère restrictif faisant obstacle à l'ouverture de l'action publique. Il ne faut pas oublier qu'un pareil obstacle est une exception à ce qui forme chez nous le droit commun, et ne peut exister qu'en vertu d'un texte de loi dont la signification restrictive soit hors de doute (2).

---

(1) Les difficultés internationales dont ces pêcheries étaient une fréquente occasion ont donné lieu, entre la France et la Grande-Bretagne, à des négociations terminées par une convention du 2 août 1839 et par un règlement complémentaire du 23 juin 1843. La répression des infractions à ce règlement international a été, chez nous, l'objet d'une loi spéciale, dont l'article 2 est ainsi conçu :

Loi du 23 juin 1846, *relative à la répression des infractions au règlement général du 23 juin* 1843, *sur les pêcheries dans les mers situées entre les côtes de France et celles du royaume uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande.* Art. 2 : « La poursuite ne pourra avoir lieu que sur la plainte du commissaire de l'inscription maritime français ou de l'agent consulaire anglais agissant dans l'intérêt de ses nationaux, sans préjudice du droit appartenant à la partie civile de saisir le tribunal par une citation directe. — Le procureur du roi saisira directement le tribunal de la plainte ou la transmettra au juge d'instruction. — En cas de désistement de la plainte ou de la citation, toute poursuite commencée cessera immédiatement. »

Il s'agit ici principalement de contestations entre des pêcheurs français et des pêcheurs anglais, relativement à des infractions de pêche; le caractère international de ces débats, la spécialité restreinte de ces sortes d'infractions, et l'influence des coutumes de l'Angleterre avec laquelle il s'agissait d'établir une sorte de réciprocité, coutumes d'après lesquelles le procès pénal n'a lieu que sur une plainte et prend fin dès que la plainte est retirée, ont déterminé les exceptions à notre droit commun, toutes particulières, décrites par cet article 2.

(2) Ainsi, dans ce texte de notre loi du 21 mars 1832, *sur le recrutement de l'armée*, art. 41 : « Les jeunes gens appelés à faire partie du contingent de

1741. Dans les diverses hypothèses que nous venons de parcourir, du moment que la plainte ou la dénonciation voulues ont eu lieu, l'action publique est ouverte. La question de savoir quelle serait, si la plainte ou la dénonciation étaient retirées, ou bien s'il intervenait une réconciliation après coup entre l'offensé et l'offenseur, quelle serait l'influence de ces événements sur le sort de l'action publique, ne concerne plus la naissance de cette action. L'action publique est née; il s'agit de savoir si de tels actes auront pour effet de l'éteindre. Ce sera une question à examiner quand nous traiterons des causes d'extinction de l'action publique.

1742. Lorsque le procès pénal n'a pu s'ouvrir, suivant ce qui vient d'être dit, qu'à la suite d'une plainte de la partie intéressée, ou bien lorsqu'il s'ouvre sur la citation même de cette partie (nous verrons, en effet, qu'en matière de police correctionnelle ou de simple police, une partie lésée a le droit de porter directement son action civile devant la juridiction répressive et de saisir par là cette juridiction de l'affaire pénale), il n'en résulte, ni dans l'un ni dans l'autre de ces deux cas, que la partie civile change pour cela de rôle dans le procès pénal. Il ne faut pas s'imaginer qu'elle y figure, dans le premier cas comme partie jointe au ministère public, ni dans le second cas comme partie principale, pour requérir au nom de la société l'application de la peine. Ce sont là des idées complétement étrangères à notre système d'organisation judiciaire et de délégation de l'action publique. Jamais cette délégation n'est faite chez nous à un particulier; c'est toujours un fonctionnaire public qui la reçoit, et s'il en était autrement, ce ne pourrait être qu'en vertu d'un texte de loi bien exceptionnel et tout spécial. La partie lésée ne figure dans le procès pénal que pour ce qui regarde ses intérêts privés; sa demande ne saurait avoir d'autre portée. C'est, en France, un principe dont nous sommes jaloux de maintenir la stricte observation; nous l'appliquons dans tous les cas, même au cas du mari plaignant ou poursuivant en un procès d'adultère. La remarque qu'il en faut faire ne sera pas sans importance pratique dans des questions qui touchent aux causes d'épuisement, d'extinction de l'action publique, à la recevabilité des demandes de la partie civile, ou à l'effet des recours formés par elle contre les jugements ou arrêts.

---

leur classe, qui seront prévenus de s'être rendus impropres au service militaire, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la présente loi, *seront déférés aux tribunaux par les Conseils de révision*, et s'ils sont reconnus coupables, ils seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an, » nous voyons un devoir imposé aux Conseils de révision de déférer les inculpés aux tribunaux, mais non pas un empêchement à la poursuite d'office par le ministère public.

§ 3. Naissance et caractère des droits d'exécution, pour la partie publique et pour la partie civile.

1743. La décision du juge sur le procès pénal, du moment qu'elle est devenue irrévocable, ou, pour mieux dire, exécutoire, donne naissance à de nouveaux droits. On peut, en général, résumer et exprimer tous ces droits en un seul, celui de mettre à exécution la sentence : c'est là ce que nous pouvons appeler, dans le sens le plus étendu, le droit d'exécution. On voit que, de même que le droit d'action nait du délit, de même le droit d'exécution naît de la sentence. Quelles sont les conditions, quel est le point voulu pour que la sentence pénale soit munie du caractère exécutoire, ou, en d'autres termes, emporte droit d'exécution? Ce sont des questions de juridiction et de procédure à examiner plus tard. Pour le moment il nous suffira de signaler le droit, d'en faire voir la naissance et le caractère.

Mais comme ce droit d'exécution de la sentence pénale varie considérablement dans son exercice, dans ses effets, dans les personnes qui ont intérêt à s'en prévaloir, suivant les solutions qu'a reçues le procès, il importe de distinguer, dès à présent, ces diverses solutions.

1744. Nous distinguons dans le procès pénal trois solutions ou issues différentes :

1° *L'acquittement,* qui a lieu lorsque la personne poursuivie n'est pas reconnue coupable ;

2° *L'absolution,* qui a lieu lorsque, la personne poursuivie étant reconnue coupable, le juge décide qu'il n'y a pas, en droit, de peine à appliquer au fait ainsi mis à sa charge : l'absence de texte pénal, une prescription, une amnistie, et d'autres motifs de droit dont le détail viendra plus tard, peuvent amener ce résultat. Bien que notre Code d'instruction criminelle n'ait établi cette première distinction, soit dans le nom différent donné à chacune de ces solutions, soit dans la forme, soit dans les conséquences, qu'en ce qui concerne les procès criminels en cour d'assises : là, en effet, l'emploi des jurés a formellement amené le législateur à la formuler (comparer, à ce sujet, entre eux, les articles 191, 358 et 364 de notre Code d'instruction criminelle), au fond la nuance existe en abstraction, dans tous les cas. Nous constatons qu'elle est de droit général, et que même dans les pays où elle n'est pas signalée, où la langue juridique n'a pas de termes distincts pour l'exprimer, elle n'en est pas moins dans le droit forcément, quoiqu'à l'état latent, parce qu'elle est dans la nature même des choses. Quant aux termes consacrés chez nous pour rendre cette nuance, *acquittement, absolution,* ils n'ont rien, dans leur construction philologique, qui renferme nécessairement l'idée d'une telle différence; cette idée distinctive ne se trouve ni dans l'image tirée des origines latines, celle d'un lien qui est

délié (*absolution*), ni dans celle tirée de nos origines nationales, l'image de lâcher, de laisser aller, de libérer d'une poursuite, *quitter de l'accusation*, comme disaient nos anciens (d'où *tenir quitte, quittance, acquit, acquittement*); aussi chacun de nos deux mots pourrait-il être employé généralement. Il en était ainsi chez les Romains, et il en est encore ainsi dans plusieurs pays, du mot d'absolution; il en était de même du mot d'acquittement dans la loi de la Constituante, du 29 septembre 1791 (tit. 8, art. 7), et dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. (Art. 43.) Ce n'est qu'à partir de notre Code d'instruction criminelle de 1808 qu'est arrivée chez nous, pour chacun de ces deux mots, en fait de procès en cour d'assises, la signification technique et séparée.

3° Enfin *la condamnation.*

1745. Nous n'admettons pas le *non liquet* (N. L.) des Romains, ni le *plus amplement informé*, indéfini (*usquequo*), ou à temps limité, de notre ancienne jurisprudence criminelle. La règle établie depuis la Constituante, c'est que le procès pénal doit avoir une issue définitive; il ne peut pas laisser l'action publique incertaine et suspendue, ni pour un temps indéfini, ni pour un certain temps fixé, sur la tête de la personne poursuivie. Nous disons sur la tête : Ayrault y employait d'autres figures, s'apitoyant de son temps déjà sur ce pauvre accusé obligé de traîner perpétuellement son lien, et demandant s'il n'y aurait pas un moyen « d'oster ce *quousque* desus son dos. » Aujourd'hui, si les preuves fournies sont insuffisantes, si le juge, quelque doute, quelque soupçon qu'il puisse conserver sur la culpabilité, n'en est pas convaincu, il acquittera. D'où il suit qu'un acquittement ne signifie pas chez nous que l'acquitté ne soit pas coupable, mais seulement qu'il n'a pas été reconnu tel.

1746. Or, si la solution du procès pénal est une condamnation, dès que cette solution est irrévocable, le droit qui s'ouvre de mettre à exécution la sentence n'est autre, au point de vue pénal, que celui d'appliquer au condamné les peines que prononce ou qu'emporte contre lui la condamnation. Ce droit, comme celui de l'action publique, s'ouvre pour la société et lui appartient. Mais ici se présente une distinction importante qui dépend de la nature des peines.

Parmi ces peines nous savons qu'il en est qui ont besoin d'une exécution matérielle, qui ne produisent leur effet afflictif sur le condamné qu'au moyen de cette exécution ; telles sont les peines corporelles, certaines suites à donner à quelques déchéances de droits ou aux peines pécuniaires, et les mesures de publicité prescrites à l'égard de certaines condamnations, telles qu'affiches ou insertions dans les journaux. — Nous savons qu'il en est d'autres, au contraire, dont l'effet est tout métaphysique, qui frappent le condamné sans aucun acte d'exécution, se produisant par la puis-

sance de la loi dès que la condamnation est irrévocable. De ce nombre sont les déchéances ou privations de droits qui affectent l'état et la capacité de la personne, puisque cet état et cette capacité se trouvent changés instantanément, dès que l'irrévocabilité de la sentence est survenue ; la loi le veut, et cela est. (Ci-dess., n° 1625.) De ce nombre sont aussi, quant au fond du droit, les peines pécuniaires, confiscations et amendes, puisque l'État devient instantanément, dès que la condamnation est irrévocable, propriétaire de la chose confisquée, créancier de l'amende, et le condamné débiteur. (Ci-dess., n° 1393.) Cependant, même à l'égard des déchéances de droits, il y a quelquefois à faire des actes physiques d'exécution, conséquences de fait attachées à ces déchéances : par exemple, à l'égard de la surveillance de la haute police, la désignation des lieux interdits ou des lieux imposés pour résidence. De même à l'égard des confiscations ou des amendes, les actes de poursuites afin de faire mettre l'État en possession de la chose confisquée, les actes de lacération ou de destruction ordonnés quelquefois par la sentence par rapport à ces choses, les actes pour obtenir le payement de l'amende.

Bien que, dans le sens le plus général, la mise à exécution de la sentence s'applique à tous les effets que doit avoir la sentence, par conséquent, en cas de condamnation, à toutes les peines de quelque nature qu'elles soient ; cependant, en un sens plus restreint, le mot d'exécution, celui de droit d'exécution se réservent spécialement pour ceux de ces effets qui ont besoin d'un acte physique pour être produits. En ce qui concerne les conséquences légales qui s'accomplissent immédiatement, par la puissance même de la loi, telles que les déchéances de droits, il ne reste plus qu'à veiller à ce que le condamné n'exerce pas les droits dont il est déchu ou n'en jouisse pas, qu'à s'opposer à cet exercice ou à cette jouissance, qu'à demander la nullité des actes faits en contravention : or ce droit appartient à toute personne intéressée, soit à la société, soit aux particuliers, suivant qu'il s'agit de droits publics ou de droits privés. Mais en ce qui concerne les actes physiques d'exécution pénale, le droit n'en appartient qu'à la société, laquelle en délègue l'exercice à des fonctionnaires ou agents chargés de l'exercer en son nom.

1747. Si la solution du procès pénal est l'absolution ou l'acquittement, il naît aussi, pour la partie acquittée ou absoute, dès que le bénéfice de cette sentence est devenu irrévocable, un droit important d'exécution physique relatif au droit pénal : celui de la mise en liberté de cette partie, dans les cas où elle se trouverait en état de détention préalable et où elle ne devrait pas être détenue pour quelque autre cause ; sans parler de la mise à effet de toutes les autres dispositions accessoires que peuvent contenir les sentences de cette nature.

1748. Enfin, quelle que soit la solution, acquittement, abso-

lution, ou condamnation, dès qu'elle est devenue irrévocable, il en naît, pour chacune des parties qui y ont figuré, le droit qu'aucune d'elles ne puisse plus revenir sur le même procès ; ou, en termes techniques, le droit résultant de l'autorité de la chose jugée, dont nous aurons à traiter ultérieurement.

1749. Des résultats analogues se produisent quant au procès sur la demande de la partie lésée en réparation civile : s'il y a sur ce chef condamnation, il en résulte pour la partie au profit de laquelle est prononcée cette condamnation un droit d'exécution civile qui lui appartient, et dont elle peut disposer comme de ses autres droits. Cette idée doit être généralisée pour tous les cas ; elle s'étend aux diverses dispositions que peut contenir la sentence, au profit soit de l'une soit de l'autre des parties, relativement à tout ce qui a fait l'objet de la contestation civile liée au procès pénal.

1750. De ces divers droits qui prennent naissance dans le fait d'une sentence devenue irrévocable, les deux que nous voulons mettre en saillie dans ce chapitre, afin d'en étudier ensuite la destinée, sont le droit d'exécution des condamnations pénales, et celui de l'exécution des condamnations civiles, à titre de réparation.

Nous ferons remarquer à ce sujet, d'une manière générale, que si le droit d'action publique et celui d'action civile en réparation du préjudice causé peuvent se trouver unis l'un à l'autre par certains points de contact, à cause de leur origine commune puisée au même fait délictueux, et s'il peut résulter de là, entre les deux actions, une union de procédure dans une même instance, devant une même juridiction, le droit d'exécution des condamnations pénales, et celui d'exécution des condamnations civiles, dès qu'ils sont nés de la sentence prononcée, se séparent et prennent chacun leur destinée distincte : l'un soumis aux règles de la législation pénale, à laquelle il appartient exclusivement ; l'autre, régi uniquement par les dispositions du droit civil privé. Cette séparation produira ses conséquences marquées dans toutes les causes qui peuvent influer sur le sort ultérieur de l'un ou de l'autre de ces droits.

CHAPITRE II.

SUSPENSION DE L'EXERCICE DES DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUTION.

1751. Le chapitre précédent nous a montré comment naissent les droits d'action ou d'exécution ; en langage figuré, comment ils sont ouverts : nous prenons là notre nouveau point de départ. Les droits d'action publique ou d'action civile, les droits d'exécution publique ou d'exécution civile sont nés, il s'agit de savoir ce qu'ils vont devenir. Trois effets distincts peuvent se produire quant à la destinée ultérieure de ces droits : suspension, épuise-

ment, extinction. Nous tenons à en marquer nettement la différence, parce qu'il se fait trop communément quelque confusion à ce sujet.

Ces droits sont *suspendus*, lorsque quelque obstacle temporaire en arrête momentanément l'exercice, qui pourra être repris dès que l'obstacle aura cessé.

Ils sont *épuisés*, lorsque l'exercice en a été accompli de manière à produire tous ses effets.

Ils sont *éteints*, lorsque, avant que l'exercice en ait été accompli et qu'ils aient produit tous leurs effets, quelque cause particulière vient mettre fin à ces droits.

Chacune de ces situations nous paraît avoir besoin d'une étude à part : nous commencerons par celle de la suspension.

§ 1er. Suspension de l'exercice des droits d'action publique ou d'action civile.

1752. Nous traiterons d'abord des causes qui suspendent, dans leur exercice, les droits d'action publique ou d'action civile. Nous ne confondons pas la suspension dont il s'agit ici avec les cas précédemment examinés (ci-dess., nos 1694 et suiv.), dans lesquels c'est la naissance elle-même de l'action publique qui est subordonnée à l'accomplissement de quelque événement incertain, postérieur au délit, tel qu'une autorisation de poursuite à obtenir, une plainte de la partie lésée, un retour en France, une extradition accordée. Dans ces diverses hypothèses, nous savons qu'il y a une véritable condition mise à la naissance du droit d'action publique. Ici, au contraire, le droit est né, il existe et continue d'exister au profit de la société s'il s'agit d'action publique, au profit de la partie lésée s'il s'agit d'action civile : c'est l'exercice seulement qui en est suspendu pour un temps, sauf à reprendre ensuite son cours.

Démence du prévenu.

1753. Au premier rang, comme cause de suspension de l'exercice de l'action publique, nous signalerons l'aliénation mentale dont se trouverait frappée la personne poursuivie ou à poursuivre. Il ne s'agit pas d'une aliénation mentale existant au moment même où l'acte a été commis, celle-là ferait disparaître l'imputabilité (ci-dess., nos 302 et suiv.); on suppose un acte délictueux commis par l'agent en état de raison et de liberté; le droit d'action publique immédiatement est né; mais après coup, c'est-à-dire postérieurement au délit, survient l'aliénation mentale.

Comme accusation et défense sont deux idées corrélatives, enchaînées moralement et inséparablement l'une à l'autre; comme il est impossible de dire justice pénale si on ne dit en même temps droit de défense, et droit de défense personnelle, avec la possibilité de l'exercer par soi-même, en y employant toutes les ressources de ses propres facultés, et non pas seulement par

mandataires, tuteurs ou curateurs; comme tant que la justice n'a pas rendu irrévocablement sa décision, tant que cette décision n'est pas devenue inattaquable, il y a lieu, jusqu'à la dernière minute, jusqu'à la dernière seconde, à l'exercice de ce droit de défense personnelle, dans lequel nul ne peut être suppléé par un autre : supposez qu'à un moment quelconque, avant ce dernier instant où la décision serait devenue inattaquable, l'inculpé soit frappé d'aliénation mentale, l'exercice du droit d'accusation comme celui de la défense s'arrête, et pour tout ce qui exigerait contestation, contradiction, défense personnelle, le cours de la procédure reste en suspens.

1754. Ceci est une vérité de raison, un de ces principes supérieurs fondés sur la notion générale du droit, qui n'ont pas même besoin d'un texte écrit pour dominer et pour devoir être observés. Malheur à la loi positive qui disposerait en sens contraire, ou à la jurisprudence qui ne s'y rangerait pas! La règle ne s'en trouve formulée nulle part dans nos lois françaises, mais notre jurisprudence moderne des arrêts l'a consacrée. Nous n'y mettons pas les distinctions ni les restrictions de l'ancienne jurisprudence : ainsi, il n'y a pas d'exception à faire, comme jadis, pour les crimes de lèse-majesté ni pour aucun autre crime qualifié d'atroce ou autrement; pas d'exception non plus relativement au point où en était arrivée la procédure au moment de l'aliénation mentale. Qu'on suppose, dans une affaire en cour d'assises, cet accident frappant l'accusé au moment où le jury vient de lire son verdict de culpabilité, la procédure s'arrête, car il y a l'application de la loi à faire et le droit de défense de l'accusé relativement à cette application; qu'on suppose la condamnation prononcée, la procédure s'arrête, car il y a le recours en cassation ouvert et le droit de défense relativement à ce recours à former; qu'on suppose le recours formé et l'affaire pendante devant la cour de cassation, la procédure s'arrête encore, bien que devant cette cour il s'agisse, non plus de défense relativement aux faits, mais de défense sur des points de droit dans lesquels l'accusé est probablement peu versé, et que pour cette raison cet accusé ne comparaisse pas ordinairement en personne à la barre; mais, soit en fait, soit en droit, jusqu'au dernier moment l'exercice de sa défense personnelle doit être possible. Notre cour de cassation a sanctionné le principe jusqu'à cette dernière limite, par un arrêt du 25 janvier 1839, dans une affaire où il s'agissait du pourvoi d'un condamné à mort, et où l'un de nos criminalistes distingués, au nombre de mes amis de longue date, Mr Morin, chargé d'office de soutenir ce pourvoi, souleva pour la première fois la question à ce terme extrême d'une procédure devant la cour (1). En somme, tant qu'il n'y a pas de

(1) *Journal du droit criminel*, par M. ACHILLE MORIN, année 1839, n° 2314.

décision inattaquable, l'exercice de l'action publique est suspendu par l'aliénation mentale de la personne poursuivie, sauf à être repris quand l'aliénation mentale aura cessé (ci-dess., n° 328).

1755. Nous entendons l'application de la règle en ce sens que les actes conservatoires qui n'ont pour but que de recueillir des preuves afin de les empêcher de périr, ou de préserver de déchéance les droits de l'action publique, s'ils sont tels que nulle participation directe ou indirecte de l'inculpé n'y soit nécessaire et qu'il n'y soit pas question encore, pour cet inculpé, d'une défense quelconque à exercer, peuvent avoir lieu nonobstant l'état d'aliénation mentale. Mais toute confrontation, tout interrogatoire de l'inculpé sur l'affaire pénale, toute décision de nature à lui porter préjudice doit être suspendue, même lorsqu'il ne s'agirait que des juridictions d'instruction (comme chez nous les juges d'instruction, les chambres d'accusation); même lorsque la procédure devant ces juridictions d'instruction serait, comme elle l'est chez nous, secrète, sans défense orale, ni comparution personnelle de l'inculpé : parce qu'il faut que, fût-ce du fond de sa prison, la possibilité de l'entendre au besoin ou de recevoir ses observations subsiste tant que la décision n'est pas prise. Le droit de défense peut être réduit, par cette sorte de procédure, à la dernière extrémité, mais, si réduit qu'il soit, encore faut-il qu'il ne soit pas devenu impossible.

1756. Nous pouvons, suivant le langage de notre Code pénal, article 64, nous servir ici, pour désigner les diverses aliénations mentales à prendre en considération, du mot de *démence* employé dans un sens très-général; nous savons comment cette acception diffère alors de celle usitée en la médecine judiciaire, et combien de variétés, d'altérations de la raison humaine s'y trouvent comprises (ci-dess., n^os^ 311 et suiv.). Lorsque ces affections n'ont qu'un caractère de trouble ou de délire passager, sans doute, si, pendant qu'elles durent, elles rendent l'exercice de la défense personnelle impossible, la conséquence, au fond, est la même; mais il suffit alors, dans la pratique, pour y pourvoir, de la faculté qu'ont les diverses autorités judiciaires de différer, de remettre à un autre jour les opérations; de telle sorte que la suspension de la procédure est moins marquée. Il en est de même en cas de maladie, suivant l'appréciation qu'en doivent faire les autorités judiciaires, dans tout ce qui est nécessaire pour assurer l'exercice du droit de défense personnelle.

Membres des assemblées représentatives. — Chez nous, députés au Corps législatif.

1757. Une autre cause de suspension de l'exercice de l'action publique se rencontre dans les pays à assemblées représentatives, à l'égard des membres de ces assemblées. Nous savons comment et pourquoi chacun de ces membres doit être couvert, à quelque

époque que ce soit, par la règle de l'irresponsabilité pénale pour tous les actes qui appartiennent à sa fonction représentative; mais comment, pour tous ceux qui sont en dehors de cette fonction, il doit rester sujet de la loi pénale s'il y a lieu (ci-dess., nos 504 à 507). Mais comme une poursuite dirigée, une arrestation opérée contre lui à un moment quelconque de la session représentative, aurait pour effet de l'enlever à l'assemblée dont il fait partie et aux fonctions qu'il doit y remplir; comme il y aurait là un moyen possible et dans tous les cas une occasion d'écarter, peut-être à l'approche d'une délibération ou d'une décision importante, le représentant dont le pouvoir ou dont tel ou tel parti redouterait la parole, le vote ou l'influence; comme même en dehors de ces hypothèses extrêmes et quel que fût le député poursuivi ou arrêté, toujours est-il que l'accomplissement du mandat de ce député se trouverait entravé et le fonctionnement du corps politique altéré, la raison du droit constitutionnel veut, en présence d'un intérêt aussi grand que celui de la représentation populaire, que l'exercice de l'action publique reste suspendu durant tout le cours de la session.

1758. Cependant on peut admettre que si l'assemblée elle-même à laquelle appartient le membre inculpé est appelée à apprécier la situation, et si reconnaissant qu'il ne s'y rencontre ni abus ni inconvénient politique elle autorise la poursuite, l'exercice de l'action publique pourra reprendre son cours. Cette conclusion n'est pas d'une aussi impérieuse nécessité que la précédente, parce que, même avec l'autorisation de l'assemblée, elle présente toujours, en définitive, un mandat représentatif empêché ou troublé dans son accomplissement. Aussi peut-il exister des constitutions, par exemple celle des États-Unis d'Amérique, de 1787, où elle ne se rencontre pas.

1759. Une exception plus impérieusement commandée est celle qui fait cesser l'obstacle à la poursuite et à l'arrestation dans les cas de flagrant délit, lorsqu'il s'agit d'actes coupables ayant une certaine gravité : ici la crainte du prétexte ou de l'abus disparaît; l'arrestation n'est souvent qu'un droit de défense et presque toujours une nécessité urgente de justice. Quant au degré de gravité à marquer, il n'y a rien d'absolu à en dire en droit général; mais nous ne saurions approuver la disposition de la constitution américaine, venue par tradition de la *common law* d'Angleterre, qui autorise l'arrestation et la poursuite, sans exiger la condition du flagrant délit, par cela seul qu'il s'agit de trahison, de félonie (mot correspondant à peu près à celui de crime chez nous), ou de trouble à la paix publique. Il est évident que du moment que la flagrance du délit n'est pas exigée, la porte est ouverte au prétexte et à l'abus : il faudrait toujours sous-entendre, dans l'application, cette flagrance, qui fait le trouble public et rend ostensible la nécessité de l'arrestation et des poursuites.

1760. La garantie politique pour l'accomplissement du mandat représentatif, dont nous venons de parler en théorie, est née à l'expérience des faits et par l'autorité des précédents, en Angleterre; passée par tradition de la *common law* anglaise dans les colonies américaines, elle a été inscrite en un article de la constitution fédérale des Etats-Unis (1). Toutes nos constitutions politiques, depuis celle de 1791 jusqu'à celle de 1848, ont consacré, avec quelques variantes, cette garantie, qui se trouve aujourd'hui formulée en ces termes dans le décret organique pour l'élection des députés au Corps législatif, du 2 février 1852: « Art. 11. Aucun membre du Corps législatif ne peut, pendant » la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière » criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que le Corps » législatif a autorisé la poursuite. » Cette rédaction est la même que celle des chartes de 1814 et de 1815 (2).

1761. Il n'en est pas de cette disposition comme de celle relative chez nous aux sénateurs. (Ci-dess., n° 1680.) La suspension dont il s'agit ici n'affecte pas l'existence du droit d'action publique, elle affecte seulement l'exercice de ce droit; l'autorisation à donner par l'assemblée représentative n'est pas pour faire naître le droit, elle est seulement pour permettre de l'exercer durant la session. Le droit est né à l'instant même du délit; mais si la session s'est ouverte avant qu'il ait été exercé, ou si le fait à incriminer se produit durant la session, l'exercice de l'action publique est suspendu, à moins d'autorisation, jusqu'à la clôture. Une fois la session close, cet exercice redeviendra libre. — La constitution américaine ajoute au temps de durée de la session celui de l'aller et du retour pour s'y rendre ou pour en revenir. Notre constitution directoriale du 5 fructidor an III comptait depuis le moment de la nomination jusqu'au trentième jour après l'expiration des fonctions (3). Le délai est restreint, chez nous, aujourd'hui, à la durée de la session, ni plus ni moins.

1762. Il résulte du motif même et du caractère momentané de cette suspension, que l'assemblée représentative, à laquelle une

---

(1) *Constitution des États-Unis d'Amérique,* du 17 septembre 1787, art. 1er, section 1re, n° 1 : « .... En aucun cas, sauf en ceux de trahison, de félonie ou de trouble à la paix publique, ils (les sénateurs et les représentants) ne pourront être arrêtés, soit pendant leur présence à la session, soit en s'y rendant ou en retournant dans leurs foyers, etc. »

(2) Dans la Constitution de 1848, la disposition était ainsi conçue : « Art. 37. Ils (les représentants du peuple) ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que l'Assemblée a permis la poursuite. — En cas d'arrestation pour flagrant délit, il en sera immédiatement référé à l'Assemblée, qui autorisera ou refusera la continuation des poursuites. Cette disposition s'applique au cas où un citoyen détenu est nommé représentant. »

(3) *Constitution du 5 fructidor an* III–22 *août* 1795, art. III : « Les membres du Corps législatif, depuis le moment de leur nomination jusqu'au trentième jour après l'expiration de leurs fonctions, ne peuvent être mis en jugement que dans les formes prescrites par les articles qui suivront. » Etc.

autorisation de poursuivre est demandée, n'a pas à se décider comme autorité judiciaire : elle décide uniquement comme corps politique. La raison déterminante est tirée de ce qui importe à l'assemblée pour l'accomplissement de sa mission et pour celui du mandat représentatif de l'un de ses membres : tout doit converger, pour l'assemblée, vers cette raison politique. Le peu de gravité du délit, le peu d'apparence des charges pourront être des motifs de refuser l'autorisation. Pourquoi? Parce que l'assemblée ne verra pas dans les faits invoqués une importance suffisante pour troubler le fonctionnement du corps représentatif. Mais l'incrimination fût-elle des plus graves, les charges fussent-elles très-compromettantes, l'assemblée pourrait encore refuser l'autorisation de poursuivre, si par sa situation, par celle du membre incriminé, par les conjonctures politiques du moment, par la nature et l'importance des délibérations à l'ordre du jour, elle voyait la mission représentative intéressée à ce que le député ou les députés qu'on demanderait à poursuivre, car ils pourraient être plusieurs, ne fussent pas enlevés à leurs fonctions. Ce qui doit rassurer l'assemblée en de pareils votes, c'est qu'elle ne détruit pas l'action de la justice pénale; elle ne décrète pas l'impunité. Après la décision de l'assemblée, la question de la justice reste entière; elle pourra être reprise devant l'autorité judiciaire dès la clôture de la session. — Telle n'est pas, chez nous, la situation du sénat, dans les demandes en autorisation de poursuite contre des sénateurs. (Ci-dess., n° 1680.)

1763. Ces mots du texte : *en matière criminelle,* sont entachés de l'amphibologie que comportent chez nous de telles locutions. Ont-ils été mis dans le texte en un sens général, comme qui dirait en matière pénale, ou dans un sens restreint, seulement en matière de crime? La même amphibologie s'attache encore aux mots : *sauf le cas de flagrant délit.* Est-ce tout délit flagrant quelconque ou seulement le crime flagrant, qui est excepté? Nous croyons que le législateur s'est servi dans ce texte de l'une et de l'autre de ces locutions comme d'expressions générales dont il n'a pas déterminé les limites, mais dont l'application doit se faire conformément aux données particulières de notre droit pénal. — Ainsi, quant à la règle principale, nous croyons l'autorisation de l'assemblée nécessaire pour tout cas de crime, de délit de police correctionnelle, et même de contravention de simple police pouvant entraîner la peine d'emprisonnement, parce qu'il ne faut pas que, par un moment quelconque de privation de sa liberté, le député puisse être enlevé à l'assemblée sans le consentement de cette assemblée. Les délits de police correctionnelle, il est vrai, n'emportent pas tous peine d'emprisonnement; mais le trouble, la sollicitude qui peuvent en naître, la nécessité de se défendre, pourraient affecter sensiblement l'exercice du mandat représentatif. L'énumération que nous donnons

ici se trouve textuellement dans le sénatus-consulte du 4 juin 1858 (ci-dessus, n° 1680), et, s'il n'y a pas là, sur notre question, autorité, il y a du moins analogie. — Quant à l'exception, nous l'appliquons seulement aux crimes flagrants, parce que cela résulte des termes de nos articles 32 et 106 du Code d'instruction criminelle. La loi du 20 mai 1863, relative au délit de police correctionnelle flagrant, est évidemment inapplicable à cette situation.

1764. L'article 121 du Code pénal, que nous avons déjà cité (ci-dessus, n° 1682), comprend parmi les crimes de forfaiture punis de la dégradation civique les actes de poursuite ou d'arrestation qui seraient faits sans les autorisations nécessaires contre des membres de la chambre des députés (aujourd'hui le Corps législatif).

1765. Nous bornerons aux deux hypothèses que nous venons d'examiner les causes de suspension de l'exercice de l'action publique. Quelquefois, il est vrai, la juridiction pénale est obligée, avant de statuer sur la poursuite, de s'arrêter devant certaines questions de droit administratif ou de droit civil, qu'il est indispensable de faire résoudre préalablement, et dont la connaissance est exclusivement attribuée à quelque autre autorité. Ces questions, dont la solution doit précéder le jugement, s'appellent à cause de cela *préjudicielles*. Mais nous voyons là un sursis dans les opérations de la juridiction plutôt qu'une suspension de l'exercice de l'action publique; le sujet en reviendra ultérieurement, à propos de la compétence des juridictions.

1766. Il n'y a pas, suivant nous, de cause spéciale pour suspendre l'exercice de l'action publique, en délit d'évasion de détenus, sur le motif que l'article 247 de notre Code pénal (rapporté ci-dessus, n° 1653, en note) établit, au profit des conducteurs ou gardiens coupables de négligence seulement, une excuse absolutoire, pour le cas où les évadés seraient repris ou représentés dans le délai et dans les conditions marqués par cet article. Nous ne croyons pas que le ministère public soit obligé d'attendre l'expiration du délai pour commencer sa poursuite, ni le tribunal pour prononcer son jugement, sauf, lorsque la condition sera judiciairement reconnue s'être accomplie, à prononcer qu'il n'y a plus lieu à suivre ou à faire cesser l'exécution de la peine. En-effet, ce n'est pas la poursuite, ce n'est pas la pénalité, c'est l'excuse qui est ici conditionnelle; quant à la poursuite, quant à la pénalité, il y a, non une condition suspensive, mais une condition résolutoire.

1767. Nous ne rangeons pas non plus dans cet ordre d'idées l'effet du mariage intervenu, en crime de rapt, entre le ravisseur et la mineure ravie. (C. pén., art. 357.) L'effet de ce mariage affecte non pas seulement l'exercice, mais l'existence même de l'action publique. C'est le droit lui-même qui se trouve dès lors

suspendu et incertain, et qui ne reprendra naissance que si le mariage a été annulé et si plainte a été portée contre le ravisseur, suivant ce que nous avons expliqué ci-dessus, nos 1711 et suivants.

Causes de suspension quant à l'action civile.

1768. Si de l'action publique nous passons à l'action civile, il y aura à distinguer deux cas : celui où la partie lésée aurait porté ou voudrait porter son action devant les mêmes juges que l'action publique, concurremment avec celle-ci, et celui où elle l'aurait portée ou voudrait la porter séparément devant le juge civil. (C. instr. crim., art. 3.)

Dans le premier cas, les mêmes causes qui suspendent l'exercice de l'action publique, comme la démence, la qualité de député, suspendent également celui de l'action civile, puisque les deux actions marchent ensemble.

Dans le second cas, le juge civil, saisi de la demande de la partie qui se prétend lésée, est obligé, si l'action publique vient à être intentée dans le cours de l'instance civile, ou si elle l'avait été auparavant, de surseoir jusqu'à ce que le procès pénal ait été définitivement jugé. (C. instr. crim., art. 3.) C'est là, pour l'exercice de l'action civile, une cause plus générale de suspension, sur laquelle nous reviendrons en traitant de la compétence des juridictions. — Cette règle, combinée avec celle concernant la démence du prévenu, peut amener, en pareille hypothèse, pour la partie qui se prétend lésée, une situation singulière et difficile. En effet, devant la juridiction pénale, elle ne pourra pas suivre sa demande, puisque là il y aura suspension à cause de la démence du prévenu ; et devant la juridiction civile, elle ne le pourra pas davantage, puisque là il y aura obligation de surseoir jusqu'à la décision du procès pénal. De telle sorte que bien qu'à l'égard des demandes civiles la démence de la partie adverse ne forme pas obstacle, la procédure par tuteur ou autre représentant y étant admise, ici la partie qui se prétend lésée pourra se voir, jusqu'à la mort ou à la guérison du prévenu en démence, dans l'impossibilité de faire juger sa prétention.

§ 2. Suspension de l'exercice des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile.

Démence du condamné.

1769. Nous supposons la condamnation irrévocable intervenue et le droit d'exécuter les peines prononcées ayant pris naissance; là-dessus, avant cette exécution accomplie, survient, judiciairement constatée, la démence du condamné : quel sera l'effet de cette démence sur le droit d'exécution pénale? Ce droit bien certainement continue de subsister, mais l'exercice en est affecté différemment suivant les peines dont il s'agit.

1770. S'agit-il de peines qui doivent atteindre le condamné

dans son corps : comment infliger de pareilles afflictions à un homme qui n'en saisira ni le motif, ni le but, ni la relation avec la mauvaise action par lui commise antérieurement? Quel effet moral en attendre sur l'esprit d'un pareil condamné? Et quant au public, dont la pitié ou l'indignation se soulèveront, quel exemple! L'exercice du droit d'exécution de la peine est donc suspendu ici, sauf à reprendre son cours s'il y a guérison. Cela est vrai pour les peines privatives de liberté comme pour les autres peines corporelles : c'est une maison de santé, c'est un établissement d'aliénés qu'il faut à cet insensé, et non une prison.

1771. S'agit-il de peines qui doivent atteindre le condamné dans ses droits, elles continuent, nonobstant la démence, à produire leur effet. Le condamné devenu fou postérieurement à sa condamnation irrévocable, n'en reste pas moins sous le coup des déchéances de droits qu'il a encourues.

Il en est de même des peines qui l'atteignent dans ses biens : la mise en possession, par l'État, des choses confisquées, le recouvrement des amendes, se poursuivront contre le condamné devenu fou postérieurement à sa condamnation irrévocable, dans la personne de son tuteur ou de tout autre représentant légal.

Le véritable motif pour ces deux ordres de peines est celui-ci : c'est que l'effet pénal, étant ici un effet métaphysique, a été produit par la puissance même de la loi (*ipso jure*), à l'instant où la condamnation est devenue irrévocable. Dès cet instant, en effet, sans besoin d'aucune exécution matérielle, les droits dont la sentence a privé le condamné ont cessé de lui appartenir, la propriété des choses confisquées a passé à l'Etat, l'Etat est devenu créancier, et le condamné débiteur de l'amende; les poursuites au nom de l'Etat ne sont plus que celles d'un propriétaire pour se faire mettre en possession de sa chose, ou d'un créancier pour se faire payer sa créance. (Ci-dess., nos 1393, 1625 et 1746.) C'est donc en un temps antérieur à sa démence que le condamné a été frappé par la peine et que le changement de droit s'est opéré en sa personne. Ce motif est tellement vrai, que si l'on suppose une sorte de peine consistant en des déchéances de droits, mais appliquée avec un certain apparat formant exécution matérielle, comme la dégradation civique d'après le Code pénal de la Constituante, et encore aujourd'hui la dégradation militaire, le droit de procéder à une pareille exécution ne saurait s'exercer sur un homme fou : l'exécution publique devra être suspendue en son exercice.

Grossesse de la femme condamnée.

1772. Les législations pénales où le supplice capital est en vigueur reconnaissent dans la grossesse de la femme condamnée à mort une autre cause de suspension de l'exercice du droit

d'exécution (1). Quelle gestation, en perspective de l'échafaud! quel enfantement (on appelle cela *délivrance*) dont l'heure sonne la vie de l'enfant et la mort violente de la mère! quelle maternité, qui commence pour que le supplice y mette fin! Quelle pitié, que cette malheureuse, et dans d'autres circonstances ces malheureux, que le médecin soigne et guérit pour l'exécution!

Une mise à mort semblable, suspendue pour cause de grossesse, vient d'avoir lieu en Angleterre, dans la prison de Chester, le 28 décembre dernier (1863) : l'accusée suppliciée était condamnée pour avoir empoisonné sa mère.

A l'égard des peines corporelles autres que celles de mort, comme la déportation, la transportation pour condamnation aux travaux forcés, la réclusion, l'emprisonnement, nos lois actuelles n'attachent à la grossesse aucun effet suspensif du droit d'exécution : les ménagements à garder en pareil cas sont chez nous affaire d'administration.

1773. Nous rencontrons une autre cause de sursis à l'exécution des peines dans l'article 379 de notre Code d'instruction criminelle, dont nous traiterons ci-dessous, nos 1826 et suiv.

Causes de suspension quant au droit d'exécution civile.

1774. Quant à ce qui concerne le droit d'exécution civile, il faut remarquer que l'affaire civile et l'affaire pénale, réunies devant la juridiction de répression jusqu'à décision irrévocable, se séparent dès que cette décision a été rendue. Nous savons que

---

(1) *Code pénal de* 1810, art. 27 : « Si une femme condamnée à mort se » déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira sa peine qu'après » sa délivrance. »

On avait pour règle, dans l'ancienne jurisprudence européenne, ce texte du droit romain : « Prægnantis mulieris consumendæ damnatæ pœna differtur, quoad pariat. Ego quidem, et ne quæstio de ea habeatur, scio observari, quamdiu prægnans est. » (Dig., 48. 19, *De pœnis*, 3, fragment d'Ulpien.)

L'ordonnance criminelle de Louis XIV, de 1670, portait, tit. 25, art. 23 : « Si quelque femme devant ou après avoir été condamnée à mort, *paraît ou déclare* être enceinte, les juges ordonneront qu'elle sera visitée par matrones qui seront nommées d'office et qui feront leur rapport dans la forme prescrite au titre des experts, par notre ordonnance du mois d'avril 1667 : et si elle se trouve enceinte, l'exécution sera différée jusques après son accouchement. » — L'ordonnance ne restreint pas sa disposition au cas où la femme *déclare*, elle va au-devant de la déclaration lorsque la femme *paraît* être enceinte; c'est dans ce sens, sans aucun doute, que doit être appliqué l'article 27 de notre Code pénal actuel. — Les commentateurs de l'ordonnance de 1670 ajoutaient qu'il était de jurisprudence d'en user de même dans le cas des autres châtiments corporels, comme de la peine du fouet.

Une loi spéciale, du 23 germinal an III (12 avril 1795), suspendait, pour cause de grossesse, en cas de crime capital, même la mise en jugement. *Art.* 1er : « A l'avenir, aucune femme prévenue de crime emportant la peine de mort, ne pourra être mise en jugement qu'il n'ait été vérifié, de la manière ordinaire, qu'elle n'est pas enceinte. » — Cette disposition n'a point passé dans notre Code pénal de 1810.

tandis que le droit d'exécution publique reste soumis aux règles de la législation pénale, celui d'exécuter les condamnations civiles en est désormais indépendant et n'est plus régi que par le droit civil (ci-dess., n° 1750); en conséquence, ni la démence ni les autres causes de suspension pénale n'ont plus d'effet à son égard.

CHAPITRE III.

DE L'ÉPUISEMENT DES DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUTION.

§ 1^er^. Épuisement du droit d'action publique ou d'action civile.

Autorité de la chose jugée.

1775. « Que Votre Grâce fasse attention, disait Sancho Pança à Don Quichotte, que si le chevalier vaincu s'est acquitté de l'ordre qu'il a reçu, en allant se présenter devant madame Dulcinée du Toboso, il doit être quitté et déchargé, et ne mérite plus d'autre peine qu'il ne commette d'autre délit (1) ». C'est le bon sens des nations, l'instinct universel de justice, traduit, en forme scolastique, dans ce brocard : « *Non bis in idem* ». Ceci s'applique et au procès et à la peine; ou, dans les termes dont nous nous servons en ce chapitre, au droit d'action publique et au droit d'exécution. Nous ne disons pas, en semblable hypothèse, que ces droits sont éteints, nous disons qu'ils sont *épuisés*.

1776. Une première condition pour l'application du brocard, c'est que la sentence soît devenue irrévocable : car tant qu'elle ne l'est pas devenue encore, le procès n'est pas terminé, il peut être soumis successivement aux diverses juridictions appelées, suivant leur hiérarchie, à en connaître. Ce premier point n'a rien d'absolu, il est sujet à varier, il dépend du système d'organisation judiciaire et de procédure pénale en chaque pays. Nous en traiterons ultérieurement. On dit de la sentence parvenue à ce point, qu'elle a acquis force ou autorité de *chose jugée* : qualification sur laquelle il y aura quelques particularités à faire remarquer quant au droit pénal.

1777. Une seconde condition, si nous nous tenions dans la justice absolue, serait que le compte pénal eût été bien réglé; ou, en d'autres termes, que la sentence ne fût entachée d'aucune erreur; car les comptes mal réglés doivent se refaire. Mais ici arrivent des considérations d'intérêt public : il n'y aura donc aucun procès qu'il soit permis de dire irrévocablement clos; sans cesse ils se pourront, sur le motif ou sous prétexte d'erreur,

(1) *Don Quichotte*, liv. 2, chap. 10, traduction de M. VIARDOT. — « Y no merece otra pena si no comete nuevo delito », dit le texte.

ouvrir de nouveau; partant, rien, en fait de justice, de stable, rien qui soit pour toujours arrêté! Pour couper court à ces incertitudes intervient une règle de droit public, laquelle procède par présomption : lorsque la sentence est arrivée au point où l'on dit d'elle qu'il y a chose jugée, on ajoute que cette chose jugée est tenue pour vérité : « *Res judicata pro veritate habetur.* » Qu'on remarque bien qu'il s'agit là d'une présomption et non d'une réalité absolue. Dans les pays qui, soit par les institutions, soit par les mœurs, possèdent ce qu'on peut appeler une bonne justice, il arrive, en effet, Dieu merci, que la plupart des sentences sont conformes à la vérité, et alors la présomption étant assise sur ce qui a lieu le plus souvent (*de eo quod plerumque fit*), est logiquement fondée. Mais comme errer est dans la nature humaine, nul doute que même en cette hypothèse quelques-unes de ces sentences ne soient entachées d'erreur : telle est la condition inférieure de la justice de ce bas monde; ces cas d'erreur, qui sont les plus rares, on en fait le sacrifice à l'intérêt public, on les englobe sous l'empire de la règle qui les répute vérité, et ainsi l'autorité de la chose jugée, dans les pays dont nous parlons, contient forcément le sacrifice de certains cas particuliers et exceptionnels, fait à l'intérêt général.

Que dirons-nous des pays qui ne possèdent qu'une mauvaise justice? Rien, sinon que la présomption y devrait être prise au rebours; que l'autorité de la chose jugée y est, dans la plupart des cas, une injustice de plus; et qu'aussi l'y voit-on moins fermement assise et plus souvent méconnue.

Il n'est pas besoin de démontrer que le sacrifice des cas particuliers d'erreur contenu en l'autorité de la chose jugée doit être fait avec plus de facilité et maintenu avec plus de force, en droit pénal, lorsqu'il s'agit d'erreurs favorables à l'accusé; mais qu'une porte, au contraire, doit être plus facilement ouverte à la réparation de l'erreur, lorsqu'elle a eu lieu dans la condamnation.

1778. C'est sous la préoccupation de cette idée dominante d'un acquittement sur lequel il ne doit plus y avoir à revenir, et même d'un acquittement résultant de la déclaration d'un jury, que notre législateur de 1808, prenant une formule passée de la constitution de 1791 dans le Code pénal de la même année, puis dans celui de brumaire an IV, a inscrit en notre Code d'instruction criminelle, toujours à l'occasion des affaires soumises au jury, l'article 360, ainsi conçu : « Toute personne acquittée » légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du » même fait. » La constitution de 1791 disait : *acquittée par un jury légal.*

Cet article, si on voulait le prendre pour la formule, chez nous, de la règle *non bis in idem*, pécherait et par la place trop spéciale qu'il occupe et par sa rédaction trop restreinte. — En effet, ce n'est pas à propos seulement des décisions en cour

d'assises, c'est généralement pour toutes les juridictions répressives que le principe aurait dû être législativement formulé : sa place était dans la partie générale du droit pénal. — Ce n'est pas seulement dans le cas d'acquittement qu'il existe, c'est dans le cas de toute décision terminant irrévocablement le procès pénal. Que cette décision ait été une condamnation, une absolution ou un acquittement, du moment que suivant les règles de la hiérarchie judiciaire et de la procédure pénale elle est devenue inattaquable, le procès pénal est clos et ne peut plus être recommencé : pas plus pour faire ajouter que pour faire retrancher quelque chose à la condamnation, pas plus pour faire rétracter une absolution qu'un acquittement.

La vérité est que notre législateur a voulu donner à l'irrévocabilité de l'acquittement résultant d'un verdict de non culpabilité prononcé par le jury, une sanction à part; qu'il a voulu fermer, dans le cas d'un tel acquittement, des voies de recours qui restent encore ouvertes contre les décisions de condamnation, d'absolution ou même d'acquittement en police correctionnelle ou en simple police; en un mot, ici l'irrévocabilité juridique se place dès la prononciation d'un tel acquittement, sans que nulle procédure ultérieure puisse en retirer le bénéfice à l'accusé, tandis que pour les autres décisions elle se place plus tard. Telle est la véritable portée de l'article 360 de notre Code d'instruction criminelle, et c'est pour cela que cet article ne figure que sous le titre des affaires soumises au jury.

1779. Quant à la règle en elle-même de l'autorité de la chose jugée ou de la maxime *non bis in idem*, bien qu'il en soit fait dans nos lois pénales, indépendamment de celle dont nous venons de parler, certaines autres applications particulières (C. instr. crim., art. 246), nulle part elle ne s'y rencontre formulée d'une manière générale. Cependant, soit que l'irrévocabilité juridique, suivant les règles de hiérarchie judiciaire et de procédure pénale, arrive plus tôt, soit qu'elle arrive plus tard, du moment qu'elle est arrivée elle doit produire son effet, qui est d'épuiser l'action publique et d'empêcher que le procès pénal puisse être recommencé; de clore la bouche au demandeur, suivant l'expression d'Ayrault, ou, en termes de pratique, de rendre la demande non recevable. Il y a là un principe supérieur qui, même en l'absence de texte, par la seule force de la raison du droit, étend son empire. Nous l'appliquerons donc à toutes nos juridictions répressives, qu'elles soient de droit commun ou spéciales, criminelles, correctionnelles ou de simple police, même à nos juridictions d'instruction; et nous l'étendrons à toutes les décisions, soit de condamnation, soit d'absolution, soit d'acquittement ou autres, du moment que ces décisions seront parvenues, chacune en ce qui la concerne, au point où elles deviennent irrévocables.

1780. Notre Code Napoléon, traitant de l'autorité de la chose

jugée en droit civil, en a marqué la limite générale en ces termes : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de » ce qui a fait l'objet du jugement. » Mais afin d'une plus grande précision, résumant une analyse qui nous vient des jurisconsultes romains, il en a signalé les éléments essentiels, qui sont : — identité de la chose demandée; — identité de la cause de la demande; — identité des parties et de la qualité en laquelle chacune d'elles procède (C. Nap., art. 1351).

De semblables indications ne se rencontrant pas en notre droit pénal, notre jurisprudence des arrêts s'est trouvée livrée à elle-même pour y construire sa doctrine à ce sujet. Sauf les articles spéciaux du Code auxquels il faut qu'elle se conforme (C. instr. crim., art. 246, 360, 361), c'est en la raison générale du droit pénal qu'elle doit prendre la règle de ses décisions. Suivant cette raison générale, les éléments constitutifs de la chose jugée en droit pénal ne diffèrent pas, au fond, de ceux de la chose jugée en droit civil; mais ils revêtent, en s'appropriant à la spécialité du droit pénal, un tel caractère particulier et ils y reçoivent des applications tellement distinctes, qu'il y aurait fréquemment une cause d'erreur à les confondre entre eux, et à étendre des uns aux autres les mêmes manières de décider.

1781. La chose demandée dans un procès pénal par celui qui exerce l'action publique, c'est la punition de la personne poursuivie; de même que la chose demandée par la partie civile, c'est la réparation du dommage. Cela est compris dans les termes même de notre article 3 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'il définit l'action publique, celle qui a lieu « pour l'application de la peine. » Ainsi désignée, la chose demandée l'est d'une manière générale, qui ne se déterminera qu'à la fin du procès, par la nature et la quotité de la peine, suivant les déclarations ou constatations de culpabilité. Or une telle généralité étant commune à tout exercice de l'action publique, il n'y a guère de distinctions ni par conséquent de difficultés pratiques à y rencontrer quant au premier élément constitutif de l'autorité de la chose jugée.

Cependant c'est à cette première condition, « identité de la chose demandée, » qu'il faut rattacher cette observation bien connue, savoir, que les poursuites et les décisions disciplinaires ne font aucun obstacle aux poursuites et aux décisions pénales à raison du même fait, ni réciproquement, dans quelque sens que les unes ou les autres de ces décisions aient été rendues. En effet, punition disciplinaire et punition de droit pénal sont deux choses bien distinctes, ayant pour but de sanctionner des devoirs et de pourvoir à des intérêts différents ; le même fait peut donner lieu à l'une et à l'autre; la chose demandée n'est pas la même, et dès lors ce n'est pas le cas de la maxime *non bis in idem*. Notre jurisprudence des arrêts a eu l'occasion de consacrer ce principe à l'égard des actions disciplinaires qui rentrent, soit à un degré,

soit à l'autre, dans la compétence de l'autorité judiciaire, telles que celles qui sont relatives aux magistrats, aux avocats, aux avoués, greffiers, huissiers, notaires et, généralement, aux officiers ministériels; mais le principe est vrai pour tous les ordres de discipline, dans les corps judiciaires comme dans les corps administratifs ou autres.

De cette première condition pour l'autorité de la chose jugée, nous passons à la seconde, « l'identité de cause. »

1782. La cause de la demande, tant pour l'action publique que pour l'action civile, se trouve dans le fait qui est imputé à la personne poursuivie, car c'est à raison de ce fait que la punition ou la réparation du dommage est demandée; et l'action publique a à démontrer que le prévenu s'est rendu coupable de ce fait, parce que c'est à elle à justifier de la cause de sa demande. Nous tenons à bien établir cette distinction, qui est la véritable, entre la chose demandée et la cause de la demande dans un procès pénal, parce que nous n'avons pas rencontré ordinairement cette analyse faite avec exactitude ni avec précision.

L'autorité de la chose jugée, et par suite l'épuisement du droit d'action publique, n'aura lieu que lorsqu'il y aura identité de cause, c'est-à-dire identité dans le fait poursuivi. Si les faits sont distincts, le droit d'action publique épuisé à l'égard de l'un, évidemment ne l'est pas à l'égard de l'autre : ce sont deux causes distinctes de poursuite.

1783. Cela est vrai, même lorsqu'il s'agit de délits connexes, car bien que liés entre eux par quelque lien logique, les faits y sont distincts, et nous savons que dans la connexité il y a pluralité de délits. (Ci-dess., n° 1240.) — Cependant notre jurisprudence, suivant la raison générale du droit et se déterminant par cette maxime qu'en définitive l'autorité de la chose jugée existe à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, a décidé à bon droit, dans certaines circonstances particulières, que les faits connexes s'étaient trouvés tellement liés entre eux, et que la première sentence avait été telle, que bien qu'elle n'eût directement acquitté le prévenu qu'à l'égard de l'un de ces faits, il en résultait aussi forcément la non-existence ou la non-culpabilité à l'égard du fait connexe, et par suite l'autorité de la chose jugée. Ce sont des décisions d'espèces, dont on ne peut qu'approuver l'esprit.

1784. S'il s'agit de délits continus, par exemple, celui de séquestration d'une personne, de port illégal d'une décoration, d'exercice illégal de la médecine, de possession de faux poids dans un magasin, la sentence purge la poursuite et épuise le droit d'action publique pour tout le temps compris dans cette poursuite, ordinairement jusqu'à la sentence même, car nous savons que dans le délit continu, quel que soit le temps pendant lequel il s'est prolongé, il n'y a qu'un seul délit. (Ci-dess., n°s 743, 744.) — Mais s'il s'agit d'une autre personne séquestrée, d'une autre

décoration illégalement portée, d'un autre magasin dans lequel de faux poids étaient également possédés, ces faits, bien que contemporains de ceux qui ont été poursuivis, pourront en être, suivant les circonstances, tellement distincts, qu'ils auront formé des délits différents, et que le droit d'action publique, épuisé à l'égard des uns, ne le sera pas à l'égard des autres. Il faut, pour discerner ces nuances, bien examiner ce qui était compris dans la première poursuite, et si l'unité d'intention, de circonstances et de but, n'a pas lié ces différents faits en un seul tout, déjà directement ou indirectement jugé par la sentence. — Quant aux faits de même nature qui viendraient à se reproduire postérieurement à la sentence, il est évident que le droit d'action publique subsiste en entier.

Les mêmes solutions doivent être appliquées au cas où il s'agirait, non pas de la continuité physique, mais d'une continuité morale telle que nous l'avons définie ci-dessus, n^os^ 758 et 759 : par exemple, de différents objets volés dans une même expédition, de différents coups portés dans une même rixe, de différentes pièces frappées dans les mêmes opérations de faux monnayage. Toutes les affaires de cette nature ne se présenteront pas toujours aussi nettement que celles que nous donnons en exemple, mais la question y reviendra toujours à distinguer, premièrement s'il y aura eu dans les faits unité de délit ou plusieurs délits distincts; et en second lieu, ce qui aura été directement ou indirectement compris dans la première poursuite et dans la sentence, ou ce qui n'y aura pas été compris.

1785. S'il s'agit de délits collectifs ou d'habitude, comme d'habitude d'usure, d'habitude d'excitation à la débauche de personnes mineures, d'habitude de mendicité de la part d'une personne valide, et autres semblables, tous les faits réunis jusqu'au moment de la poursuite et de la sentence, quelque nombreux qu'ils soient et à l'égard de quelque personne qu'ils aient été commis, forment, non pas une pluralité de délits distincts, mais un seul ensemble qui constitue le délit d'habitude poursuivi (ci-dess., n^os^ 761 et suiv.) : d'où il suit que le procès est clos et le droit d'action publique épuisé par la sentence relativement à tous les faits antérieurs. Vainement viendrait-on à découvrir plus tard d'autres faits d'usure ou d'excitation à la débauche ou de mendicité, qui étaient restés inconnus dans le cours du procès quoique commis antérieurement, et vainement ces faits nouvellement découverts seraient-ils assez nombreux pour donner à eux seuls la preuve d'une habitude, ils ne pourraient plus être l'objet d'une poursuite. Ayrault en cite un exemple au sujet d'un homme accusé d'être ligueur, et condamné pour ce fait au bannissement seulement, tandis que son coaccusé était condamné à mort. La partie, qui avait envie de le faire pendre comme son compagnon, lui voulait encore faire faire son procès pour autres faits et actes

de ligue commis auparavant. « Je trouué cela estrange, écrit Ayrault, et ne voulus admettre ceste seconde animosité (1). »

Mais si les faits étaient postérieurs à la sentence, la solution serait différente, pourvu que ces faits fussent en nombre suffisant pour constituer à eux seuls une nouvelle habitude, sans prendre en considération aucun des faits antérieurs.

1786. A non moins forte raison les faits qui ne sont que des circonstances accessoires du fait poursuivi, aggravantes ou atténuantes, que des modes d'exécution, des appendices nécessaires ou accidentels de ce fait, lors même qu'ils viendraient à n'être découverts qu'après la sentence, ne pourraient-ils faire l'objet d'une nouvelle procédure ayant pour but de faire modifier la première décision. Le droit d'action publique épuisé à l'égard du fait principal, l'est à l'égard de tous les faits de cette nature, invoqués ou non invoqués dans le cours du procès, pourvu qu'il soit bien reconnu qu'ils n'étaient qu'une dépendance, qu'une modalité du fait poursuivi et qu'ils faisaient corps avec lui. C'était aux parties, tant d'un côté que de l'autre, à explorer la cause et à la présenter au juge dans tout son jour, avec tous ses accessoires. Ainsi, par exemple, vainement une personne irrévocablement condamnée pour coups ou blessures, ou pour recel de coupables, voudrait-elle rouvrir le procès pour faire valoir une circonstance de provocation (C. pén., art. 321), ou de parenté, ou d'alliance (C. pén., art. 248), qui aurait pu lui servir d'excuse légale. Vainement, après une condamnation ou un acquittement irrévocable pour vol simple, le ministère public voudrait-il rouvrir le procès pour faire valoir des faits d'escalade, d'effraction, d'usage de fausses clefs, de nuit, de réunion à deux ou à plusieurs personnes, de port d'armes apparentes ou cachées, de violences ou de menaces employées pour exécuter le vol, de chemin public, de domesticité ou de service à gages, toutes circonstances aggravantes de nature à entraîner une peine plus forte. (C. pén., art. 381 et suiv.)

Mais serait-il possible au ministère public, après la décision sur le procès principal, de reprendre en détail quelques-unes de ces circonstances, lorsqu'elles en seraient susceptibles, et de les poursuivre en qualité de délits à part? Cette question, à notre sens, n'est qu'une dépendance de celle que nous allons agiter sous les numéros suivants; et si nous n'hésitons pas à la résoudre par la négative, c'est que nous n'hésitons pas non plus sur la question générale dont elle fait partie. C'est précisément à une situation pareille que le judicieux Sancho applique l'observation que nous avons citée, car c'est au moment où don Quichotte, s'étant aperçu après coup que son armet, dans son terrible combat contre le Biscayen, a été brisé par celui-ci, vient par le

---

(1) PIERRE AYRAULT, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire,* liv. III, n° 23, p. 407.

plus énergique serment, de jurer qu'il en tirera vengeance, c'est alors que son écuyer le prie de faire attention qu'ayant déjà reçu sa peine pour le fait de la bataille, le chevalier vaincu, s'il s'acquitte de cette peine, n'en peut mériter d'autre à moins qu'il ne commette d'autre délit. A quoi le miroir de la chevalerie répond : « Tu as parlé comme un oracle et touché le vrai point : ainsi j'annule mon serment en ce qui touche la vengeance à tirer du coupable. »

1787. Sur les diverses règles qui précèdent, même sur cette dernière, les criminalistes sont généralement d'accord. On ne doit pas s'attendre cependant, en jurisprudence pratique, à ce que les affaires s'offrent toujours simplement, avec un caractère bien déterminé. De la variété, de la complication des faits et des différentes manières de les apprécier, on voit naître, lorsqu'on parcourt les procès soumis sur cette question aux tribunaux, des difficultés et des divergences qui ne sont, en réalité, que dans l'application. C'est au moyen de l'analyse des faits du procès, en s'attachant à discerner ceux qui s'y rencontrent, ceux qui y sont dominants, et en les ramenant à se ranger, parmi les exemples que nous venons de parcourir, sous celui auquel ils appartiennent véritablement, qu'on trouvera avec plus de certitude la solution. Mais voici un point sur lequel c'est par rapport à la règle elle-même qu'il s'élève de sérieux dissentiments.

1788. Lorsque le même fait est susceptible d'être incriminé de diverses manières, peut-il être l'objet d'autant de poursuites successives qu'il présente d'incriminations distinctes possibles, ou bien une seule décision devenue irrévocable doit-elle avoir pour effet d'épuiser, par rapport à toutes ces incriminations, le droit d'action publique ?

La situation dont il s'agit peut se présenter de diverses manières.

1789. Elle se présentera dans le cas du cumul idéal de délits, dont nous avons parlé ci-dessus, n° 1149 : par exemple, si le même fait d'oppression violente contre une femme contient à la fois les crimes de viol, d'inceste et d'adultère. Ce même fait, dans les pays où chacune de ces incriminations est frappée de peines publiques, pourra-t-il être poursuivi et jugé tour à tour comme viol, puis comme inceste, puis comme adultère ?

1790. Elle se présentera surtout lorsque, suivant des variations d'intention, ou de résultats produits, le même fait sera susceptible de se transformer en tel délit ou en tel autre. L'exemple le plus fréquent que nous en ayons dans notre pratique criminelle est celui de l'incrimination d'infanticide transformée en celle d'homicide par imprudence ; puis celui de l'incrimination de meurtre transformée en celle de coups ou blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner, ou en celle d'homicide par imprudence. Si l'on observe le cours des affaires criminelles chez

nous ou ailleurs, on rencontrera d'autres faits pouvant donner lieu, quoique plus rarement, à des transformations analogues. Ainsi, une femme enceinte, à la suite de breuvages toxiques qui lui ont été administrés, a avorté, puis est morte : incrimination d'empoisonnement, susceptible de se transformer, si l'intention de donner la mort est écartée, en celle du crime d'avortement. Qu'on suppose, au lieu d'un breuvage vénéneux, des opérations ou manœuvres abortives : crime d'avortement, susceptible aussi d'être qualifié blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner. De même l'incrimination de viol pourra se réduire à celles d'attentat à la pudeur, ou d'outrage public à la pudeur (C. pén., art. 330 et suiv.) ; l'incrimination d'attentat ayant pour but de détruire le gouvernement (C. pén., art. 87), à celle de délit ou de crime de rébellion envers l'autorité (C. pén., art. 209 et suiv.), si l'intention d'un renversement politique est écartée.

1791. Enfin la même situation se présentera toutes les fois que quelqu'un des modes d'exécution ou quelqu'un des faits accessoires d'un crime ou d'un délit sera susceptible, étant détaché du fait principal, d'être incriminé à part, comme formant par lui-même un délit particulier. Par exemple, si d'une incrimination de vol, ou d'extorsion de signature (C. pén., art. 400), ou de viol (C. pén., art. 332), on peut faire sortir celles de coups, blessures, violences ou voïes de fait (C. pén., art. 309), ou celles de menaces avec ordre ou sous condition (C. pén., art. 307 et 308), ou de violation de domicile (C. pén., art. 184), ou de dégradations de propriétés, de destruction de clôtures (ci-dess., n° 843), suivant les divers modes d'exécution qui auront été employés. J'avoue qu'il m'est impossible de considérer comme conséquents avec eux-mêmes les criminalistes qui, à l'égard de ces modes d'exécution ou de ces circonstances accessoires, n'hésitent pas à adopter la règle de l'unité de poursuite, tandis qu'ils en font une question douteuse à l'égard du fait principal envisagé sous divers aspects. Si le doute existe pour le fait principal, à plus forte raison doit-il exister pour les modes d'exécution ou pour les faits accessoires, à l'égard desquels il y a seulement cohésion et non identité. Le problème, à nos yeux, dans l'un comme dans l'autre cas, est le même.

1792. Ce qu'il y a de singulier encore, c'est que, dans notre pratique, ce problème n'est soulevé que dans l'hypothèse d'un acquittement, afin de savoir si le ministère public n'a pas le droit de reprendre la personne ainsi acquittée d'une première incrimination, et de l'impliquer dans une nouvelle poursuite en qualifiant le fait d'une autre manière. Cependant le problème se présente également pour le cas de condamnation, et l'intérêt pourrait en être grand si cette condamnation, étant intervenue sur l'incrimination la moins grave, par exemple sur une poursuite pour homi-

cide par imprudence ou pour avortement, le ministère public voulait, par suite de nouvelles révélations, reprendre le même fait, en l'incriminant comme infanticide, ou comme meurtre, ou comme tentative d'assassinat, afin d'y faire appliquer la peine la plus grave. Je doute qu'aucun de nos criminalistes pratiques, ni le ministère public lui-même, crût pouvoir admettre un tel procédé. Cependant, en réalité, acquittement ou condamnation, le problème est toujours le même.

1793. Il ne faut pas croire pouvoir le résoudre par l'application seulement de cette maxime : « L'autorité de la chose jugée » n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement », de manière en tirer cette conclusion : « La sentence n'a statué que sur les faits envisagés sous telle face, donc sous telle autre face légale, non soumise au juge, le procès reste encore ouvert. » Ce raisonnement, admissible en droit civil privé, où le gouvernement de l'action et l'office de la juridiction sont tout autres, ne saurait l'être en droit pénal. Ceux qui veulent l'y importer en seraient bien embarrassés si on les contraignait à l'appliquer logiquement, conséquents avec eux-mêmes, en toute occasion où il se présente : par exemple aux circonstances aggravantes ou aux résultats préjudiciables ignorés dans le cours du procès, mais découverts ou produits seulement après coup. Ils sont donc obligés d'y faire des distinctions, des restrictions, mus par un sentiment d'équité qui marche sans gouvernail, qui oscille en des voies multiples suivant des appréciations variables, et qui arrive, en définitive, contre leur gré, à la violation de l'autorité de la chose jugée, quelquefois même au mensonge judiciaire convenu et évident.

1794. Un motif déterminant empêche qu'on puisse se régir, en droit pénal, par la seule maxime dont nous venons de parler : c'est que lorsque des faits délictueux sont déférés à la juridiction répressive, la raison générale du droit pénal exige qu'ils y soient envisagés sous toutes les faces légales qu'ils présentent et dans tout l'ensemble des détails dont ils se composent. En effet, ni le fonctionnaire chargé d'exercer l'action publique, ni la juridiction pénale chargée de statuer, ne sont dans la situation d'une partie privée qui dispose de ses droits comme elle l'entend, ou d'une juridiction civile qui ne peut statuer que sur ce qui lui est demandé. Ici le droit est celui de la société, c'est le droit de répression; il faut que les faits soient punis comme ils le méritent : voilà qui détermine strictement la mission et le devoir du ministère public et de la juridiction pénale par rapport au fait poursuivi. De quel droit opéreraient-ils sur ce fait des divisions, des mutilations ou des *retenta?* Quelle manière de procéder que celle qui, à raison du même fait, suivant qu'il sera envisagé différemment, fera subir successivement à l'inculpé plusieurs procès, plusieurs détentions préventives, plusieurs angoisses d'instruction ou d'audience, usera temps sur temps, multipliera les

frais, et fera défiler plus d'une fois devant des juges les mêmes séries de preuves, de témoins et de témoignages, tandis qu'en une seule instance le but pouvait être atteint? Il n'est personne qui ne convienne qu'à en décider d'après la science rationnelle, une pareille procédure pénale est mauvaise. Si les preuves ne sont pas encore suffisamment recueillies; si les modes d'exécution, si les circonstances accessoires, si les résultats préjudiciables du fait ne sont pas encore suffisamment connus; si les intentions ne sont pas suffiamment éclaircies : continuez l'instruction. Si le fait, par quelques-uns de ces aspects, dépasse les attributions de la juridiction à laquelle il a été déféré, que cette juridiction se déclare incompétente et que le procès revienne au juge investi d'un pouvoir suffisant pour y statuer dans son ensemble. Mais une fois le procès vidé et le caractère irrévocable acquis à la sentence, donnez à la dignité de la juridiction, donnez à la sécurité des personnes, de ne plus y revenir. Certains aspects, certains éléments du fait poursuivi ont-ils été laissés de côté, il en doit être comme à l'égard des éléments de preuve qui ne surgiraient qu'après coup. Le ministère public avait le devoir de tout poursuivre, la juridiction avait le devoir de tout juger; la sentence, devenue inattaquable, a clos cette mission : donc le droit d'action publique est épuisé.

1795. Par ce motif déterminant, nous rédigerons la formule générale, suivant la science rationnelle, en y apportant la modification suivante : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu, en droit pénal, qu'à l'égard de ce qui a fait *et de tout ce qui aurait dû faire* l'objet du jugement » ; nous ajouterons que le fait poursuivi y est compris tout entier; d'où nous conclurons que la sentence, une fois devenue inattaquable, purge toutes les incriminations variées dont ce fait aurait pu être susceptible, sans distinguer s'il s'agit de cumul idéal, de modifications d'intention, de modes d'exécution ou de tout autre changement d'aspect qu'on voudrait faire subir au même fait, et sans distinguer non plus s'il s'agit de condamnation ou d'acquittement.

1796. Ni la pratique anglaise ni celle des États-Unis d'Amérique, qui en dérive, n'ont consacré exactement cette règle. Elles ouvrent bien à l'accusé deux moyens de défense qui s'y réfèrent, nommés encore, par les vestiges du vieux parler normand, *Plea of* (le plaids de) *Autrefoits Acquit*, ou *Autrefoits convict*, c'est-à-dire précédemment acquitté ou précédemment convaincu. Mais, suivant la *common-law* d'Angleterre, l'usage en est restreint aux crimes capitaux, la maxime étant que nul ne peut, pour une même offense, être exposé deux fois à perdre la vie (1), ce qui se trouve comprendre toutes les félonies, même celles qui ont cessé, avec le temps, d'être capitales, parce que dans l'ori-

(1) W. BLACKSTONE, tom. 6, liv. 4, chap. 26, § 4, nos 1 et 2.

gine elles l'étaient toutes; et, suivant la constitution des États-Unis d'Amérique, l'usage en est restreint aux offenses pouvant entraîner perte de la vie ou d'un membre (1). Il est à remarquer que ni la loi commune d'Angleterre ni la constitution des États-Unis d'Amérique ne disent *pour un même fait;* l'expression consacrée y est *for the same offense,* pour le même délit, ce qui paraît admettre textuellement la variété possible d'incriminations. Il n'est donc pas sans exemple, quoique rarement, d'y voir une personne acquittée par un jury sur une accusation de félonie, reprise devant un autre jury sur une accusation de délit inférieur (*misdemeanor*) à raison du même fait. Ce n'en est pas moins une manière de procédure pénale très-vicieuse; on doit en attribuer l'origine au système des accusations privées qui existent encore en Angleterre, traitées sur beaucoup de points comme le sont les demandes entre particuliers, pouvant être soulevées par une personne ou par une autre, et au renouvellement desquelles les restrictions ci-dessus relatées ont eu pour but, dès l'ancienneté de la loi commune, de poser une certaine borne. Mais dans tout pays où les poursuites pénales sont exercées au nom de la société, par un représentant de cette société, et où la juridiction pénale est dans la plénitude de sa mission, ces bornes imparfaites, imaginées pour des demandes et pour des sentences divisibles entre plusieurs, n'ont plus de raison d'être; il faut en venir à la règle générale que démontre la science rationnelle.

1797. Rien dans les textes de notre droit pénal français, ni dans la manière dont est exercée chez nous l'action publique, ni dans l'organisation de nos juridictions répressives, rien n'autorise à s'écarter de cette règle générale du droit rationnel. Les articles de notre Code d'instruction criminelle qui se réfèrent à ce sujet parlent toujours, non pas d'un même délit, d'une même incrimination, mais *du même fait* (art. 246, 360), et par antithèse, pour mieux marquer la différence, *d'un autre fait, d'un nouveau fait,* pour le cas où de nouvelles poursuites peuvent avoir lieu (art. 361). Ces trois articles 246, 360, 361, avec leur expression *du même fait,* et leur antithèse *d'un autre fait,* proviennent tous les trois de la loi de la Constituante sur la procédure criminelle, en 1791 (2me partie, tit. 1, art. 28; tit. 8, art. 3; tit. 7, art. 38); d'où ils ont passé dans le Code des délits et des peines de brumaire an IV, sous la Convention (art. 255, 426, 427); puis dans le Code d'instruction criminelle de 1808, sous l'Empire. Chacun s'accorde unanimement pour reconnaître que dans la loi de 1791, comme dans le Code de brumaire an IV, ces mots *le même fait, un autre fait,* ont été mis pour signifier

---

(1) « .... Nul ne peut être soumis, pour une même offense, à courir deux fois risque de la vie ou de la perte d'un membre. » (*Constitution des États-Unis d'Amérique,* Amendements, art. 5.)

ce qu'ils signifient véritablement. Nous ne disons pas, comme on a coutume de le dire, le fait *matériel*, car il n'y a jamais rien d'uniquement matériel ni dans un crime, ni dans un délit, ni même dans une contravention; toujours, indispensablement, l'élément physique et l'élément moral s'y doivent trouver réunis, puisque toujours il y faut l'existence d'une faute, ce qui appartient essentiellement à l'élément moral. Mais nous disons, *le fait tel qu'il s'est passé*, c'est-à-dire avec tous ses éléments physiques ou moraux, principaux ou accessoires. C'est là ce que comprend, en langage de pénalité, l'expression *le même fait*. Chacun en convient dans la loi de 1791, puis dans le Code de brumaire an IV; mais voilà qu'au moment où les trois articles passent dans le Code d'instruction criminelle de 1808 le sens changerait, non pas dans les trois articles, mais dans un d'entre eux seulement, l'article 360 relatif à l'acquittement en cour d'assises par suite de la déclaration du jury, de telle sorte que les mêmes expressions signifieraient ici une chose et là une autre, et que *le même fait* voudrait dire, dans l'article 360, non pas ce qu'il dit ostensiblement, mais seulement *la même incrimination*. Ce tour de passe interprétative est motivé sur les changements qui ont été apportés par le Code d'instruction criminelle de 1808 dans le système des questions à poser au jury. La cour de cassation est entrée dans cette voie dès 1812, c'est-à-dire presque immédiatement après la mise en vigueur des Codes criminels de l'Empire; depuis, des criminalistes en crédit l'y ont suivie; sa jurisprudence, d'abord oscillante, s'est affermie en ce sens, et la pratique en est devenue presque générale dans nos parquets. A tel point qu'aujourd'hui, ce qu'il y a de moins assuré chez nous, quant à l'épuisement du droit d'action publique, c'est un acquittement par voie de jurés. Nous y reviendrons plus tard, mais ce qui précède suffit pour nous autoriser à dire que nous ne nous rangeons en rien du côté de cette jurisprudence; que nous la considérons comme contraire au principe de la science rationnelle, au texte de la loi positive et aux précédents historiques; enfin qu'ayant pour but, dans l'intention de ceux qui l'ont introduite et de ceux qui la pratiquent, une meilleure administration de la justice pénale, elle en donne une plus mauvaise. Qu'on fasse des efforts d'interprétation pour ramener dans le sens des vérités de la science quelque texte positif qui semble s'en écarter, je le conçois; mais qu'on fasse de tels efforts et qu'on se prenne à tourmenter des locutions fort claires pour faire sortir les dispositions de la loi positive hors des vérités du droit rationnel et hors de l'autorité des précédents, c'est ce qu'il est difficile d'admettre.

1798. Nous tenons donc pour certain, quant à nous, que, suivant notre droit positif, conforme en cela au principe rationnel, le droit d'action publique, dès qu'il y a eu sentence devenue

inattaquable, est épuisé à l'égard du fait objet de cette sentence, dans tous ses éléments et sous tous ses aspects, soit qu'il s'agisse de condamnation, soit qu'il s'agisse d'absolution ou d'acquittement.

1799. La troisième condition pour l'existence de l'autorité de la chose jugée, l'identité des parties, est nécessaire en droit pénal comme en droit civil, en s'appropriant, bien entendu, aux particularités de ce droit.

1800. Veut-on considérer la partie poursuivie? Ce qui est jugé à l'égard d'une personne ne l'est pas à l'égard d'une autre. L'épuisement du droit d'action publique n'est que relatif à ceux auxquels s'est appliquée la sentence devenue irrévocable; quant à tous autres, étrangers à cette sentence, le droit subsiste, bien qu'il s'agisse du même fait, et cela est vrai, quelle qu'ait été la sentence, condamnation, absolution ou acquittement.

Ainsi, après une personne condamnée pour un crime ou pour un délit, une autre personne peut être poursuivie comme coupable du même crime ou du même délit, même lorsqu'il est indubitable, d'après les faits, qu'il n'a pu y avoir qu'un seul coupable. L'erreur judiciaire commise à l'égard du premier inculpé, si erreur il y a eu, ne peut être une cause d'impunité pour le second, sauf à placer dans la législation le moyen de réparer autant que possible l'erreur, du moment qu'elle aura été reconnue et du côté où elle l'aura été.

De même, *à fortiori*, après l'acquittement d'une personne, une autre personne peut être poursuivie comme coupable du même fait. Cela s'observe même lorsque la première sentence a été motivée sur ce que le fait poursuivi n'était pas prouvé, comme il en arrivait chez nous sous la loi de procédure criminelle de 1791 et sous le Code de brumaire an IV, lorsque le jury avait déclaré que le fait n'était pas constant, et comme il peut en arriver encore aujourd'hui devant nos juridictions de police correctionnelle ou de simple police. En effet, ce qui n'a pas été prouvé à l'égard de l'un pourra l'être à l'égard d'un autre, et, lors même que le jury se serait exprimé d'une manière plus radicale, se fondant sur ce qu'il aurait été prouvé que le fait poursuivi n'a pas existé, ce ne serait jamais là que le résultat d'une preuve sur laquelle le juge a pu errer; or les motifs de sécurité et de fixité qui empêchent de relever cette erreur à l'égard des personnes parties dans la première sentence, ne s'appliquent plus à celles qui n'y ont pas été parties. Même raisonnement pour les sentences d'absolution.

1801. Quelques difficultés se présentent dans le cas de complicité. Nous savons qu'il y a dans ce cas unité de délit et pluralité d'agents (ci-dess., n^os^ 1240 et 1254); que le principe quant à la poursuite est celui de l'indivisibilité, de telle sorte que tous les acteurs ayant figuré dans le délit doivent être compris dans la

même instance; mais que cependant il peut y avoir quelquefois impossibilité de le faire, par exemple à l'égard de ceux qui seraient en fuite ou restés inconnus. (Ci-dess., n° 1294.)

1802. Supposons d'abord une seule instance. — Nous avons déjà dit que, si la sentence est motivée sur ce que le fait principal, objet des poursuites, n'est pas prouvé, tous les prévenus doivent être acquittés sur ce chef. (Ci-dess., n° 1292.) En effet, c'est là une déclaration qui s'applique à tous, non pas en vertu de l'autorité de la chose jugée, mais en vertu de la logique. Il ne serait pas permis au juge d'acquitter l'un et de punir tel ou tel autre, soit comme auteur, soit comme auxiliaire, à raison de ce fait principal que ce même juge a déclaré non prouvé, parce qu'il y aurait en cela contradiction dans son propre jugement. Le cas peut se présenter, chez nous, devant nos juridictions de police correctionelle ou de simple police qui sont admises à motiver ainsi leurs décisions; mais non devant nos cours d'assises, par suite de la déclaration de nos jurés, auxquels on ne pose plus, comme on le faisait sous la loi de procédure criminelle de 1791 et sous le Code de brumaire an IV, la question de savoir si le fait est constant ou non.

Nous avons donné une solution semblable pour le cas d'une sentence motivée, d'une manière générale, sur ce que le fait principal, objet des poursuites, n'est passible, en droit, d'aucune peine (ci-dess., n° 1292), soit, par exemple, parce qu'il ne tombe sous le coup d'aucun article pénal, soit par suite d'une prescription, d'une amnistie ou de toute autre cause légale opérant à l'égard de tous. Nul des prévenus alors ne doit être puni à raison d'un pareil fait. Il y aurait contradiction dans le jugement, à punir l'un et à absoudre les autres. Nous y mettons cette condition, « toutes les fois que la sentence a été motivée *d'une manière générale, pour une cause opérant à l'égard de tous* », parce qu'il peut exister certaines de ces causes dont l'effet serait, non pas commun, mais seulement relatif à quelques-uns des prévenus, par exemple une amnistie restreinte. Il n'y aurait alors, dans le jugement qui établirait entre les prévenus les différences prescrites, aucune contradiction, mais seulement observation de la loi. Dans les affaires où s'offrent de telles causes, il faut donc s'appliquer à bien distinguer l'effet qui doit être général de celui qui ne doit être que relatif.

Enfin, nous avons montré comment il n'existe aucune contradiction à séparer le sort des prévenus, quant à ce qui concerne les appréciations de culpabilité; à tel point que le juge pourra déclarer non coupable la personne accusée comme auteur principal, et coupables tels ou tels des auxiliaires. (Ci-dess., n° 1293.)

1803. Cependant il se soulève ici, à l'égard de certains délits d'une nature particulière, une difficulté de droit : n'y a-t-il pas quelques délits qui sont tels que leur existence n'est possible, dans

l'affaire en question bien entendu, qu'en la personne du prévenu principal et non en celle d'aucun autre? On cite en exemple l'adultère et la bigamie, la banqueroute, la désertion et quelques autres encore. A coup sûr, en de semblables poursuites, il ne peut y avoir adultère que de la part de la femme mariée, bigamie que de la part du conjoint déjà engagé dans les liens d'un précédent mariage, banqueroute que de la part du commerçant, désertion que de la part du militaire, prévenus ou accusés principaux dans chacun de ces procès. Ne faut-il pas en conclure que déclarer ces prévenus ou accusés principaux non coupables équivaut à déclarer que le délit n'est pas reconnu avoir existé, et que dès lors il y aurait contradiction à condamner qui que ce fût comme en ayant été complice? Telle est la doctrine générale des auteurs, et, sauf quelques décisions divergentes, telle est aussi celle de notre jurisprudence des arrêts.

1804. Je dois avouer néanmoins que cette doctrine ne me laisse pas sans scrupules. Je conçois qu'un jury, qui doit prononcer suivant un instinct de justice, appréciant en conscience la culpabilité de chacune des personnes déférées devant lui, se fasse, dans une accusation de bigamie par exemple, le raisonnement suivant : « Le fait est constant, voilà une femme qui s'est mariée quoique déjà engagée dans les liens d'un précédent mariage ; elle n'est pas exempte de faute; mais elle a été obsédée par cet homme qui voulait parvenir à l'épouser, on lui a dit : « De quoi vous inquiétez-vous? Ne vous mêlez de rien, nous aurons tous les papiers, nous ferons toutes les démarches; d'ailleurs il est plus que probable que votre mari est mort, vous pouvez tenir cela pour certain : voilà des gens qni l'ont entendu dire, qui vous l'affirmeront; seulement nous n'avons pu nous en procurer la preuve écrite, et jamais on ne pourra l'avoir. Est-ce une raison pour que vous restiez en veuvage toute votre vie? » Cette femme est inexpérimentée, ou simple d'esprit, ou faible de caractère, et c'est ainsi qu'elle a été entraînée. Voici l'homme qui a employé toutes ces manœuvres, et qui est parvenu ainsi à contracter mariage avec elle; voici les personnes qui sont venues lui donner ces faux renseignements, ces fausses indications, sachant très-bien ce qu'elles faisaient, et qui ont coopéré frauduleusement à l'accomplissement du mariage. Nous estimons que, dans les circonstances du procès, cette femme, malgré sa faute, ne mérite pas d'être punie criminellement, et nous la déclarons non-coupable ; mais c'est sur les autres que doit tomber la peine, et nous les déclarons coupables. » Qu'y a-t-il d'illogique et de contradictoire en cela?

Ce qui vient d'être dit de la bigamie peut se rencontrer d'une manière analogue dans la plupart des autres exemples, comme ceux de la banqueroute frauduleuse, de la désertion, du faux en écriture authentique imputé à un notaire, et d'autres qui se sont

produits dans nos annales judiciaires. Il ne faut pas être étonné si des verdicts du jury ont été plus d'une fois rendus en ce sens; ce seraient les jurés qui auraient sujet de l'être si la partie de ces verdicts relative aux complices était annulée sous prétexte de contradiction, et l'impunité accordée à tous. Je reconnais qu'en fait et le plus souvent, l'acquittement de l'accusé principal devra entraîner, en de semblables incriminations, celui des accusés de complicité; mais je dis que ce n'est pas une conséquence tellement nécessaire, qu'on en puisse faire une règle de droit, ayant pour résultat de faire prononcer l'annulation des décisions qui y seraient contraires.

Notez que toutes les fois que de semblables décisions se rencontreront, la pensée du jury aura été nécessairement celle que nous venons d'indiquer : 1° que le fait poursuivi est prouvé; 2° que le prévenu principal en est l'auteur : ce seront les éléments personnels de la culpabilité qui, seuls, auront été estimés insuffisants chez ce prévenu principal pour constituer à sa charge une responsabilité pénale. Notez encore que dire d'une personne qu'elle n'est pas coupable pénalement, ce n'est pas dire qu'elle ne le soit en aucune façon. Il y a des nuances infinies dans la faute (*culpa*), qui n'est autre chose que le manquement au devoir; la moindre suffit pour la responsabilité civile, mais pour la responsabilité pénale, il faut que la faute s'élève à de plus hauts degrés. C'est pour cela que, tout en acquittant une personne comme exempte de faute pénale, on peut très-logiquement la condamner à des dommages-intérêts comme coupable d'une faute suffisante pour la responsabilité civile. (Ci-dess., n^os^ 225 et suiv.) Or, dans une situation semblable à celle qui vient d'être décrite, savoir : le fait constant, l'accusé principal auteur de ce fait, une faute en sa personne, quoique au-dessous de la responsabilité pénale, n'y a-t-il pas une base suffisante, autant et plus qu'il ne faut, pour soutenir logiquement la déclaration de culpabilité à l'égard des complices dont la faute sera jugée s'être élevée au degré voulu pour la pénalité? Nous parlons du jury, mais les juges eux-mêmes qui sont appelés à détailler les motifs de leur sentence, comme chez nous les juridictions de police correctionnelle, ne pourraient-ils pas, en raisonnant très-juste et fort conséquents avec eux-mêmes, motiver comme nous venons de le faire leur décision? N'y aurait-il pas en cela une meilleure distribution de la justice pénale que dans l'impunité accordée par contrainte, contradictoirement à la réalité des faits, par la force imposée d'une prétendue logique?

1805. De tous ces délits il n'en est qu'un à l'égard duquel nous admettrons, comme impérieuse en droit, l'autorité de cette logique, c'est celui d'adultère; parce que nous avons ici un délit d'une nature plus intime, où la loi fait passer l'intérêt du mari avant celui de la société, où l'on observe en conséquence diverses

singularités (ci-dess., nos 1694 et suiv.), où l'acquittement de la femme est une satisfaction pour le mariage, qui ne doit pas être contredite ou troublée par la condamnation d'un prétendu complice, enfin où les actes coupables de ce dernier, la femme étant jugée pure d'adultère, ne restent pas nécessairement impunis, car ils peuvent, si le caractère de ces actes est assez grave pour cela, tourner en d'autres délits contre les mœurs, susceptibles de tomber sous le coup de la loi pénale.

1806. Supposons maintenant, toujours dans le cas de complicité, plusieurs instances séparées. Parmi les personnes compromises, soit comme auteurs soit comme auxiliaires dans un même fait, quelques-unes étant soit inconnues soit en fuite, n'ont pu être comprises dans la première instance, et ne sont poursuivies qu'après coup : quel effet devra avoir à leur égard la sentence prononcée dans la première instance et devenue depuis inattaquable? Cette sentence pourra-t-elle leur nuire ou leur profiter, ou le nouveau jugement à rendre en sera-t-il complétement indépendant? La question se présente soit que la première instance ait commencé par les personnes accusées d'être les auteurs du fait, en omettant quelque complice inconnu ou en fuite, soit qu'elle ait commencé par les accusés de complicité, ce qui est sans doute plus irrégulier encore, mais ce à quoi les circonstances ont pu réduire la poursuite si l'auteur, malgré les recherches de la police judiciaire et de l'instruction préparatoire, se trouvait encore inconnu ou en fuite.

1807. La doctrine des écrivains et notre jurisprudence des arrêts, dans leur tendance la plus générale, est d'appliquer au cas d'instances séparées les mêmes solutions qu'au cas d'une seule et même instance. Ainsi : — 1° Si la première sentence devenue irrévocable a déclaré le fait non prouvé, aucune poursuite ne pourra plus avoir lieu pour cause de participation, soit comme auteur soit comme auxiliaire, à ce fait jugé non constant ; — 2° Même solution si le fait a été déclaré d'une manière générale, pour cause opérant à l'égard de tous, n'être passible d'aucune peine ; — 3° Mais si la première sentence a déclaré seulement les personnes poursuivies non coupables, rien n'empêche d'en poursuivre ultérieurement d'autres, soit comme auteurs soit comme complices ; — 4° A moins qu'il ne s'agisse d'un de ces délits dans lesquels la déclaration de non-culpabilité à l'égard du prévenu principal équivaut à dire que le délit n'est pas constaté, comme nous l'admettons, quant à nous, pour le délit d'adultère seulement.

1808. Toutefois, cette assimilation entre le cas d'une seule et même instance avec celui de plusieurs instances séparées n'est pas, à nos yeux, sans pouvoir soulever de sérieuses objections. Ces cas sont régis par deux principes distincts l'un de l'autre : ce serait errer que de les confondre.

Le premier cas, celui d'une seule instance, n'est régi, quant au point qui nous occupe, que par un principe de logique, savoir qu'il n'est pas admissible que le même juge, dans la même sentence, se contredise lui-même et qu'il y insère valablement des dispositions inconciliables les unes avec les autres. Voilà le seul principe en jeu dans cette première hypothèse; il ne saurait y être question d'autorité de la chose jugée, puisqu'il n'y a qu'une seule et même sentence; toutes les solutions que nous avons indiquées sous les nos 1802 à 1805 ne sont appuyées que sur la nécessité de cette logique.

Dans la seconde hypothèse, au contraire, commence l'autorité de la chose jugée; or cette autorité est fondée sur une nécessité de fixité et de sécurité à donner à tous ceux qui ont figuré comme parties dans une sentence devenue irrévocable; mais non sur aucune obligation de concordance logique entre plusieurs sentences distinctes. Chacun sait parfaitement, en effet, qu'il est permis au juge de rendre deux sentences successives en des sens diamétralement contraires l'un à l'autre, sur une même demande et pour une même cause, du moment que l'une des parties a changé; parce qu'il ne faut pas qu'une première erreur judiciaire, si erreur il y a eu, en commande nécessairement une seconde. Ce qu'on exprime en disant que les jugements sont bons pour ceux qui les obtiennent, ou nuisibles à ceux contre lesquels ils ont été obtenus. Nous avons fait, dans le n° 1800 qui précède, l'application de cette règle au droit pénal. C'est ainsi qu'après une première sentence irrévocable décidant à l'égard de tel prévenu que tel fait n'est pas constant, ou qu'il n'est passible d'aucune peine, une autre sentence peut décider à l'égard de tout autre prévenu que le même fait est constant, ou qu'il est puni par la loi, et réciproquement. La contradiction est manifeste, mais s'agissant de prévenus différents et séparés, rien n'y fait obstacle; pourquoi donc en serait-il autrement lorsqu'aux deux poursuites successives se joint cette particularité que les personnes poursuivies sont prévenues d'avoir été liées ensemble, comme auteurs ou comme auxiliaires, dans ce même fait?

Il ne suffit pas de dire : « Mais c'est contre le ministère public qu'il a été jugé irrévocablement que le fait en question n'est pas constant, ou qu'il n'est passible d'aucune peine, par conséquent le ministère public n'a plus à y revenir; » dans l'hypothèse qui précède, c'est bien aussi contre le ministère public que la sentence irrévocable a été rendue, et cependant le ministère public peut y revenir encore, parce qu'il y revient à l'égard d'un autre prévenu : il suffit, en effet, que l'une des parties change pour que l'autorité de la chose jugée n'ait plus lieu.

La raison de la différence de décision, si différence il y a, ne peut se chercher que dans la différence de situation, laquelle consiste uniquement dans le lien de complicité que la prévention

relève, dans un cas, entre les prévenus successifs, et dont il n'est pas question dans l'autre. On peut dire, pour le cas de complicité, que l'affaire aurait dû régulièrement se juger dans un seul procès, et que dès lors il convient de revenir, autant que possible, au même résultat en donnant autorité à la première sentence, au profit de tous, sur des points aussi généraux et d'un intérêt aussi commun entre tous, que les deux questions de savoir si le fait poursuivi est constant, ou s'il tombe sous le coup de la loi pénale; qu'à l'égard de ces points généraux et d'un intérêt commun, les prévenus successifs, par cela seul que la prévention les présente comme ayant été associés dans le fait poursuivi, sont défenseurs naturels les uns pour les autres, et que dès lors la première décision favorable sur ces points doit profiter à tous; que d'ailleurs il y a plus de simplicité et moins de rigueur à le décider ainsi. Mais la preuve qu'on ne se trouve pas ici dans les véritables conditions de l'autorité de la chose jugée, c'est que si on suppose ces deux questions générales résolues par la première sentence contre les prévenus, personne ne contestera, j'imagine, à ceux qui, n'ayant pu être compris dans la première instance, seront poursuivis plus tard pour complicité, de soutenir et de pouvoir faire juger, malgré la première sentence irrévocable, que le fait poursuivi n'est pas démontré, ou qu'il n'est passible d'aucune peine. L'espèce de solidarité entre les auteurs et les auxiliaires dans leur défense les uns pour les autres, quant aux points d'intérêt commun, peut s'entendre, bénignement, si l'on veut, pour les décisions favorables; mais ne saurait s'étendre bien certainement aux décisions nuisibles; ceux qui n'auront pas figuré dans la première instance pourront toujours dire : « Ce n'a pas été jugé contre moi. »

1809. Veut-on, quant à la condition de l'identité des parties, nécessaire pour l'existence de l'autorité de la chose jugée, considérer la partie poursuivante? la nécessité est la même : aussi impérieuse pour la partie poursuivante que pour la partie poursuivie. Mais quelle est cette partie poursuivante? est-elle susceptible de varier d'un procès à l'autre? Si l'on se place dans l'observation des principes rationnels, on verra que non.

En effet, dans les pays où, comme chez nous, il est, non-seulement reconnu en principe, mais encore organisé en pratique, d'une manière très-forte et très-suivie, que c'est à la société seule qu'appartient le droit d'action publique, et où ce sont toujours des officiers publics qui exercent ce droit en son nom, comment la partie poursuivante pourrait-elle varier? Les officiers, quels qu'ils soient, et dans quelque procès que ce soit, ont beau changer, ce n'est pas à la personne du mandataire, c'est à celle du mandant qu'il faut regarder; la partie poursuivante est toujours la société. Le droit d'action publique une fois épuisé par suite d'une sentence devenue inattaquable, est épuisé pour la société,

et par conséquent pour tous les officiers qui la représentent. Toutes les difficultés sur ce chef, de cette manière ont disparu.

1810. Il n'en était pas de même dans le système des accusations exercées par des particuliers, soit en qualité de partie lésée, soit en qualité de citoyen intéressé à la chose publique, comme l'ont pratiqué les Romains, ou comme le pratique encore l'Angleterre. Ici, l'idée que la punition est infligée au nom et dans l'intérêt de la société, bien que subsistant comme idée fondamentale, n'est pas dégagée nettement, avec une autorité exclusive. Elle n'exerce qu'une influence équivoque sur l'accusation et sur la personne de l'accusateur, où l'on voit le caractère privé se confondre avec le caractère public et souvent prédominer. La société ne peut se dire obligée, avec toute garantie, par un mandataire qu'elle n'a point choisi. Celui-ci ne remplissant pas le devoir d'une charge publique, est libre de présenter son accusation sous l'aspect, avec les développements ou les retranchements qui lui conviennent. Peut-être la poursuite pénale aura-t-elle été engagée par une partie qui n'y allait que d'un pied, comme dit Ayrault, ou qui s'entendait avec l'accusé, dans le but précisément d'arriver à un acquittement ou à une condamnation si légère, que ce soit moquerie (1). Voilà pourquoi, dans de pareils systèmes, l'unité de partie poursuivante n'est pas une sérieuse réalité comme dans le nôtre: pourquoi il y a lieu à distinguer maintes fois si l'accusation a été portée par une personne ou par une autre (*ab alio*), de telle sorte qu'il y a variation possible quant à la partie poursuivante; pourquoi, dès lors, l'autorité de la chose jugée et l'épuisement de l'action publique après une sentence irrévocable n'y sont reconnus qu'avec des exceptions et des restrictions qui n'ont plus de raison d'être dans notre système.

Autorité de la chose jugée, quant à l'action civile.

1811. En principe, le droit d'action publique et le droit d'action civile étant deux droits distincts, l'épuisement de l'un ne saurait emporter l'épuisement de l'autre. De ce que l'un de ces droits a été exercé et conduit jusqu'à son résultat final, désormais irrévocable, il ne suit pas que l'autre, s'il n'a pas encore été exercé, ne puisse plus l'être, et qu'il ne puisse être conduit, à son tour, jusqu'à sa fin dernière, qui est tout autre. Ceci doit être tenu pour vérité générale : s'il y est apporté quelque exception, ce sera par des motifs d'un autre ordre que ceux tirés de l'épuisement des droits. Ainsi, après l'action du ministère public conduite jusqu'au bout et par conséquent épuisée, rien n'empêche, en principe, la partie civile d'intenter la sienne, afin

---

(1) PIERRE AYRAULT, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. 3, nº 22, p. 403.

d'obtenir des dommages-intérêts; et réciproquement, si c'est l'action de la partie civile qui a pris les devants, et qui a été jugée sans que l'action publique ait été mise en mouvement, rien n'empêche que cette action publique soit intentée après coup, lorsque les preuves de l'existence du délit se révèlent à l'autorité, et que justice pénale soit faite.

1812. Si on veut juger la situation en y regardant de plus près au moyen de l'analyse et suivant les règles communes relatives à l'autorité de la chose jugée, on arrivera à la même décision. On verra, en effet, que, dans l'exercice de nos deux actions, l'action publique et l'action civile, la chose demandée est différente, d'une part la punition du coupable, d'autre part la réparation du préjudice; que la partie poursuivante n'y est pas la même et n'y procède pas en la même qualité, d'une part la société agissant par les personnes chargées de la représenter, pour la protection et la sécurité publique, contre les faits délictueux, d'autre part la partie qui se prétend lésée, agissant pour son intérêt personnel et privé. Ainsi, des deux conditions nécessaires pour fonder l'autorité de la chose jugée, deux font défaut : cela suffit et au delà, si on se borne à suivre les règles communes, pour soutenir notre proposition générale.

1813. Ce qu'il y a de commun dans les deux actions, c'est d'une part le fait, cause justificative de la demande, et d'autre part la partie poursuivie comme auteur de ce fait. Encore n'y a-t-il pas ici identité.

1814. Le fait, qu'on est porté au premier abord à dire le même, diffère, dans l'une et dans l'autre action, sous deux rapports : dans l'une, il est poursuivi comme violation d'une loi pénale, et si cette violation ne s'y rencontre pas, quelque préjudiciable et fautif que soit le fait, l'action publique n'est pas fondée; dans l'autre cas, il est poursuivi comme ayant occasionné injustement un préjudice, et si aucun préjudice ne s'y rencontre, quelque violation d'une loi pénale que contienne le fait, l'action civile n'est pas fondée. (Ci-dess., n° 564.) Aussi est-il possible très-légitimement que, pour ce fait commun, mais non pas identique, reconnu existant à la charge de la personne poursuivie, une peine soit prononcée contre cette personne, et qu'il n'y ait lieu cependant contre elle à aucune condamnation civile, ou, en sens inverse, qu'il y ait lieu à condamnation civile, mais non à la prononciation d'une peine.

1815. Le fait, dans l'une et dans l'autre de nos deux actions, diffère encore sous un autre rapport, qui tient au côté moral et par suite à la personnalité de la partie poursuivie. Il ne suffit pas que le fait existe matériellement, et que la partie poursuivie soit reconnue en être l'auteur matériel, il faut en outre, dans l'action publique comme dans l'action civile, que le fait contienne une faute, c'est-à-dire un manquement au devoir, de la part de celui qui en est

l'auteur, ou, en d'autres termes, qu'il y ait chez celui-ci culpabilité. Mais la mesure de la culpabilité n'est pas la même dans l'une et dans l'autre de ces deux actions : nous savons, en effet, que la moindre faute, la faute la plus minime, suffit pour faire naître l'obligation de réparer tout le préjudice qui en a été la suite, tandis qu'il faut une faute d'une plus haute gravité, suivant les cas, pour motiver l'application d'une peine. (Ci-dess., nos 223 et 225). Ainsi, autre chose est, quant au degré de la faute, la culpabilité civile, autre chose la culpabilité pénale. Il n'y a aucune contradiction à juger une personne non coupable pénalement et à la juger coupable pour la responsabilité civile, où la moindre faute suffit. J'insiste sur cette idée, et je la signale avec recommandation, parce que, toute fondée qu'elle soit en vérité de fait et en raison de droit, elle est souvent méconnue dans la pratique et dans la doctrine. Nous sommes portés à nous laisser illusionner par ce mot commun de culpabilité, qui cesse cependant de signifier la même chose du moment que les degrés de la faute se séparent.

1816. Il résulte de ces observations qu'à ces différences, que ni la chose demandée ni la partie poursuivante ne sont les mêmes dans nos deux actions, il faut joindre encore cette autre, que, même à l'égard du fait invoqué et des conditions de responsabilité de la partie poursuivie, c'est-à-dire à l'égard de la cause de la demande, malgré certains points communs, il n'y a pas identité.

Aucune des conditions fondamentales de l'autorité de la chose jugée, si l'on s'en tient aux règles ordinaires, n'existe donc d'une action à l'autre. Et même, en fait, dans la plupart des cas, les jugements sur ces deux actions ne sauraient se rencontrer ni se choquer mutuellement.

1817. Cependant il suffit de quelques points de rencontre possibles pour susciter des difficultés d'un ordre supérieur, qui tiennent à l'organisation et à la compétence des juridictions civile ou pénale. Ces points communs de rencontre sont exclusivement les suivants.

Il est décidé que le fait prétendu n'a pas eu lieu, ou que la partie poursuivie n'en est pas l'autenr, ou qu'il n'y a eu de la part de cette partie aucune faute quelconque; conséquence commune, en ne s'attachant qu'à la concordance logique : ni peine, ni condamnation à des dommages-intérêts à prononcer.

Il est décidé que le fait prétendu a eu lieu, que la partie poursuivie en est l'auteur, et que cette partie est coupable pénalement; conséquence logique : à plus forte raison est-elle coupable civilement, il ne reste plus à examiner que la question du préjudice.

Or les difficultés qui se présentent à ce sujet sont de savoir comment on distribuera entre la juridiction pénale et la juridiction civile la compétence relative à ces questions formant point commun de rencontre; si on partagera cette compétence entre les deux, ou si on l'attribuera exclusivement à une seule; si, l'ayant partagée, on laissera ces juridictions complétement indé-

pendantes l'une de l'autre, ou si l'on subordonnera l'une d'entre elles relativement à ces points communs, et dans quelle limite se fera cette subordination. — Les mêmes difficultés se reproduisent, avec les mêmes problèmes, dans certains cas où la solution du procès pénal dépend logiquement de la solution préalable d'une question de droit civil, ou réciproquement. — On voit que le problème se pose, en toutes ces hypothèses, au-dessus des considérations ordinaires touchant l'autorité de la chose jugée dans un même ordre de juridiction. C'est un problème d'organisation judiciaire et de règlement de compétence entre des juridictions diverses, et c'est en traitant de cet ordre d'idées que nous aurons à en exposer la solution.

Peine la plus forte déjà prononcée en cas de crimes ou de délits cumulés.

1818. Quelques-uns de nos criminalistes pratiques les plus accrédités font sortir du système de notre Code d'instruction criminelle, relatif à la punition des crimes ou des délits cumulés, une autre cause d'épuisement de l'action publique : cet épuisement a lieu, suivant eux, du moment qu'à raison d'un ou de quelques-uns des crimes ou des délits commis par l'agent, la peine la plus forte a été prononcée. Dès ce moment, tous les crimes ou les délits de gravité inférieure ou égale, qui ont été cumulés, se trouvant hors de peine, devraient aussi être hors de poursuite. Quoique n'ayant pas été compris dans le premier jugement, par exemple parce qu'ils n'auraient été découverts que postérieurement, ils ne pourraient plus faire l'objet d'un procès pénal. L'épuisement de la pénalité devrait entraîner forcément l'épuisement de l'action.

Cette opinion est fondée, en premier lieu, sur ce que l'action publique n'aurait, aux yeux de ces criminalistes, d'autre objet que l'application des peines, d'où la conséquence qu'elle reste sans objet et dès lors qu'elle ne peut plus être intentée si aucune peine n'est plus applicable, car comment, disent-ils, pourrait-on concilier l'existence d'une action avec la défense d'accorder jamais ce que cette action a pour objet d'obtenir (1)? Elle est fondée, en second lieu, sur l'interprétation donnée à l'article 379 de notre Code d'instruction criminelle. Notre jurisprudence des arrêts, quoique divergente et mal assise sur ce point, surtout si l'on s'arrête aux considérants de ses décisions, incline cependant de préférence vers la même doctrine.

1819. C'est là une question déjà réservée par nous, ci-dessus, n° 1170. Si nous ne devions la traiter que suivant la raison du droit, nous n'hésiterions pas à repousser très-énergiquement la solution que nous venons d'indiquer. C'est un système bien défectueux que celui qui ordonne qu'en cas de crimes ou de délits cumu-

(1) MANGIN, *Traité de l'action publique*, tom. 2, nos 455 et suiv.

lés la peine la plus forte soit seule appliquée (ci-dess., nos 1153 et suiv.); mais c'est le rendre bien plus défectueux encore que de vouloir que les crimes ou délits de gravité inférieure ou égale, une fois la peine la plus forte prononcée, ne puissent pas même être déférés aux tribunaux. L'intérêt social et celui de la justice veulent que tout fait délictueux soit constaté, que l'auteur en soit recherché, reconnu et déclaré coupable judiciairement, si culpabilité il y a; autrement le mauvais exemple du délit reste sans contre-poids; la sécurité troublée, sans intervention qui la rassure; la partie blessée par le délit, sans satisfaction morale. Devant l'inertie de la justice l'action délictueuse passe comme une action indifférente, les soupçons restent dans le vague, pouvant planer sur tout le monde, sur des innocents comme sur le vrai coupable, sur celui auquel le fait est imputé sans preuve par conviction et qui aurait intérêt lui-même à prouver qu'il lui est imputé à tort. En résumé, au scandale du délit se joint le scandale plus grand encore de l'impunité poussée jusqu'à son plus haut terme, jusqu'à l'absence de toute action judiciaire.

1820. Qu'on ne dise pas que « par sa condamnation à la peine la plus forte, un coupable expie tous les faits antérieurs d'une nature moins grave ou égale qu'il a pu commettre »; il les expie, oui, puisque notre système pénal est ainsi, mais à la condition qu'il en ait été déclaré judiciairement coupable et qu'il soit ainsi entendu, par une sentence de condamnation, que la peine de ces crimes ou de ces délits est comprise et va s'absorber dans la peine la plus forte, la seule qui puisse être appliquée. Ce n'est pas évidemment d'une expiation tacite, mentale, invisible et inostensible, qu'il peut être question pour la justice sociale.

1821. Qu'on ne dise pas que l'action publique n'a plus d'objet du moment qu'il n'est plus permis au juge de prononcer une peine distincte à raison des crimes ou des délits de gravité inférieure ou égale qui ont été cumulés; l'objet majeur est de reconnaître s'il y a ou non culpabilité en la personne poursuivie, et en cas de culpabilité il y aura vraiment condamnation à une peine, suivant la mesure de notre loi, par cela seul qu'il sera déclaré que la peine méritée pour ces crimes ou pour ces délits sera comprise et ira s'absorber dans la peine la plus forte, déjà antérieurement prononcée. La pénalité, pour ne pas être distincte, n'en existe pas moins ici, puisqu'il est judiciairement déclaré qu'elle va se placer dans la peine la plus forte. Jusqu'à cette déclaration la peine la plus forte n'avait pas reçu judiciairement cette destination, mais à partir de ce moment elle l'acquiert.

1822. Ainsi, à ne résoudre la question que d'après les principes généraux du droit, le rôle de nos juridictions répressives, même en présence de notre système pénal sur le cumul des délits, serait bien simple. Tous les crimes ou les délits cumulés pourraient être déférés aux tribunaux, ensemble ou séparément, sui-

vant l'ordre dans lequel ils auraient pu être saisis par l'instruction; mais les tribunaux, dans l'hypothèse qui nous occupe, en déclarant la culpabilité, si culpabilité il y a, décideraient qu'attendu que la peine la plus forte a déjà été prononcée, vu l'article 365 de notre Code d'instruction criminelle, il n'y a lieu d'y rien ajouter, et que la peine méritée à raison du crime ou du délit constaté par le nouveau jugement ira s'absorber dans celle antérieurement prononcée.

1823. La seule difficulté qui s'élève contre cette décision est une difficulté de texte; il s'agit de savoir si l'article 379 du Code d'instruction criminelle ne prohibe pas en règle générale ces sortes de poursuites.

Or cet article est descendu, en se modifiant toujours graduellement, de la loi de la Constituante du 19 septembre 1791, relative à la justice criminelle et à l'établissement des jurés, dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, et de là dans notre Code d'instruction criminelle actuel. Ni l'un ni l'autre des articles de cette loi ou de ces Codes n'ont statué d'une manière générale sur la situation par nous examinée; ils ne prévoient qu'une espèce particulière, celle où devant une cour d'assises l'accusé se trouverait inculpé par des pièces ou par les dépositions des témoins sur un fait nouveau, autre que celui déféré à la cour d'assises; ils ordonnent ce qui doit être fait en cas pareil. Telle est la spécialité restreinte de ces articles, à l'occasion desquels la jurisprudence se demande ensuite s'il faut les généraliser ou non.

1824. Que le fait nouveau soit plus ou moins grave, la loi de 1791 veut qu'il puisse être poursuivi; seulement le coupable n'en subira la peine qu'autant que cette peine sera plus forte que celle prononcée pour le premier fait, et dans ce cas la loi ordonne qu'il soit sursis à l'exécution de celle-ci (1). Nous avons déjà fait observer (ci-dess., n° 1163) que cet article de 1791 est le premier qui ait ainsi introduit dans notre législation la règle que la plus forte peine absorbe toutes les autres en fait de délits cumulés; il ne l'introduit que d'une manière indirecte et spéciale; mais dans tous les cas il s'en tient du moins, pour les poursuites, au principe rationnel : tous les faits délictueux pourront être poursuivis.

1825. Dans le Code de brumaire an IV l'article se modifie :

---

(1) *Loi du* 16-29 *septembre* 1791, concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés : tit. 7, *De l'examen et de la conviction*, art. 38 : « Si l'accusé est déclaré non convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, et qu'il ait été inculpé sur un autre fait par les dépositions des témoins..., » etc.

Art. 40 : « Si l'accusé est déclaré convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, il pourra encore être poursuivi pour raison du nouveau fait; mais s'il est déclaré convaincu du second délit, il n'en subira la peine qu'autant qu'elle serait plus forte que celle du premier, auquel cas il sera sursis à l'exécution du jugement. »

c'est le tribunal criminel qui doit ordonner les poursuites à raison des nouveaux faits, mais seulement dans le cas où ces nouveaux faits mériteraient une peine plus forte que les premiers (1). Cette antithèse entre la loi de 1791 et le Code de brumaire an IV est le plus fort argument pour l'interprétation de notre législation dans le sens de l'épuisement de l'action publique; le législateur de brumaire an IV paraît ici changer textuellement de système, et il en change bien à dessein, puisqu'il le fait en transformant le texte de la loi de 1791.

1826. L'article 379 de notre Code d'instruction criminelle n'est autre chose que cet article 446 du Code de brumaire an IV, avec certaines modifications (2). On y remarque les différences suivantes :

1° Qu'un nouveau cas, pour l'ordre à donner de poursuivre, est ajouté à celui prévu par le Code de brumaire an IV; ce nouveau cas se réfère à une circonstance de complicité. La cour ordonnera des poursuites à raison des crimes nouvellement manifestés, non-seulement si ces crimes méritent une peine plus grave que les premiers, mais encore, quoiqu'ils méritent une peine moins grave, si l'accusé y a des complices en état d'arrestation.

2° Que l'article 379 ne prévoit plus l'inculpation sur de nouveaux *faits* en général, mais seulement sur de nouveaux *crimes :* d'où, assurément, personne ne voudra tirer cette conséquence que les délits de police correctionnelle, nouvellement manifestés dans le cours des débats, doivent être à l'abri de toute poursuite. Il pourra se faire, en effet, que la cour d'assises n'ait à prononcer qu'une peine correctionnelle légère, à raison du fait poursuivi devant elle, si l'accusation s'en est amoindrie, et que les délits nouvellement manifestés aux débats exposent le condamné à une peine correctionnelle plus grave, ou bien que le condamné ait, à l'égard de ces délits nouvellement manifestés, des complices en

---

(1) *Code des délits et des peines, du* 3 *brumaire an IV,* tit. 7. *Du jugement et de l'exécution.* Art. 446 : « Lorsque, pendant les débats qui ont précédé le jugement de condamnation, l'accusé a été inculpé soit par des pièces, soit par des dépositions de témoins, sur d'autres faits que ceux portés dans l'acte d'accusation, le tribunal criminel ordonne qu'il sera poursuivi, à raison de ces nouveaux faits, devant le directeur du jury du lieu où il tient ses séances, mais seulement dans le cas où ces nouveaux faits mériteraient une peine plus forte que les premiers. — Dans ce cas, le tribunal sursoit à l'exécution de la première peine, jusqu'après le jugement sur les nouveaux faits. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 379. Lorsque, pendant les débats » qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé, soit par » des pièces, soit par les dépositions des témoins, sur d'autres crimes que ceux » dont il était accusé; si ces crimes nouvellement manifestés méritent une peine » plus grave que les premiers, ou si l'accusé a des complices en état d'arresta- » tion, la cour ordonnera qu'il soit poursuivi à raison de ces nouveaux faits, sui- » vant les formes prescrites par le présent Code. — Dans ces deux cas, le pro- » cureur général sursoira à l'exécution de l'arrêt qui a prononcé la première » condamnation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le second procès. »

état d'arrestation : or, de l'avis de tous, le droit de poursuite reste ouvert dans ces deux cas. La seule conséquence à tirer du mot de *crime* employé par l'article 379, c'est que s'il ne s'agit que de délits de police correctionnelle la cour n'aura pas à ordonner ces poursuites, lesquelles resteront sous l'empire des règles ordinaires, dans l'office habituel du ministère public et du juge d'instruction.

3° Qu'à la suite de l'arrêt de la cour ordonnant les poursuites nouvelles, c'est le procureur général, et non plus le tribunal, comme dans le Code de brumaire an IV, qui a charge de surseoir à l'exécution : ce qui rentre dans le règlement normal des attributions.

1827. Ces dispositions de l'article 379 étant bien analysées, on voit quel effort de généralisation il faut faire pour en faire sortir, comme un principe commun, l'épuisement du droit de poursuite. — L'article 379 n'est fait que pour l'hypothèse d'un procès en cour d'assises, il faut le généraliser pour l'étendre en dehors de toute situation semblable; — l'article ne parle que de faits nouvellement manifestés dans le cours des débats, il faut le généraliser pour l'étendre aux faits manifestés d'une manière quelconque, tant en dehors des débats qu'en dedans; — l'article ne parle que de *crimes*, il faut le généraliser pour l'étendre tant aux délits de police correctionnelle qu'aux crimes; — enfin, l'article ne parle que du rôle extraordinaire de la cour, relativement à des poursuites que la cour doit ordonner elle-même par arrêt, et il met une limite à ces attributions extraordinaires : il faut le généraliser pour l'étendre à tous les modes de poursuite, et pour imposer la même limite aux attributions ordinaires du ministère public et des juridictions d'instruction procédant suivant les règles communes.

Qu'on recoure à de telles généralisations lorsqu'il s'agit d'arriver à une conclusion conforme à la raison commune du droit, rien de mieux : il en faut même moins en ce cas, car il suffit que la loi positive ne fasse pas obstacle. Mais, pour arriver à une conclusion contraire à la fois à la justice et à l'intérêt social, le procédé n'est guère admissible : il faudrait un texte formel pour se résigner. Il est vrai qu'on fait planer au-dessus de cette interprétation de l'article 379 la pensée générale que le procès pénal, en pareille situation, n'aurait plus aucune utilité; nous avons démontré (ci-dess., n^os^ 1819 à 1822), combien cette idée est erronée.

1828. En réalité, l'article 379, dans la transformation qu'ont fait subir au texte de 1791 d'abord le Code de brumaire an IV, et ensuite le Code d'instruction criminelle de 1808, a deux buts principaux : — 1° Celui de faire ordonner par la cour des poursuites; — 2° Celui de faire surseoir à l'exécution de la condamnation : c'est le cas de sursis que nous avons déjà signalé ci-des-

sus, n° 1773. Ces deux résultats sont tous les deux en dehors du droit commun : ils ont besoin, par conséquent, d'être réglés par la loi, textuellement et limitativement.

Il est en dehors du droit commun que la cour d'assises ordonne des poursuites; en dehors du droit commun que la magistrature fasse, par arrêt, des injonctions à cet égard au ministère public; nous ne voyons un tel pouvoir exercé que très-rarement, en vertu d'un texte formel de loi : par la cour impériale, toutes les chambres assemblées (art. 11 de la loi du 20 avril 1810; par la cour impériale, chambre d'accusation (C. instr. crim., art. 235); et ici par la cour d'assises. Voilà pourquoi l'article 379, en conférant cette mission à la cour, la limite par ces trois conditions restrictives : qu'il s'agisse de *crimes*, qu'il s'agisse de crimes manifestés dans le cours des débats, qu'il s'agisse de crimes exposant le condamné à une peine plus forte.

Il est en dehors du droit commun de surseoir à l'exécution d'un arrêt passé en force de chose jugée : voilà pourquoi l'article 379, en faisant au procureur général un devoir de ce sursis, le soumet aux mêmes conditions restrictives, car c'est en présence seulement de l'arrêt ordonnant les nouvelles poursuites que le procureur général est obligé de surseoir. Or, à l'égard du sursis, la condition que les faits nouvellement manifestés fussent de nature à entraîner une peine plus forte était de toute rigueur, puisque cette peine plus forte, si elle vient à être prononcée plus tard, devant absorber celle qui lui est inférieure, il serait injuste de commencer par exécuter provisoirement celle-ci. Le Code d'instruction criminelle de 1808 y a ajouté la condition qu'il s'agît de crimes, probablement parce que si l'on ne se trouve en présence, de part et d'autre, que de peines correctionnelles, emprisonnement ou amende, l'exécution de ces sortes de peines, dont la partie subie pourra toujours entrer en ligne de compte, n'offre pas les mêmes inconvénients, un certain pouvoir d'appréciation étant d'ailleurs laissé dans beaucoup de cas au procureur général sur le moment opportun pour les faire exécuter.

Il y a loin de ces deux buts spéciaux, au sujet desquels toutes les conditions restrictives sont parfaitement motivées, au prétendu principe commun qu'on veut y voir, de l'épuisement du droit de poursuite.

1829. Nous achèverons la démonstration par le rapprochement de notre article 379, relatif au cas de condamnation en cour d'assises, avec l'article 361, relatif au cas d'acquittement. Dans cet article 361 aussi, il s'agit de faits nouvellement manifestés dans le cours des débats, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins (le texte ne dit pas ici *des crimes* seulement, mais *des faits* en général); dans cet article aussi, le législateur donne, non plus à la cour, mais au président, mission d'ordonner des poursuites; dans cet article aussi, il s'agit de

surseoir à l'exécution, en ce qui touche la mise en liberté de l'accusé acquitté; enfin, dans cet article aussi, le législateur met une restriction à ses dispositions : savoir, qu'avant la clôture des débats le ministère public aura fait des réserves à fin de poursuite. Or, de ce qu'en l'absence de pareilles réserves il ne peut être ni ordonné des poursuites par le président, à raison des faits nouvellement manifestés, ni sursis à la mise en liberté de l'inculpé, quelqu'un s'avisera-t-il de conclure que tout droit de poursuite, en la forme ordinaire, soit fermé? Le parallélisme entre les deux articles est complet.

1830. Cette manière de conclure appliquée à l'article 379, dont personne ne voudrait pour l'article 361, est née dans la ferveur d'engouement qu'on a eue, chez nous, pendant longtemps, pour la règle de l'absorption de toutes les peines par la plus forte en cas de crimes ou de délits cumulés; aujourd'hui que l'on commence à revenir sur cette ferveur, il est temps de revenir aussi sur une interprétation qui aggrave les inconvénients d'un tel système, en les poussant jusqu'à la dernière limite (1). Rien de cette controverse ne subsisterait dans un règlement de la pénalité construit, quant au cumul des délits, sur les données de la science rationnelle (ci-dess., n° 1157).

1831. En se plaçant dans l'opinion suivie encore de préférence par notre jurisprudence des arrêts, qui est celle de l'épuisement de l'action publique, au moins faudra-t-il décider que si les poursuites ont été commencées à raison des faits moins graves et la juridiction compétente saisie antérieurement à la condamnation à la peine la plus forte, cette condamnation, en intervenant après coup, ne saurait avoir pour effet de dessaisir une juridiction régulièrement saisie. Nos tribunaux et la cour de cassation l'ont décidé ainsi dans une affaire célèbre, celle de madame Lafarge, poursuivie devant la police correctionnelle pour vol de bijoux en même temps qu'elle était poursuivie en cour d'assises pour empoisonnement de son mari. La condamnation de l'accusée aux travaux forcés à perpétuité n'a pas empêché le procès correctionnel pour vol d'être continué et mené jusqu'au bout, ni le pourvoi contre ce mode de procéder d'être rejeté (arrêt de rejet du 17 juillet 1841). La décision de la cour de cassation a paru motivée principalement sur cette circonstance qu'il y avait, dans le procès de vol, une partie civile poursuivante; mais, à notre sens, n'y eût-il que le ministère public, la solution devrait être la même. Voilà une affaire dans laquelle l'intérêt public et majeur qu'il y a à ne pas laisser un délit inférieur sans poursuite et sans jugement, même lorsqu'il ne reste rien à ajouter à la peine antérieurement prononcée, était bien manifeste.

---

(1) Voir dans le même sens l'opinion de notre savant ami M. FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, tom. 3, p. 756 et suiv.

1832. Cette cause d'épuisement de l'action publique, pour ceux qui l'admettent, ne saurait évidemment s'étendre à l'action civile, puisque autant il y a eu de préjudice occasionné, par un seul fait ou par plusieurs faits délictueux successifs, autant il en doit être réparé (ci-dess., n° 1158) : sauf à la partie lésée à porter son action devant la juridiction civile si la juridiction pénale lui est fermée.

1833. Nous ajouterons, comme remarque générale, que la qualification d'*exception*, et particulièrement celle d'*exception de la chose jugée*, communément employées pour les cas dans lesquels il y a épuisement du droit d'action, sont des souvenirs inexacts et mal appliqués du droit romain. On en sait assez aujourd'hui là-dessus pour renoncer à ces locutions. Le droit d'action a cessé d'exister, puisqu'il est épuisé.

Nous ajouterons que cet épuisement, en ce qui concerne l'action pénale, est d'intérêt public; que le moyen en peut être proposé en tout état de cause, même devant la cour de cassation, tant qu'il n'y a pas sentence irrévocable; que le devoir du ministère public est de le faire valoir dès qu'il en reconnaît l'existence, et celui du juge d'y suppléer d'office.

§ 2. Extinction des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile.

1834. L'épuisement du droit d'exécution, soit par rapport aux condamnations pénales, soit par rapport aux condamnations civiles, a lieu du moment que ces condamnations, qui sont indépendantes l'une de l'autre, nous le savons, quant à l'existence du droit (ci-dess., n° 1750), ont été mises complétement à effet, chacune en ce qui la concerne, et conduites jusqu'à leur résultat final.

CHAPITRE IV.

DE L'EXTINCTION DES DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUTION.

1835. Ici le droit, avant d'être exercé ou mis à effet de manière à produire dans son entier le résultat final qu'il devait avoir, périt. Nous signalons trois événements dont l'influence est à considérer au sujet de cette extinction : — la mort; — le laps de temps; — la remise ou renonciation. Savoir :

La mort du prévenu ou du condamné;

Le laps de temps écoulé sans l'exercice du droit d'action ou du droit d'exécution;

La remise accordée ou, en d'autres termes, la renonciation au droit faite par celui ou par ceux à qui ces droits appartiennent.

1836. Ce sont là des événements qui ont une influence géné-

rale, étendue, avec la variété des détails, sur toutes les sortes d'infractions à la loi pénale, de quelque degré ou de quelque nature qu'elles soient.

Il existe, en outre, quelques causes particulières d'extinction, qui ne sont que des spécialités, propres à certains délits seulement, motivées sur le caractère à part de ces délits; nous les ferons connaître accessoirement, mais c'est sur les événements majeurs par nous indiqués, auxquels les causes spéciales se rattachent d'ailleurs pour la plupart, que l'attention doit se porter principalement.

1837. Ces événements n'agissent pas de la même manière sur le droit d'action publique et sur celui d'action civile, d'une part, — sur le droit d'exécution pénale et sur celui d'exécution civile, de l'autre. Nous les examinerons donc séparément par rapport à chacune de ces deux hypothèses.

§ 1. Extinction des droits d'action publique ou d'action civile.

Mort du prévenu.

1838. La mort du coupable, en général, et en particulier la mort de la personne poursuivie, quant à cette personne, à quelque moment de la procédure qu'elle intervienne, tant qu'il n'y a pas encore eu décision irrévocable, doit éteindre l'action publique.

1839. Qui songerait aujourd'hui à ces *procès au cadavre*, ou *à la mémoire*, pratiqués dans l'ancienne jurisprudence criminelle, à l'occasion desquels Ayrault, à son époque déjà, demandait : « S'il n'est point ridicule et inepte, voire cruel, voire barbare, de batailler contre des vmbres : c'est-à-dire, citer et appeller en iugement ce qui ne peut à la vérité ne comparoir, ny se défendre?... Que voulons nous aux morts qui reposent, et avec lesquels nous n'auons plus de négotiation, ny de commerce (1)? »

Ayrault pose, en manière d'apostrophes, ces interrogations; il y fait des réponses hardies, véhémentes, incisives, originales et redondantes; mais, hélas! comme les esprits à la plus longue vue, qui devancent leur siècle et ne peuvent se dégager néanmoins du milieu dans lequel ils vivent, Ayrault trouve qu'il y a d'autres raisons à admettre « pour les cas estranges et extraordinaires »; car nous savons que, suivant les expressions des jurisconsultes d'alors, il était des crimes, en tête ceux de lèse-majesté divine ou humaine au premier chef, à l'égard desquels s'observaient certaines singularités. (Ci-dess., nos 278, 336, 1016.)

1840. Ces exceptions de procès au cadavre ou à la mémoire, dont l'exemple, quant aux procès à la mémoire, a été pris dans

---

(1) PIERRE AYRAULT, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. IV, no 2.

le droit romain de l'Empire, admises, avec quelques variantes, dans la jurisprudence générale de l'Europe, avaient été fixées par notre ordonnance criminelle de 1670, aux quatre cas suivants : crimes de lèse-majesté divine ou humaine; duel; homicide de soi-même; rébellion à la justice avec force ouverte, dans la rencontre de laquelle le défunt avait été tué (1). Le procès était fait au cadavre quand ce cadavre était « *encore extant* », suivant les termes de l'ordonnance; sinon, à la mémoire.

1841. Le but de semblables procès était l'exemple, l'intimidation : exemple, intimidation pour les survivants, non pour les morts, où il n'y a plus de remède. Comptez-y aussi le but de la vengeance, principe de la pénalité de ces temps : vengeance qui se satisfait même contre les choses inanimées, qui s'en prend à un corps sans vie, le faisant traîner, mutiler, suspendre ignominieusement; même aux ossements, les faisant déterrer, brûler et jeter aux vents; vengeance qui se poursuit contre la famille, faisant briser les armoiries, raser le manoir, dégrader de noblesse, non le mort, mais sa postérité. Comptez-y la cupidité, qui s'enrichit des confiscations.

1842. De pareilles procédures et de pareilles exécutions ne pouvaient survivre à notre révolution de 89; par seule prétérition elles disparaissent devant la législation de la Constituante; le Code de brumaire an IV formule en article la règle que l'action publique s'éteint par la mort du prévenu (2); le Code d'instruction criminelle de 1808 répète l'article (3); et nous qui n'avons pas vu ce passé, nous nous demandons comment même il peut être nécessaire d'un article de loi là-dessus.

1843. Il ne manque pas de raisons qui se soulèvent contre l'idée d'un procès pénal à un mort; Ayrault, avec son abondance ingénieuse, en multiplie le nombre. La véritable et décisive, quant à l'extinction de l'action publique, en ce qui touche la procédure, c'est que le mort ne peut se défendre : la défense par curateur ou représentant, reçue en procès civil, est inadmissible en procès pénal. Le reste des raisons a trait à la pénalité et à l'exécution. — Quant à dire que c'est le crime qui est éteint, c'est un quiproquo. Qui est-ce qui aurait la puissance de détruire les actes accomplis, de faire que ce qui a été n'ait pas été? Les jurisconsultes romains lorsqu'ils ont dit : « *Si decesserit solvitur crimen, morte crimen*

---

(1) *Ordonnance criminelle d'août* 1670, tit. 22. *De la manière de faire le procès au cadavre ou à la mémoire d'un défunt*, art. 1.

(2) *Code du* 3 *brumaire an IV*. Art. 7 : « L'action publique s'éteint par la mort du coupable. — L'action civile peut être exercée contre ses héritiers. »

(3) *Code d'instruction criminelle actuel*. Art. 2 : « L'action publique, pour » l'application de la peine, s'éteint par la mort du prévenu. — L'action civile, » pour la réparation du dommage, peut être exercée contre le prévenu et contre » ses représentants. — L'une et l'autre action s'éteignent par la prescription, » ainsi qu'il est réglé au livre II, tit. VII, chap. v, *De la prescription*. »

extinctum est, crimen morte finitum est (1), » ont pris le mot de *crimen* dans sa véritable signification, l'*incrimination* est éteinte. (Ci-dess., n° 681.)

1844. Mais l'extinction de l'action publique est spéciale à la personne qui est morte : s'il y a des complices, ou de tous autres inculpés, l'action subsiste. Nous n'admettons d'exception qu'à l'égard du complice de la femme adultère, à cause de la nature particulière de ce délit. (Ci-dess., n°s 1695, 1699 et 1805.) Morte la femme, mort le procès.

1845. Les confiscations jouaient jadis un grand rôle dans les poursuites et dans les exécutions contre les morts ; aujourd'hui que les confiscations générales sont abolies chez nous, et qu'il ne reste plus que certaines confiscations spéciales, que décider à l'égard de celles-ci? La mort du prévenu met-elle fin au procès, même en ce qui touche ces confiscations?

1846. Si la loi s'est fait de cette confiscation un instrument de peine personnelle contre le délinquant, qui doive être infligée à ce délinquant en punition du délit par lui commis, ou bien si la confiscation est motivée sur un danger ou sur un vice que les choses présentent entre les mains du délinquant, à raison de son délit, mais qu'elles n'auraient pas généralement en d'autres mains ; en un mot toutes les fois que pour arriver à la chose confisquée il faudrait, pour ainsi dire, passer par la personne du délinquant et démontrer sa culpabilité pénale, la mort du prévenu rendant impossible cette démonstration, éteint l'action publique à l'égard de ces sortes de confiscations comme à l'égard des autres peines. Ces cas sont fréquents dans notre législation ; nous citerons en exemple ceux des articles 176, 180, 364 de notre Code pénal.

1847. Mais si la confiscation est motivée sur un vice inhérent à la chose même, qui en rende la propriété ou la possession illégitime à l'égard de tous, comme celle des armes ou des munitions de guerre prohibées, des boissons ou substances alimentaires falsifiées ou corrompues de manière à être nuisibles à la santé, des images ou des livres obscènes, des engins de chasse ou de pêche défendus, la mort du prévenu ne doit pas empêcher l'exercice de l'action publique quant à la confiscation de pareils objets. En effet, dans tous les cas, l'existence seule de la chose porte en elle-même la preuve d'une contravention ; la loi ordonne souvent que ces choses soient détruites, lacérées, mises au pilon ; elle a soin quelquefois de dire que la confiscation sera prononcée même en cas de délinquants *inconnus* (ci-dess., n° 1576) : que le prévenu décédé ait été ou non coupable pénalement, ce qu'il n'est

---

(1) Cod. liv. 9, tit. 6, *si reus vel accusator mortuus fuerit*. Les six lois de ce titre emploient l'expression de *crimen* dans le sens par nous indiqué, et c'est dans la loi 4 qu'on lit : « *Periculo criminis esse subjectum.* »

plus permis de rechercher, le motif de la confiscation subsiste; la présence de la chose suffit pour le démontrer. Nous citerons en exemple de telles situations les articles 287, 314, 318 de notre Code pénal.

Le même fait et par suite le même droit peuvent quelquefois se produire même à l'égard de choses innocentes, c'est-à-dire qui ne sont ni nuisibles ni dangereuses en elles-mêmes, si la situation est telle que la présence de ces choses suffise encore pour démontrer, abstraction faite du prévenu décédé, l'existence d'une contravention : comme il arriverait, par exemple, à l'égard du gibier transporté ou colporté en temps prohibé. (Loi du 5 mai 1844, art. 12, 4°.)

Enfin, même décision dans les cas où la loi a donné à la confiscation le caractère exclusif d'une réparation civile en ordonnant que cette confiscation aurait lieu même en cas d'acquittement (ci-dess., n° 1576), parce qu'on tombe alors véritablement dans les règles du droit civil privé, où il n'est plus question de culpabilité pénale, mais seulement de culpabilité civile, c'est-à-dire de la moindre faute, laquelle peut se poursuivre et se démontrer contre les héritiers.

1848. Il existe dans notre Code pénal et dans nos lois spéciales plusieurs articles dans lesquels les choses, quoique frappées de confiscation par un même texte, se rangent, suivant leur nature ou leur caractère distincts, sous des règles différentes : les unes non confiscables après le décès du prévenu (ci-dess., n° 1846), et les autres confiscables (ci-dess., n° 1847); c'est au juge à en faire la distinction, conformément aux principes que nous venons d'exposer. Nous citerons en exemple, dans la loi sur la police de la chasse du 5 mai 1844, l'article 16 relatif à la confiscation des filets, engins ou autres instruments de chasse ainsi que des armes : l'action publique pour la confiscation subsiste même après le décès du prévenu, ou elle s'éteint par suite de ce décès, suivant qu'il s'agit de filets, engins, instruments ou armes prohibés, ou, par exemple, d'un fusil ordinaire, n'ayant rien en soi de défendu. Cette action existerait même, suivant les propres termes de cet article, à l'égard des armes, engins ou autres instruments de chasse, abandonnés par les délinquants *restés inconnus*. Plusieurs articles de notre Code pénal, notamment les articles 410, 413, 423, 477 et 481, sont susceptibles de donner lieu, dans leur application, à des distinctions analogues.

1849. L'extinction de l'action publique par le décès du prévenu est telle, que supposez, par suite de l'ignorance de ce décès, une sentence de pénalité rendue contre un mort : cette sentence, jugement ou arrêt, n'est qu'une apparence vaine, l'ombre d'un jugement ou l'ombre d'un arrêt, puisqu'elle a été prononcée contre une ombre; le devoir du ministère public est d'en requérir et celui de la juridiction d'en prononcer la rétractation dès que

l'erreur est reconnue, sans qu'il y ait de délai de déchéance ou de prescription à y opposer.

Une telle hypothèse est plus facile à s'offrir à l'esprit pour les cas de jugement par défaut ou d'arrêt par contumace; c'est dans ce dernier cas que notre Cour de cassation en a rencontré une fois la réalisation et y a appliqué la règle que nous venons d'exposer. (Arrêt de rejet du 25 octobre 1821, affaire Pillot.) Mais, par extraordinaire, le fait ne serait pas impossible, même en des jugements ou arrêts contradictoires, si, de même que ce quidam que nous avons vu prendre la place d'un inconnu et se laisser condamner sous son nom, un autre en faisait autant à l'égard d'une personne décédée.

1850. Ce mode d'extinction de l'action publique, par le décès du prévenu, ne s'applique pas à l'action civile, moyen sanctionnateur d'une obligation qui affecte le patrimoine et qui passe aux héritiers. L'article 3 de notre Code d'instruction criminelle en contient la disposition expresse.

Effet du laps de temps. — Prescription.

1851. Le laps de temps écoulé peut, dans de certaines conditions, devenir, pour l'action publique et pour l'action civile, une cause particulière d'extinction qu'on appelle *prescription*. Bien que notre loi ait établi une liaison fort étroite entre les deux actions quant à cette cause d'extinction, comme, au fond et suivant la raison du droit, les principes en sont tout différents, nous exposerons d'abord ce qui concerne la prescription de l'action publique.

1852. On distingue, en droit civil privé, deux sortes de prescriptions : la prescription à fin d'acquérir et la prescription à fin de se libérer; mais en droit pénal les prescriptions ne sont que *libératoires,* extinctives de droits. Les droits qu'il s'agit d'éteindre sont ou les droits d'action ou les droits d'exécution.

1853. Comment justifier, en raison, qu'au bout d'un certain temps écoulé depuis le moment où un crime, un délit ou bien une contravention ont été commis, l'action publique pour faire punir la personne coupable de ces actes se trouve éteinte?

Nous repousserons la raison puérile et routinière, donnée en phrase de rhétorique, sur les remords, les inquiétudes, les tourments éprouvés jusque-là par le coupable, lesquels formeraient pour ce coupable une suffisante expiation. Je demande quels remords cuisants, quelles inquiétudes amères a éprouvés celui qui, en arrosant des fleurs posées sur sa fenêtre en contravention aux règlements de police, a fait tomber de l'eau sur le trottoir, ou celui qui a eu le tort de faire une partie de chasse sans permis de chasse ou en temps prohibé? Il faut cependant, pour arriver à un résultat aussi grave que celui de l'extinction du droit de punir qu'a la société, des motifs non hypothétiques et qui soient concluants.

On en a donné un plus sérieux : la perte des éléments de preuve de la culpabilité ou surtout de la non-culpabilité. Il y a du vrai, pour l'ordinaire, dans cette considération ; mais le motif est insuffisant : car les preuves eussent-elles été parfaitement conservées, s'agit-il, par exemple, de délits ou de contraventions constatés par des procès-verbaux que la loi elle-même investit d'une foi probante, la prescription n'en serait pas moins acquise.

Le seul véritable motif tient aux bases mêmes du droit de punir : le temps, ce grand changeur, ne transforme-t-il pas, ne détruit-il pas, n'efface-t-il pas toute chose? Après un certain temps écoulé, le souvenir du fait coupable s'en est allé, le besoin de l'exemple a disparu, une des bases essentielles du droit de punir, l'utilité sociale, manque : le droit de punir n'existe donc plus. (Ci-dess., nos 186 et suiv.) Effet inévitable de la marche successive des heures, qu'il n'est donné à aucun législateur de méconnaître, qui modifie ou fait disparaître les nécessités ou utilités publiques, les souvenirs humains, les éléments de preuve, et qui fait tomber des mains de la société le droit de punir parce qu'elle fait évanouir l'intérêt social à la punition !

Le motif véritable une fois donné, les règles générales de la prescription en découlent d'elles-mêmes. Nous les résumerons dans les conséquences suivantes :

1854. *Première conséquence :* La prescription de l'action publique s'applique à toute infraction à la loi pénale ; car, dans toutes, le temps produit toujours ses effets. A la différence de ce qui avait lieu dans le droit romain, dans l'ancienne jurisprudence criminelle européenne, et de ce qui a lieu encore dans certaines législations étrangères, il n'est point de crime, quelque grave et de quelque nature qu'il soit, qui doive être excepté de la prescription, parce qu'il n'en est point qui soit excepté de l'action du temps. Qu'était-ce que cette imprescriptibilité sous l'ancien régime, des crimes de duel et d'usure, ou celle des crimes de lèse-majesté divine ou humaine, admise, sinon unanimement, du moins par la plupart de nos parlements, au nombre des singularités qui s'y observaient ? Pour n'y avoir pas de délai de prescription fixé légalement et pouvoir s'y prolonger, quant à ce délai, au gré arbitraire du juge, le temps ne finissait-il pas aussi par y produire son effacement et par commander, sans qu'elle s'en aperçût, à la jurisprudence elle-même ?

Notre Code pénal de 1791, et après lui celui de brumaire an IV et notre Code d'instruction criminelle actuel, sont rentrés dans la raison du droit en laissant de côté toute exception (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 637. L'action publique et l'action » civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines » afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou » infamante, se prescriront après dix années révolues, à compter du jour où le » crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'in-

1855. *Seconde conséquence :* Comme le souvenir et le besoin de l'exemple se conservent plus longtemps à l'égard des grands crimes qu'à l'égard des délits inférieurs, le temps de la prescription devra être plus ou moins long, suivant le plus ou moins de gravité des délits. Il n'y a rien d'ailleurs d'absolu à dire sur la détermination de ce temps ; c'est à chaque législateur à la faire en l'appropriant, suivant les époques, à l'état de la société.

Chez nous, où les délits sont rangés en trois classes, par ordre de gravité, ce temps est de dix ans pour les crimes, de trois ans pour les délits de police correctionnelle, et d'un an pour les contraventions de simple police. (C. i. c., art. 637, 638, 640.)

Ce qui n'empêche pas l'existence de délais beaucoup plus courts, de six mois, de trois mois, d'un mois ou autres semblables, marqués à l'égard de certains délits ou de certaines contraventions particulières, par les lois spéciales qui les régissent : dispositions spéciales dont le Code d'instruction lui-même a fait la réserve. (Art. 643.)

1856. Il est possible que les faits objet d'une poursuite pénale s'amoindrissent dans les débats et aboutissent finalement à une condamnation inférieure : poursuivis comme crime, à une condamnation correctionnelle ; poursuivis comme délit, à une condamnation de simple police. Sur quoi faudra-t-il se baser pour déterminer le temps de la prescription : sur l'accusation ou sur le résultat final du procès ? — Sur l'accusation ? bien certainement non : autre, en effet, est la prétention de la partie poursuivante, autre la vérité judiciaire. — Le fait légalement caractérisé, avec la gravité légale que lui attribuera le résultat final du procès : telle doit être la base.

Quel rôle doit jouer en cela la peine prononcée ? Nous ferons à ce sujet une distinction. — Tout ce qui tient à la culpabilité

» struction ni de poursuite. — S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'in-
» struction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action
» civile ne se prescrivent qu'après dix années révolues, à compter du dernier
» acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet
» acte d'instruction ou de poursuite.

» Art. 638. Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les
» distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera
» réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni
» correctionnellement.

» Art. 640. L'action publique et l'action civile pour une contravention de
» police seront prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle
» aura été commise, même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction
» ou poursuite, si dans cet intervalle il n'est point intervenu de condamnation ;
» s'il y a eu jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué
» par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après
» une année révolue, à compter de la notification de l'appel qui en aura été
» interjeté.

» Art. 643. Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois
» particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits
» ou de certaines contraventions. »

absolue, dont les conditions sont marquées à l'avance par la loi, d'une manière abstraite, applicable à quiconque se trouvera en semblable situation : tout cela doit être pris en considération selon ce qui sortira de la décision finale du procès. Ainsi, un des éléments constitutifs changé, comme pour le meurtre transformé en homicide par imprudence; une circonstance aggravante écartée, comme pour le vol qualifié, réduit à un vol simple; une excuse légale admise, comme celle de la provocation pour le cas de meurtre, faisant abaisser la peine, d'une manière absolue, à la mesure correctionnelle, doit faire abaisser le temps de la prescription de dix ans à trois ans. Si les trois ans étaient expirés avant les premiers actes d'instruction ou de poursuite, la cour d'assises, saisie de l'affaire en qualité de crime, décidera que la prescription étant acquise il n'y a pas de peine à prononcer. Les apparences ont fait recevoir le procès, mais devant la réalité, telle que la présente le verdict du jury, la pénalité s'efface. — Décision semblable, quoique non identique, pour le cas où les mêmes causes font descendre, d'une manière absolue, une prévention de police correctionnelle à la pénalité de simple police.

Mais nous n'attribuons pas le même effet aux diminutions de peine qui ne se rapportent qu'à la culpabilité individuelle : chez nous, celle résultant d'une déclaration de circonstances atténuantes. Qu'on ne dise pas que nous sommes ici en contradiction avec ce que nous avons écrit ci-dessus, nos 1219 et suivants, touchant la récidive. Ici la question est tout autre. L'aggravation pour cause de récidive est une mesure individuelle dans la quotité de la peine, basée sur les antécédents judiciaires du délinquant, et par conséquent sur la culpabilité personnelle de celui-ci; mais la prescription de l'action publique est une règle générale dont les conditions, et surtout celle qui en est la principale, c'est-à-dire le temps voulu pour prescrire, ne peuvent flotter au gré d'appréciations individuelles, variables de cause en cause et d'individu à individu; mais doivent dépendre exclusivement, à l'avance et pour tous, des déterminations mêmes de la loi sur la gravité des faits. Comment sans cela le ministère public pourrait-il s'y reconnaître?

Indépendamment de la raison générale du droit, les expressions de nos articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle : « D'un crime de nature à emporter la peine de mort ou des peines afflictives...; d'un délit de nature à être puni correctionnellement... », s'accommodent fort bien aux décisions qui précèdent. — Notre Cour de cassation s'est prononcée dans le sens exposé ci-dessus pour ce qui regarde les circonstances atténuantes, mais non pour ce qui regarde les excuses légales. Elle laisse celles-ci sans influence sur la durée de la prescription; en quoi sa jurisprudence ne nous paraît pas conséquente avec ses décisions relatives aux circonstances aggravantes. En effet, dans notre législation, les circonstances aggravantes déterminées par la loi et les

excuses légales sont très-exactement, les unes en plus, les autres en moins, le pendant les unes des autres : si les premières ont pour effet d'augmenter le délai de la prescription, les secondes doivent avoir pour effet de le réduire.

1857. *Troisième conséquence :* La prescription doit commencer à courir du jour même que l'acte a été commis ; car c'est à dater de ce jour que le temps commence son œuvre.

Il est venu en l'esprit de quelques jurisconsultes et passé dans le texte de quelques législations de ne prendre le point de départ de la prescription qu'à dater du jour où l'existence du délit aurait été connue ou légalement constatée. Telle était la disposition de notre Code pénal de 1791, et celle de notre Code du 3 brumaire an IV (1). Rien n'est plus opposé qu'un tel point de départ à l'idée rationnelle de notre prescription. Il y a là une confusion entre le principe des prescriptions civiles et celui de la prescription pénale; une malencontreuse intervention de la règle : « *Contra non valentem agere non currit præscriptio* », laquelle conduit à des conclusions si erronées lorsqu'on s'avise de la transporter du domaine du droit civil dans le domaine du droit pénal. Qu'on se souvienne bien que ce n'est pas la peine d'une négligence ou d'une inertie à faire des poursuites, ni une présomption de libération tirée de cette inertie, qui se trouve au fond de la prescription pénale : c'est la marche, c'est l'œuvre souveraine du temps.

Hé ! n'est-ce pas précisément sur ces cas de délits restés latents, sans bruit aux oreilles de l'autorité ni du public, sans indices ni manifestation à leurs yeux, que l'action du temps s'exerce avec plus d'énergie, que l'intérêt de la répression avec la possibilité exacte des moyens de preuve arrive plus complétement à s'évanouir? Quelle raison publique, lorsque après un long temps le hasard en fera surgir quelque trace, de réveiller ces souvenirs éteints, dans un procès pénal où l'impuissance pour la justice sociale s'ajoutera à l'inutilité? Et quelle limite y mettre, car il en faudra bien une quelconque dans ces découvertes que le hasard à toute époque peut susciter : — celle de la vie de l'homme seulement? — Mais de quel homme, puisque nous sommes ici dans l'inconnu ?

Lutte de la loi contre l'oubli : voilà ce que je vois en de telles législations ; lutte orgueilleuse, mais impuissante ! Ces crimes, longtemps cachés, qui ne tombent plus, à cause du temps écoulé, sous les coups de la justice imparfaite de l'autorité humaine, c'est d'une autre justice qu'ils relèvent, de la justice qui est éternelle !

1858. Notre Code pénal de 1791 et notre Code de brumaire an IV étaient, à ce sujet, dans le faux ; notre Code d'instruction criminelle de 1808 est rentré dans le vrai en faisant courir la

---

(1) *Code pénal du* 6 *octobre* 1791, 1re partie, tit. 6, art. 1, 2 et 3. — *Code de brumaire an IV*, art. 9 et 10.

prescription, soit pour les crimes, soit pour les délits, soit pour les contraventions, non du jour où ils auront été révélés, mais du jour où ils auront été commis. (Art. 637, 638, 640.) C'était aussi la règle du droit romain et de notre ancienne jurisprudence.

1859. Faut-il, en principe, compter le jour du délit dans le délai marqué pour la prescription, ou faut-il l'en exclure, de telle sorte que ce délai soit franc? C'est l'éternelle querelle de l'inclusivement et de l'exclusivement; en termes d'école, du *dies a quo*. Nous laisserons de côté pour un instant le texte de notre loi positive, et nous examinerons la question suivant la science rationnelle.

Si la prescription se comptait de moment à moment ou même par heures il semble que la difficulté disparaîtrait : nous disons il semble, on verra tout à l'heure qu'il n'en est rien. Mais il est reçu que la prescription se compte par jours. L'intérêt de la question roule donc sur une fraction de jour, plus ou moins grande suivant l'heure à laquelle le délit aura été commis, laquelle fraction de jour manquera ou se trouvera en plus dans le délai de la prescription selon que telle opinion sera adoptée ou telle autre. — « Je n'ai pas tout le temps que je devrais avoir, » dira dans un sens l'accusation. — « Vous avez plus de temps que vous n'en devriez avoir, » répondra-t-on dans un autre sens. Les criminalistes qui font le plus autorité se sont divisés là-dessus dans l'ancienne jurisprudence européenne, et il en est de même encore aujourd'hui. Nous espérons donner, sur ce que nous croyons la vraie solution de la science, une démonstration de nature à ne laisser aucun doute.

1860. Lorsqu'il s'agit de mesurer géométriquement une distance, le point ou la ligne de départ étant un point ou une ligne mathématiques, c'est-à-dire une abstraction, dépourvue de largeur, qu'on les compte ou qu'on ne les compte pas dans la mesure c'est *unum et idem,* puisque ce n'est rien. Mais dès qu'on entre dans la réalité, dès qu'il s'agira, pour point de départ, d'un tout physique ayant ses dimensions plus ou moins grandes, par exemple d'une maison, d'un fleuve, d'une ville, que fera-t-on? On prendra la ligne extérieure de la maison, le bord le plus rapproché du fleuve, la première maison de la ville du côté d'où il s'agira de mesurer la distance; ou bien, si l'on vise à une opération plus générale, ce sera le milieu du fleuve, un point central conventionnel, à peu près au milieu de la ville, qui servira de point de départ; mais, à coup sûr, jamais on ne s'avisera de compter la distance en y englobant toute la profondeur de la maison, toute la largeur du fleuve, toute l'étendue de la ville jusqu'à l'extrémité opposée.

La mesure du temps entre les événements de la vie, et surtout les mesures légales ou conventionnelles, offrent des situations analogues. Quand nous disons un siècle, un an, un mois, un

jour, nous indiquons là des fractions de la durée qui ont leur dimension, qui occupent un espace de temps plus ou moins long, mais dont nous faisons un seul tout par la manière dont nous les envisageons, ou dont la loi fait un seul tout si c'est elle qui les détermine ainsi. Or du moment qu'il s'agira de mesurer la distance à partir de tel jour, de tel mois, de tel an ou de tel siècle, les mêmes questions se présenteront. Prendra-t-on pour point de départ leur dernière extrémité la plus rapprochée, ou leur milieu, ou, ce qu'on ne ferait pas, à coup sûr, pour la maison, pour le fleuve ou pour la ville, prendra-t-on leur extrémité opposée, c'est-à-dire la plus lointaine?

Ne croyez pas que la difficulté s'en irait si la mesure se comptait par heures; comptât-on par minutes, par secondes, l'importance s'en amoindrirait, la discussion porterait sur une fraction d'heure, de minute ou de seconde, mais la difficulté resterait toujours. Pour la voir disparaître il faudrait arriver à ce point mathématique qui n'a ni longueur ni largeur, à cet instant de raison qui n'a aucune durée, à cette abstraction qui n'est rien que dans notre pensée, c'est-à-dire qui ne se rencontre pas dans la réalité.

1861. Cela posé, je dis que s'agissant d'une mesure de droit, c'est uniquement par la considération des droits qui se trouvent en jeu dans cette mesure que la question peut se résoudre; — je dis que pour savoir si le jour d'un événement, lorsque la loi a compté par jours, doit être compris dans la distance voulue par la loi à partir de cet événement, il faut se demander quelle serait la réponse pour l'heure, pour la minute, pour la seconde dans laquelle l'événement a eu lieu, si la loi avait compté par heures, par minutes ou par secondes; — je dis que telle est la pierre de touche qui servira pour reconnaître et signaler avec certitude la vraie solution dans toutes les hypothèses où la question se rencontrera.

1862. Or le crime ayant produit pour le coupable une position de droit défavorable, qui soumet ce coupable à l'action publique; le délai de la prescription étant, en sens inverse, un délai d'affranchissement, de libération, qui fera sortir de cette situation; de telle sorte qu'on a ici deux idées, deux forces en antagonisme, le crime qui fait naître l'action publique, le temps de la prescription qui la fait périr : pourrait-on, en bonne logique, compter dans le délai pour la libération l'heure même, la minute, le moment où le crime a été commis; ne serait-ce pas additionner les deux contraires; et se trouvera-t-il quelqu'un qui, à ce point extrême, admette cette solution (1)?

---

(1) Je prendrai pour exemple le Code pénal d'Autriche actuellement en vigueur, dont la date est de 1852. Celui de 1803, auquel il a succédé, comptait le temps de la prescription publique, suivant la règle commune, du jour de

Eh bien! ce qui ne pourrait avoir lieu pour l'heure ou pour l'instant du crime ne pourra pas avoir lieu davantage pour le jour; car du moment que la loi a pris, en matière de prescription, le jour pour unité de temps, sans en admettre le fractionnement, le jour du crime joue dans la question le même rôle qu'y jouerait l'heure ou la minute du crime si la loi avait compté par heures ou par minutes. La distance voulue pour la libération est à mesurer à partir du crime, mais le crime évidemment n'y est pas compris; or la loi enveloppant dans un même jour, sans fractionnement possible, l'espace que ce crime a occupé dans le temps, c'est à partir de l'extrémité de cet espace la plus rapprochée, la ligne extérieure qui regarde vers l'avenir où se doit prendre la mesure, c'est-à-dire la fin de ce jour, et non son milieu ni son commencement, car on tomberait dans le jour du crime, c'est à partir de cette fin du jour que doit être mesurée la distance.

Jour, heure, minute, instant, du plus au moins, c'est la même question, et ce doit être la même solution. Il ne faut pas que l'intérêt, qui va croissant de l'un à l'autre, aveugle le jurisconsulte.

Nous pourrions par des considérations semblables de droit, appropriées aux situations diverses, et toujours à l'aide de la même pierre de touche, trouver la solution de cette question du *dies a quo* partout où elle se soulève, montrant comment et pourquoi le jour de l'événement doit figurer dans tel délai et ne pas

---

l'acte délictueux; le nouveau Code, modifiant cette disposition, a ordonné qu'il *se comptât de l'instant du crime ou du délit* (§ 227 pour les crimes, et § 531 pour les délits et pour les contraventions). Nous sommes ici à la dernière limite; y a-t-il quelqu'un qui veuille dire que l'instant du délit, à cause des termes employés par le Code, doive être compris lui-même dans le calcul?

Le Code pénal d'Autriche, il est vrai, semble supposer un instant idéal, l'instant mathématique dépourvu de durée, comme la ligne imaginaire dépourvue de largeur; mais une telle abstraction ne peut se rencontrer, parce qu'elle n'est pas dans le monde des réalités; il n'est pas un seul procès pénal qui puisse jamais en offrir l'exemple; plus ou moins long, le crime aura toujours occupé un certain espace de temps. Or, tant que le délinquant est dans le courant du crime, l'idée de prescription ne peut naître; chacun dit cela à propos des délits continus, par exemple; au dernier acte qui consomme le crime et à la fin seulement de ce dernier acte peut donc s'ouvrir la prescription; le crime a-t-il été consommé à midi et quarante-huit minutes, par exemple, à la fin de cette dernière minute, mais en laissant tout le reste en arrière, commence la prescription. C'est ici que se dévoile la défectuosité de cette disposition du Code autrichien, plus généreuse dans son intention, mais hérissée de difficultés le plus souvent insolubles dans les affaires. Allez constater exactement si le crime a été commis à quarante-huit minutes ou à quarante-neuf ou à cinquante! même s'il a été commis à une heure ou à deux ou à trois! Allez le constater, lorsque vingt ans, dix ans ou cinq ans (ce sont les termes de la prescription autrichienne) ont passé par là-dessus sans poursuite, et qu'on en est à se demander, à une minute près, si la prescription est acquise ou si elle ne l'est pas! A cette limite extrême, la justice est dans l'inconnu, dans l'impraticable ou dans l'arbitraire. Voilà pourquoi le parti qu'on a pris de compter par jour, date bien plus manifeste, bien moins difficile à établir, doit être préféré.

figurer dans tel autre (1); mais il nous suffira de nous être arrêté à ce qui concerne la prescription de l'action publique.

1863. Notre Code d'instruction criminelle dans ces expressions :

(1) Ainsi, dans cette disposition de notre Code pénal, art. 23 : « La durée » des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue » irrévocable », laquelle n'est faite que pour les peines criminelles, nous n'hésiterons pas à dire que le jour où la condamnation est devenue irrévocable doit être compté tout entier dans la durée de la peine : parce que, si la loi avait compté par heures, par minutes, l'heure, la minute de la condamnation devenue irrévocable devrait entrer, en bonne logique, dans la mesure de cette durée. Nous n'additionnons pas ici les deux contraires, nous additionnons les deux semblables, puisque c'est de la condamnation irrévocable que naît, à l'instant même, en droit, la peine fixée à telle durée. Appliquez ceci, par exemple, à un homme condamné à dix ans de réclusion : bien entendu que la loi suppose cet homme au pouvoir de l'autorité, en état de détention préalable, au moment où la condamnation devient irrévocable; sinon on tomberait dans le cas de contumace ou dans le cas d'évasion. Appliquez-le également à un homme condamné à cinq ans de surveillance de la haute police, dans les cas où cette peine peut être prononcée seule : sans qu'il soit nécessaire ici que cet homme se trouve en état de détention préalable, puisqu'il s'agit uniquement d'une peine privative de droits.

Ainsi, en sens inverse, toutes les fois qu'un certain délai est donné pour attaquer par voie de procédure un acte (ordonnance, jugement ou arrêt) dont on croit avoir à se plaindre, il saute aux yeux qu'il se trouve encore ici deux idées ou deux forces en antagonisme : — d'une part, l'acte à attaquer, ou la signification de cet acte lorsque la loi fait courir le délai à partir de cette signification; — et d'autre part, l'acte d'attaque pour lequel un certain délai est accordé. Si la loi avait compté par heures, par minutes, pourrait-on, en bonne logique, faire entrer dans le délai par l'attaque, l'heure, la minute du jugement à attaquer ou de la signification qui en a donné connaissance? ne serait-ce pas additionner les deux contraires? Par conséquent, si la loi a compté par jours, le jour du jugement ou de la signification ne devra pas être compris dans le délai. Nous appliquons cette solution dans tous les cas où semblable situation se présente, soit pour les parties privées, soit pour le ministère public : art. 151, 187 et 356 de notre Code d'instruction criminelle, relativement à des actes d'opposition; art. 135, 174, 203 et 205, relativement à des actes d'appel; art. 296, 373, relativement à des pourvois en cassation. Peu importe que le Code s'en soit expliqué, comme il l'a fait quelquefois par ces mots : *après le jour du jugement* (art. 203), *dans les cinq jours suivants* (art. 296), *trois jours francs* (art. 373), ou qu'il ne s'en soit pas expliqué : il faudrait que la logique fût renversée pour donner une autre décision.

De même encore ne se trouve-t-il pas deux idées qui demandent à être séparées, dans un ordre donné et le délai accordé pour exécuter cet ordre? Ne serait-il pas illogique de compter dans le délai pour exécuter l'ordre le moment même où cet ordre a été donné? Si donc la loi a mesuré par jours, sans fractionnement possible, le jour de l'ordre ne sera pas compris dans le délai. Nous ferons application de cette solution aux ordres législatifs relatifs aux déclarations de naissance à faire dans les trois jours de l'accouchement (art. 55 du Code civil sanctionné pénalement par l'article 346 du Code pénal), et à ceux relatifs à la contumace (art. 465 du Code d'instr. crim.).

L'article 425 du Code d'instruction criminelle offre l'occasion d'un raisonnement analogue.

En fait, par la force des choses, la situation qui se présente le plus fréquemment est celle où il y a antagonisme ou du moins séparation entre les deux idées, et où par conséquent le jour de l'événement ne doit pas être compté dans le délai. Les cas inverses sont plus rares. Nous allons cependant en trouver bientôt un nouveau dans la prescription de la peine en cas d'évasion. (Ci-dess., n° 1899.)

« après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, après une année révolue à compter du jour où la contravention de simple police aura été commise » (art. 637 et 640), n'offre rien de contraire aux solutions de la science : cela suffit pour que cette solution doive être appliquée.

Les mots *à compter du jour*, partout où le législateur les a employés sans autre explication, sont équivoques ; tout ce qui précède montre pourquoi : c'est une distance à mesurer. Nous ne voulons pas même argumenter, en faveur de l'interprétation que nous croyons ici la seule vraie, de ce que le plus souvent, dans notre Code d'instruction criminelle, ces mots sont employés, comme on peut le voir à la note précédente, pour des cas dans lesquels le jour en question ne doit pas être compris dans le délai : il suffit qu'il y ait quelques exemples d'emploi différent pour que l'équivoque subsiste. C'est à la raison du droit, c'est à l'étude de la situation sous le commandement de la logique qu'il faut demander le sens de ces mots en chaque hypothèse distincte.

M. Mangin, en se prononçant en ces termes, comme d'une manière irrésistible : « Quand les articles 637 et 640 du Code d'instruction portent que l'action publique se prescrit à compter du JOUR du crime ou du délit, ils ne disent pas assurément que ce n'est qu'à compter DU LENDEMAIN (1) », n'a donc fait qu'une pétition de principe ; il a jugé la question par la question, car la question est précisément de savoir quel est le sens, dans les articles 637 et 640, de ces mots *à compter de*. Dites-moi de mesurer telle distance à compter de la maison, à compter du fleuve, vous ne voulez pas dire assurément que la profondeur de la maison ou la largeur du fleuve doive y être comprise.

Je suis peu touché, je l'avoue, par cette considération banale, qu'en matière criminelle le doute doit s'interpréter favorablement pour les inculpés : nous savons quelle valeur attacher à cet adage et comment il n'y faut voir qu'un recours extrême, un moyen subsidiaire (*ultimum subsidium*), pour les hypothèses dans lesquelles on se trouve en présence d'un doute insoluble, sans aucune raison de décider ni pour ni contre. (Ci-dess., n° 1633.) Mais ici des raisons décisives existent, en harmonie avec tout l'ensemble du droit en chaque situation analogue : il faut donc s'y rendre sans hésitation.

Si j'ai insisté sur cette démonstration, c'est que je l'ai crue indispensable en présence de l'opinion opposée, accréditée dans notre doctrine et dans la doctrine étrangère par des criminalistes qui y jouissent d'une influence méritée, comme, parmi nous, MM. Mangin et Faustin Hélie. Il était indispensable, pour prévenir l'entraînement de cette opinion, d'établir solidement et d'une manière plus générale les vrais principes.

---

(1) MANGIN, *Traité de l'action publique*, tom. 2, n° 319.

Notre jurisprudence des arrêts n'a pas eu encore à se prononcer, que je sache, sur notre question dans des affaires de crimes ou de délits communs : plus rarement, en effet, ces prescriptions de dix ans, de trois ans, en offriront-elles l'occasion. Mais les prescriptions spéciales à bref délai, d'un mois, de trois mois, à l'égard desquelles un jour de différence a plus fréquemment son importance, ont fait l'objet de quelques décisions. (Délits de chasse, délits forestiers.) A moins d'un texte qui y déroge formellement, les principes, d'ailleurs, sont toujours les mêmes. Décisions vacillantes et divisées, de même que la doctrine entre les écrivains. La Cour de cassation semble s'être fixée, par un arrêt de cassation du 10 janvier 1845 (affaire Bénard), en fait de délit de chasse, pour l'interprétation qui exclut le jour du délit. Là est, en effet, la raison du droit ; c'est cette jurisprudence qui mérite d'être généralisée et de devenir, sans plus d'autres oscillations, unanime devant nos autorités judiciaires.

1864. Quant au point où finit le délai et où la prescription de l'action publique se trouve acquise, aucun doute n'existe ; tout le monde convient que c'est à l'expiration du dernier jour.

1865. Le cas des délits continus, soit de la continuité physique, soit de la continuité morale (ci-dess., n^os^ 743 et suiv., 758 et suiv.), ne peut offrir de difficulté. Puisqu'il n'y a qu'un seul délit, c'est à compter du jour où le dernier acte compris dans le délit a pris fin que le délai de la prescription commence à courir. (Ci-dess., n° 748.)

1866. Pour les délits d'habitude tout se lie également : aucun des divers actes répétés, pris chacun isolément, ne constitue le délit. (Ci-dess., n° 761.) — Nous ne dirons pas que c'est à cause de cela qu'aucun d'eux pris isolément n'est susceptible de prescription à part : ce peut être un argument de texte, tiré des expressions de notre article 637 ; mais nous voulons raisonner suivant la science générale : or le temps, bien certainement, accomplit son œuvre sur chacun de ces éléments séparés, et tend à les faire oublier. — Nous ne dirons pas que chaque nouvel acte fait revivre tous les précédents : quoiqu'il soit bien vrai qu'il en réveille et en ravive le souvenir. — Mais nous dirons que la question pour les juges est de savoir si l'habitude existe : question d'un vice, d'une maladie morale chez le prévenu, manifestés par ses actes ; que les juges pour s'éclairer sur cette question ont à remonter le courant de la vie du prévenu et à en explorer les précédents ; que sans doute s'ils ne rencontrent qu'à une distance bien éloignée quelque fait isolé, incertain, resté durant de longues années sans aucune suite, il est possible que ce fait doive rester sans influence sur la question d'habitude ; mais que la loi s'en remet là-dessus à leur appréciation, et que s'agissant surtout d'une question de moralité, c'est en leur conscience, d'après tous les faits recueillis et prouvés devant eux, qu'ils

doivent juger s'il y a habitude ou non, sans qu'on puisse invoquer une prescription à part applicable à chacun des faits isolés. (Ci-dess., n° 764.)

Peut-être déciderions-nous d'une autre manière si la loi, sans parler d'habitude, avait dit uniquement : le deuxième fait ou le troisième fait sera puni de telle peine; car la question à juger ici serait, non plus la question morale de l'habitude, mais celle de l'existence du premier et ensuite du second ou du troisième fait. Il est vrai qu'en droit positif se reproduirait encore ici, contre la prescription partielle, l'argument de texte tiré des expressions de notre article 637; mais nous ne connaissons pas d'exemple de pareille hypothèse en notre législation.

1867. Dans la complicité il n'y a qu'un seul délit, par conséquent une seule prescription de l'action publique, à compter du jour où a été commis le fait principal constitutif du délit. Tous les complices, auteurs ou auxiliaires, quel qu'ait été le moment de leur participation, enveloppés dans l'unité de délit, sont enveloppés dans cette unique prescription.

A l'égard des recéleurs des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide du crime ou du délit, que notre Code a rangés au nombre des complices (ci-dess., n° 1310), cette assimilation a pour conséquence que, n'importe en quel temps ait eu lieu le recel, toujours la prescription en remontera au jour du crime ou du délit principal et ne sera pas autre que celle de ce crime ou de ce délit. — Si l'on suivait, au contraire, la donnée rationnelle qui signale dans le recel un nouveau délit, commis à l'occasion du premier et y puisant le principe de sa propre criminalité, il faudrait tenir compte de deux prescriptions : de celle du crime ou du délit principal, laquelle une fois accomplie ne permettrait plus de rechercher le recel; et de celle du recel lui-même, qui pourrait être plus courte, mais qui ne se compterait qu'à dater du jour du recel. Cette solution devra être appliquée, dans notre droit positif, aux deux cas de recel du coupable et de recel du cadavre, que notre loi n'a pas érigés en complicité, mais qu'elle punit comme délits de police correctionnelle. (Ci-dess., n°s 1309.)

1868. La règle que la prescription de l'action publique commence à courir du jour où le crime, le délit ou la contravention ont été commis, reçoit, dans nos lois spéciales, quelques exceptions. Nous citerons en exemple l'article 185 du Code forestier et l'article 62 de la loi du 15 avril 1819, relative à la pêche fluviale, qui font courir le délai *du jour où les délits ou contraventions ont été constatés*, en rendant ce délai plus ou moins long suivant que les prévenus sont désignés ou non dans les procès-verbaux; et l'article 50 du décret organique du 2 février 1852, qui, à l'égard des crimes ou délits commis en fait d'opérations électorales, fait courir la prescription *du jour de la promulgation du résultat de l'élection.* Il s'agit dans ces diverses lois de pres-

criptions très-courtes : un mois, trois mois, six mois, suivant les cas (1).

1869. *Quatrième conséquence :* A la différence de la prescription en matière civile, qui n'est interrompue que par une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui même qu'on veut empêcher de prescrire (C. Nap., art. 2244 et 2245), la prescription de l'action publique est interrompue, non-seulement par tout acte de poursuite, c'est-à-dire par tout acte tendant à déférer à la justice la personne que l'on croit coupable, mais encore par tout acte d'instruction, c'est-à-dire par tout acte qui tend à instruire, à éclairer l'autorité judiciaire, en recherchant et réunissant les éléments de preuve, comme un transport sur les lieux, une exhumation, une perquisition, une saisie d'objets, un interrogatoire de témoins ; non-seulement les actes dirigés contre le véritable auteur du délit, mais même ceux dirigés contre l'innocent, contre qui que ce soit, même contre l'inconnu, comme le sont fort souvent les actes d'instruction : et le motif, c'est que tous ces actes conservent judiciairement le souvenir du délit, et par conséquent le besoin de l'exemple. (C. i. c., art. 637 et 640.)

Notre Code, en fait de contraventions de simple police, a statué différemment ; car, vu le peu de gravité du fait et le souvenir qui en est sitôt perdu, il a voulu que le jugement fût rendu dans l'année, sinon la prescription est acquise. (Art. 640.) De telle sorte qu'ici les actes d'instruction ou de poursuite à eux seuls ne sont pas interruptifs, il faut que le jugement les ait suivis.

1870. On sait que l'effet légal de l'interruption d'une prescription est d'en détruire le cours antérieur en rompant avec le passé : de telle sorte que tout le temps écoulé jusque-là, frappé d'inuti-

---

(1) *Code forestier,* du 31 juillet 1827. Art. 185 : « Les actions en réparation de délits et contraventions en matière forestière se prescrivent par trois mois, à compter du jour où les délits et contraventions ont été constatés, lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux. Dans le cas contraire, le délai de prescription est de six mois, à compter du même jour, ... etc. »

Loi du 15 *juillet* 1819, *relative à la pêche fluviale,* art. 62. Même disposition que la précédente, si ce n'est que les délais y sont réduits à un mois ou à trois mois.

Le *Code de justice militaire pour l'armée de terre,* du 9 juin 1857, considérant les délits d'insoumission ou de désertion comme un manquement continu au service, lequel manquement ne prend fin qu'à l'âge où les militaires ne peuvent plus être retenus sous les drapeaux, quarante-sept ans d'après la loi du 26 mai 1855, art. 11, ne fait courir le délai de la prescription contre ces délits qu'à partir de cet âge de quarante-sept ans. Ainsi, l'article 184 de ce Code, après avoir renvoyé aux dispositions du Code d'instruction criminelle pour ce qui concerne la prescription soit de l'action publique, soit des peines, ajoute :

Art. 184 : « .... Toutefois, la prescription contre l'action publique résultant de l'insoumission ou de la désertion ne commence à courir que du jour où le déserteur ou l'insoumis a atteint l'âge de quarante-sept ans. — A quelque époque que l'insoumis ou le déserteur soit arrêté, il est mis à la disposition du ministre de la guerre, pour compléter, s'il y a lieu, le temps de service qu'il doit encore à l'État. »

lité, cesse de pouvoir être compté dans la prescription, et que celle-ci, rejetée dans l'avenir seulement, prend un nouveau point de départ et recommence un nouveau cours à compter du dernier acte interruptif. Cette donnée de l'interruption est parfaitement connue et indéfiniment appliquée en droit civil. Mais il est à remarquer que notre Code d'instruction criminelle ne prononce pas le mot d'*interruption ;* il se borne à dire que s'il a été fait dans l'intervalle de dix ans ou de trois ans à compter du jour où le crime ou le délit a été commis, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique ne se prescrira qu'après dix années ou trois années révolues à compter du dernier acte. (Art. 637 et 638.) C'est la doctrine qui, voyant ici un des effets de l'interruption, en a transporté le nom, avec les idées et les conséquences, du droit civil dans le droit pénal.

1871. De là surgit pour la jurisprudence une difficulté majeure. L'application de l'interruption en droit civil se fait d'une manière indéfinie ; pourvu que chaque acte d'interruption intervienne avant que le cours de la prescription soit achevé (car s'il est achevé et que la libération soit acquise, il n'est plus temps de le rompre), ces actes peuvent se succéder sans limite et faire recommencer éternellement la prescription. Un tel résultat est-il admissible en droit pénal ?

Le texte du Code d'instruction criminelle ne s'y prête pas : il n'attribue l'effet de changer le point de départ de la prescription et d'en faire recommencer le cours qu'aux actes qui ont été faits dans le premier intervalle de dix ans ou de trois ans à compter du jour où le crime ou le délit a eu lieu. Passé ce premier délai, les actes d'instruction et de poursuite, lors même qu'ils se seraient succédé entre eux à de moindres intervalles, si l'on s'en tient aux termes de l'article 637, n'ont plus ce pouvoir. De telle sorte que la plus longue prolongation que puisse éprouver la prescription au moyen des actes d'instruction ou de poursuite faits au dernier terme, est celle d'un double délai : vingt ans pour les crimes et six ans pour les délits. N'est-ce pas assez ? Ce doublement du délai, comme *nec plus ultra,* était aussi le système du Code pénal de 1791 et du Code de brumaire an IV (1). Ce n'est qu'en introduisant dans la loi pénale l'idée de l'interruption telle qu'elle se produit en droit civil qu'on arrive à la possibilité de prolongations indéfinies. Combien une telle conséquence n'est-elle pas opposée à l'idée fondamentale de la prescription pénale ! Notez qu'il y a, en droit civil, un grand correctif à ces interruptions illimitées : c'est la péremption d'instance, laquelle n'existe

(1) Il est vrai que ces codes ne faisaient courir le délai que du jour où l'existence du crime avait été connue ou constatée ; mais aussi les délais étaient-ils beaucoup plus courts qu'ils ne le sont aujourd'hui : trois ans s'il n'avait été fait aucune poursuite, et six ans s'il en avait été commencé (ci-dess., n° 1857, avec les articles indiqués en note).

pas en droit pénal ; et notez encore que cette prétention de pouvoir détruire ainsi, d'une manière indéfinie, les effets du temps, s'attribue à de simples actes d'instruction. Puisque nous avons contre une telle prétention la raison du droit d'accord avec le texte, nous n'hésiterons pas à la répudier. Cette doctrine est prédominante parmi les criminalistes belges (1), quoiqu'elle ne soit pas encore accréditée chez nous. Méfions-nous, en fait de prescription, des importations du droit civil dans le droit pénal.

1872. L'idée de suspension appliquée aux prescriptions pénales est au nombre de ces importations. On sait que la grande différence entre l'interruption et la suspension, c'est que celle-ci ne détruit pas le cours de la prescription, ne brise pas avec le passé, ne change pas le point de départ : elle n'est qu'un obstacle momentané qui empêche le temps pendant lequel il existe de pouvoir compter dans le calcul de la prescription ; mais dès que l'obstacle a cessé la prescription reprend son même cours, avec son même point de départ primitif, en conséquence le temps antérieur comme celui qui va suivre s'additionneront, défalcation faite seulement de celui pendant lequel a duré l'obstacle. Une telle idée est-elle admissible dans la prescription pénale de l'action publique ?

Cette idée, en droit civil, est fondée sur l'adage : « *Contra non valentem agere non currit præscriptio ;* » et puisque la prescription libératoire s'y présente soit comme une présomption de libération tirée de l'inertie du créancier, soit comme une peine civile infligée, dans un intérêt de repos commun, à cette inertie, l'adage et par suite la suspension sont parfaitement justifiés. Mais en droit pénal, rien de pareil ; il faut bien se dégager de l'obsession de ces assimilations inexactes. Il n'est pas question d'y punir l'inertie du ministère public, ni d'en tirer une présomption de libération ; il y a nécessité de subir les effets d'effacement produits par le temps. Aucune cause de suspension ne doit donc y être admise.

1873. A ces raisons générales du droit se joint, dans notre législation positive, le silence de notre Code d'instruction criminelle, qui ne dit pas un mot de la suspension ; il faut, quant au droit pénal, l'inventer pour l'y introduire.

Chacun s'accorde à reconnaître qu'elle est inapplicable dans les cas d'obstacle de fait, comme la guerre, les troubles de l'État, la perte d'une pièce indispensable ou d'un dossier. — On fait figurer à tort dans cette catégorie la démence du prévenu : de là

---

(1) Em. Van Hoorebeke, avocat, *Traité des prescriptions en matière pénale*, p. 64 et suiv. Bruxelles, 1847, in-8°. — J. L. Cousturier, vice-prés. au trib. de Tongres, depuis conseiller à la cour d'appel de Liége, *Traité de la prescription en matière criminelle*, n° 18, Bruxelles, 1849, in-8°. — J. J. Haus, professeur à l'université de Gand, *Cours de droit criminel*, 2e édit., n° 593. Gand, 1861, in-8°.

des divergences ou des incohérences de solution. La démence est un fait, mais l'obligation de suspendre les poursuites est de droit; il n'y a pas ici empêchement physique, il y a empêchement légal. (Ci-dess., nos 1753 et suiv.)

Quant à ces obstacles ou empêchements de droit, parmi lesquels doit se placer celui résultant de la démence du prévenu, la doctrine, chez nous, est non-seulement divisée, mais embarrassée, et il en est de même de notre jurisprudence des arrêts. Les esprits ne peuvent se dégager de la domination de cet aphorisme du droit civil : *Contra non valentem agere non currit præscriptio,* que semble commander la logique : tantôt on le désavoue et tantôt on l'invoque; même en disant qu'on le repousse on ne base que sur lui les raisonnements. On ne peut prendre son parti du motif, du seul et véritable motif de la prescription pénale, lequel est tout autre que ceux d'où est sorti l'aphorisme en question; même en énonçant le motif en parole on en refuse les conséquences. Enfin, l'on ne s'accorde pas mieux sur les effets, et l'on marie bizarrement, dans une union androgyne, ceux de l'interruption à ceux de la suspension.

1874. Le seul moyen de sortir de ce dédale, c'est la logique, mais la logique inflexible, qui démontre le principe fondamental de la prescription pénale et en déduit imperturbablement les conséquences. Lorsqu'à partir du jour de l'infraction ou du dernier acte interruptif, les délais voulus se sont écoulés sans aucun acte d'instruction ni de poursuite, et à l'égard des contraventions de simple police, sans jugement ; de telle sorte que le temps, faisant tomber par l'oubli public l'intérêt social de répression, a fait tomber le droit social de punir, quelle qu'ait été la cause d'un tel résultat, négligence, prévarication, empêchement de fait ou de droit, l'action publique n'existe plus.

Nous appliquons sans hésiter cette solution : — Non-seulement aux cas dans lesquels l'action publique n'est suspendue que dans son exercice (démence du prévenu; qualité de député, durant la session. Ci-dess., nos 1752 et suiv.) — Mais encore à ceux dans lesquels elle est suspendue dans son existence même (rapt de mineure suivi de mariage, crime commis en pays étranger, adultère, et généralement toutes les infractions à l'égard desquelles la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte préalable des parties lésées. Ci-dess., nos 1675 et suiv.) — Nous ne faisons aucune exception, dans ces derniers cas, ni pour les délits de suppression d'état, ni pour les situations qui exigent une autorisation du conseil d'État ou du Sénat. (Ci-dess., nos 1676 et suiv., 1680, 1683 et suiv.) Nous n'en faisons pas non plus pour les questions préjudicielles en présence desquelles les juridictions pénales sont obligées de surseoir afin que ces questions soient préalablement résolues soit par les autorités ou les juridictions administratives, soit par les juridictions civiles. Lors même qu'il pourrait résulter

de cette solution, dans quelques rares espèces, une perte de l'action publique par suite des empêchements que nous venons d'indiquer, il n'y a guère à s'en émouvoir, puisque cette extinction n'arriverait jamais qu'après le temps voulu pour la prescription. Il est bon que les autorités diverses aient un grave motif pour se diligenter et ne pas attendre, dans des affaires de pénalité, le dernier moment de remplir leur office.

Nous ferons remarquer d'ailleurs, pour montrer que le péril n'est pas aussi grand qu'on pourrait le croire, que dans un grand nombre de ces cas les actes utiles d'instruction préparatoire peuvent toujours être faits; que les actes par lesquels le ministère public se met en instance pour obtenir, par la voie hiérarchique et officielle, soit une extradition nécessaire, soit les autorisations, soit les solutions voulues, actes qu'il peut renouveler officiellement, avec insistance si besoin est, doivent être considérés comme des actes d'instruction ou de poursuite interruptifs de la prescription, puisqu'ils tendent à déférer l'inculpé à l'autorité compétente et à instruire ou éclairer cette autorité; que même l'instance devant la juridiction administrative ou celle devant la juridiction civile, sur la demande en autorisation ou sur les questions préjudicielles, formant condition ou préliminaire indispensable au jugement du procès pénal, doivent être considérées comme liées à l'instance pénale elle-même et se composent d'une série d'actes également interruptifs. Pour que l'extinction de l'action publique par la prescription se soit opérée, il faut supposer que le fonctionnement de ces diverses autorités s'est arrêté, que ces instances ont été, de fait, abandonnées, sans aucun acte ultérieur pour y donner suite, et qu'à compter du jour du dernier acte de ces procédures formant le point d'arrêt, tout le temps voulu pour la prescription s'est écoulé. A défaut de la péremption d'instance, qui n'existe pas devant les juridictions pénales, se rencontre du moins la prescription.

1875. *Cinquième conséquence :* La prescription échappe, par son principe même, à toute condition restrictive de la nature de celles que nous lisons dans le Code pénal autrichien : que le délinquant ne retienne aucun profit du délit, qu'il ait autant que possible réparé le préjudice, qu'il n'ait pas pris la fuite hors des Etats autrichiens, qu'il n'ait commis durant le délai voulu pour prescrire aucun autre crime ni aucun autre délit. (Code pénal autrichien, §§ 229 et 531, puisés du reste dans le Code pénal antérieur de 1803.) Que font sur l'œuvre du temps ces conditions accomplies ou non accomplies, que fait le payement ou le non-payement de l'indemnité civile, que fait la fuite hors des États, que fait le nouveau délit commis? Quoi! tout nouveau délit fait revivre l'action publique contre les délits oubliés! En fera-t-il revivre aussi et le souvenir et les moyens de preuve et l'intérêt de répression? S'imaginerait-on pouvoir traiter la prescription comme

la grâce, à l'égard de laquelle certaines conditions analogues peuvent se concevoir, parce que le pouvoir compétent est libre de l'accorder ou de ne pas l'accorder? Le pouvoir ou le législateur sont-ils libres d'arrêter ou de nier la marche du temps?

C'est avec une grande raison que notre Code d'instruction criminelle n'a donné aucune place à de telles restrictions.

1876. *Sixième conséquence :* Enfin, la prescription pénale, puisqu'elle emporte extinction, pour la société, du droit de punir, est de droit public. Ce caractère lui est commun, d'ailleurs, avec toutes les autres causes extinctives de l'action publique; si on le remarque particulièrement en elle, c'est qu'il en est autrement des prescriptions civiles. Quant à la prescription pénale, le juge est tenu d'*office* d'en observer la règle; à quelque point de la procédure que l'existence en soit reconnue, fût-ce au dernier point, fût-ce en cour de cassation seulement, elle doit produire son effet. Puisque la société n'a plus le droit de punir, il n'y a plus de peine à prononcer.

1877. La prescription contient une question de droit et non de procédure : s'aviserait-on de rejeter, en droit civil privé, ce qui concerne l'extinction des obligations par la prescription, dans le Code de procédure civile? Il ne faut donc pas se laisser tromper par la place des prescriptions pénales dans notre Code d'instruction criminelle. Une conséquence à tirer de cette vérité, c'est qu'en cas de conflit entre plusieurs lois successives réglant différemment la prescription, ce sera la plus favorable qui devra être appliquée, conformément à ce que nous avons exposé ci-dessus, n^os^ 586 et suivants. Notre jurisprudence des arrêts est bien fixée sur ce point.

1878. Notre Code d'instruction criminelle, suivant en cela les errements du Code de brumaire IV, a associé, quant à la prescription, le sort de l'action civile à celui de l'action publique : la prescription pour l'une et pour l'autre de ces actions est la même.

Cette disposition, contraire aux décisions des jurisconsultes romains, à celle d'un grand nombre des anciens criminalistes européens et de plusieurs de nos parlements de France, est une tradition de la doctrine qui avait prévalu en dernier lieu dans la pratique du parlement de Paris. L'idée qui paraît avoir dominé dans l'esprit de ceux qui l'ont introduite ou préconisée est que « l'action pour dommages et intérêts procédant d'un crime est accessoire et dépendante du crime, et qu'ainsi l'une étant éteinte, l'autre l'est aussi, suivant cette maxime de droit que *accessorium sequitur naturam principalis* (1). » On sait combien cette maxime serait trompeuse si on voulait la pousser dans toutes ses conséquences, et dans la circonstance actuelle il est difficile de voir ce qu'elle aurait de concluant. Un autre motif, plus digne de consi-

(1) JOUSSE, *Traité de la justice criminelle en France*, tom. 1, p. 601.

dération, c'est qu'une fois que l'action publique est prescrite, permettre à la partie civile de soulever encore le procès en réparation, ce serait permettre le contraste d'un crime, d'un délit ou d'une contravention dont le souvenir serait réveillé et l'existence judiciairement constatée, tandis que la société demeurerait impuissante pour le punir; mais ce motif lui-même est en défaut et ne peut rendre compte de toutes les situations dans lesquelles la prescription pénale s'applique à l'extinction de l'action civile. On le modifie en disant qu'après l'expiration des délais fixés pour la prescription pénale, soit que le délinquant ait échappé à la justice répressive faute de poursuite, soit qu'il ait été frappé par elle et qu'un nouveau délai se soit écoulé depuis l'arrêt de condamnation, il n'y a plus à permettre des débats dans lesquels l'existence du crime ou du délit, même déjà punis, avec les détails qui s'y réfèrent, serait nécessairement soulevée et agitée. Enfin, une considération d'une indication plus moderne, c'est qu'il est bon de se donner ainsi un auxiliaire plus actif pour la répression des infractions à la loi pénale, dans les diligences de la partie lésée : considération qui est elle-même plus d'une fois en défaut. — En somme, nous ne voyons dans tout cela aucune de ces bonnes raisons dont une seule suffit parce qu'elle est décisive : ce sont des efforts pour justifier l'union de ce qui, par sa nature, demandait à être séparé.

1879. Cette assimilation entre deux droits si distincts et deux prescriptions fondées sur des motifs si divers amène de singulières conséquences. Qu'un homme, par sa faute, en dehors des prévisions de la loi pénale, donne lieu à un incendie qui brûle ma maison, j'ai trente ans pour l'actionner en réparation du préjudice; qu'il ait mis le feu à cette maison criminellement, je n'ai que dix ans; qu'il l'ait mis par une faute tombant sous le coup des peines correctionnelles de l'article 458 du Code pénal, je n'ai plus que trois ans; et s'il s'agit d'un préjudice causé par une contravention de simple police, un an, dans le délai duquel le jugement doit être rendu. Appliquées à la partie civile et aux motifs qu'elle peut avoir de se diligenter, ces variations des délais n'ont plus de raison d'être. Ce n'est pas que nous soyons partisan des longs termes de trente ans ou autres semblables, qui nous viennent du droit romain et que l'on garde par fidélité à la tradition. Les événements, les intérêts, ni les hommes, ni les communications de la pensée ne marchent aujourd'hui si lentement; voilà des délais en désaccord avec l'état des sociétés modernes. Mais notre esprit n'est pas satisfait de voir assujetties aux mêmes règles deux prescriptions dont le fondement est si divers.

Le texte de nos articles 637 et 640 est trop formel pour qu'on puisse en mettre la signification en doute. Il n'y a pas même à faire une distinction pour les cas où la partie lésée porterait son action, non pas devant la juridiction répressive concurremment

avec l'action pénale, mais devant la juridiction civile : car tout est enveloppé dans la même prescription, et il n'était pas besoin de nos articles 637 et 640 pour dire qu'une fois l'action publique éteinte l'action civile ne pourrait plus se joindre à elle devant la juridiction pénale.

Mais l'application de cette unité de prescription, qui ne doit pas être étendue au delà des termes auxquels il est impossible de se soustraire, présente, précisément parce qu'elle navigue entre des idées disparates, de nombreuses difficultés pratiques.

Remise ou abandon du droit. — Transaction, amnistie, désistement.

1880. Enfin, relativement à la troisième idée à examiner, celle de la remise ou abandon du droit, rien n'empêche la partie lésée, propriétaire de son droit d'action en réparation, d'en faire la remise, soit gratuitement, soit par transaction, comme elle ferait de tout autre droit à elle appartenant. Il va sans dire que, sauf les exceptions qui peuvent se présenter dans les cas particuliers où l'action publique est subordonnée à l'initiative de la partie lésée (ci-dess., nos 1693 et suiv.), cette remise, cette transaction sur les intérêts privés, n'affecte en rien l'existence du droit de punir, l'existence de l'action publique qui appartient à la société (1). — Pour cette action, quelle sera la règle?

1881. Accorder à une personne déterminée, coupable ou soupçonnée de quelque méfait, la remise ou l'abandon du droit d'action publique, ce ne serait autre chose qu'arrêter, pour cette personne, le fonctionnement même de la justice; ajouter au mauvais exemple du méfait l'exemple plus mauvais encore d'un échec à la loi par concession individuelle; introduire la faveur et l'inégalité jusque dans le droit de constater les délits, d'en rechercher les auteurs et de déclarer la culpabilité de ceux qui en sont chargés. Rien ne saurait justifier en la raison du droit pénal une telle concession. La société ne doit déléguer à qui que ce soit le pouvoir de la faire en son nom : ni à la loi, car ce serait une loi privée (*privata lex, privilegium*), ni au chef de l'État, ni à aucun fonctionnaire.

C'est ainsi que nous en usons aujourd'hui en notre droit positif. Nous ne connaissons plus *les lettres d'abolition particulière* de l'ancienne monarchie. Quand nous disons du ministère public qu'il a *abandonné l'accusation,* nous voulons dire qu'il a conclu à l'acquittement ou à l'absolution; mais chargé d'exercer l'action publique, il n'est pas chargé d'y renoncer; quelles que soient ses conclusions, il faut que le jugement soit rendu, et ce pourrait encore être un jugement de condamnation.

1882. Cependant une exception a été faite d'abord pour deux

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 4. La renonciation à l'action civile » ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. »

administrations, celle des contributions indirectes et celle des douanes, à l'égard de faits qui ne sont érigés en actes punissables qu'en vue des intérêts fiscaux de l'État, afin d'assurer la perception des droits dus au trésor, et elle a été étendue ensuite, plus récemment, à d'autres administrations dans des situations sinon identiques, du moins analogues. Cette exception, qui n'a été formulée en ce qui concerne ses deux premières applications par aucun texte précis de loi, qui ne se trouve énoncée que dans des arrêtés ou ordonnances (1), mais que la pratique administrative et la jurisprudence ont consacrée, reconnaît à l'administration des contributions indirectes et à celle des douanes le droit de transiger, même quant à l'action publique, sur les délits ou contraventions concernant les intérêts fiscaux dont la gestion leur est confiée. On s'accorde à limiter ce pouvoir de transiger, en ce qui concerne l'administration des contributions indirectes, aux cas de peines pécuniaires, confiscations ou amendes ; mais à l'égard de l'administration des douanes, le texte de l'arrêté a fait naître la prétention de l'étendre même aux cas d'emprisonnement ou autres peines corporelles.

Le droit de transaction a depuis été attribué encore aux deux administrations suivantes : — à celle des postes, par la loi du 4 juin-6 juillet 1859, relativement aux délits prévus par l'article 9 de cette loi (2) ; — et à l'administration des forêts par la loi du 18 juin-19 novembre 1859, portant modification de diverses dispositions du Code forestier. Il résulte du texte de l'article 159 de ce Code, dans sa nouvelle rédaction, que le pouvoir de transiger sur la poursuite des délits et des contraventions en matière forestière s'étend, pour ce qui concerne la remise de l'action publique, aux cas de toutes les peines, pécuniaires ou autres (3).

(1) Contributions indirectes : arrêté du 5 germinal an XII, *concernant l'organisation de la régie des droits réunis*, art. 23, et ordonnance du 3 janvier 1821, *portant règlement pour la régie des contributions indirectes*, art. 10. — Administration des douanes : arrêté des consuls, du 14 fructidor an X, et ordonnance du 27 novembre 1816, non insérés au *Bulletin des lois ;* ordonnance du 30 janvier 1822, *concernant la réorganisation des douanes*, art. 10.

(2) *Loi du 4 juin-6 juillet* 1859, sur le transport par la poste des valeurs déclarées. Art. 9 : « Est puni d'une amende de cinquante à cinq cents francs : — 1° l'insertion dans les lettres de l'or ou de l'argent, des bijoux et autres effets précieux ; — 2° l'insertion des valeurs énumérées dans l'article 1er de la présente loi dans les lettres non chargées ou non soumises aux formalités prescrites par les articles 2 et 3. — La poursuite est exercée à la requête de l'administration des postes, qui a le droit de transiger. »

Mais cette disposition ne s'applique pas au délit plus grave de *déclaration frauduleuse*, prévu dans l'article 5 de la même loi et puni d'emprisonnement et d'amende.

(3) *Code forestier :* art. 159 (dernier paragraphe, ajouté par la loi du 18 juin-19 novembre 1859) : « ... L'administration des forêts est autorisée à transiger, avant jugement définitif, sur la poursuite des délits et des contraventions en matière forestière, commis dans les bois soumis au régime forestier. Après jugement définitif, la transaction ne peut porter que sur les peines et réparations pécuniaires. »

Nous savons combien l'administration des forêts s'est montrée large dans l'usage qu'elle a fait de cette faculté, qui lui a permis de réprimer avec modération, sans frais judiciaires, ni déplacements, lenteurs ou autres inconvénients d'une instance en police correctionnelle, les délits ou les contraventions pouvant mériter indulgence. Le nombre de ces transactions a été en croissant : 13,226 en 1860, et 25,884 en 1861. (Ci-dess., nº 656.)

1883. Mais l'abandon de l'action publique, qui ne peut être accordé comme faveur faite à la personne, il est possible que l'intérêt social le conseille ou le commande par rapport à certains faits, quelles que soient et en quelque nombre que soient les personnes qui pourraient être compromises dans ces faits. La mesure ne s'adresse plus alors aux individus, elle s'adresse aux faits eux-mêmes; les jurisconsultes diront qu'elle n'a plus un caractère *personnel*, mais qu'elle a un caractère *réel*; et la légitimité s'en déduit, en principe de raison, des fondements mêmes de la pénalité sociale. En effet, si les circonstances et les événements sont tels que, loin de demander la répression de ces faits, quels qu'en soient les auteurs, l'utilité publique demande qu'ils soient mis en oubli et qu'aucune suite judiciaire n'y soit donnée, une des deux causes fondamentales du droit de punir de la société non-seulement manque, mais elle vient agir même en sens contraire : ce droit de punir s'évanouit. Il en sera ainsi fréquemment en fait de crimes ou de délits politiques dans les révolutions, dans les revirements de fortune, conciliations ou apaisements des partis. La même opportunité pourra se présenter aussi, suivant les circonstances, quoique en des proportions moins élevées, par rapport à ces délits ou contraventions qui ne tiennent qu'à des intérêts fiscaux, qu'à des injonctions ou prohibitions de police générale ou locale, ou qu'à la discipline de certains corps, notamment des corps militaires.

1884. Les Grecs nous ont légué, avec leur exemple, un mot qui rend bien l'idée, celui d'*amnistie* (mise en oubli). Les Romains en avaient un autre, moins bien fait et appliqué à beaucoup d'autres cas, celui d'*abolitio* : c'est de ce dernier qu'a usé notre ancienne monarchie, dans ses *lettres d'abolition générale*.

L'amnistie commande à toutes les autorités, quant à toutes les suites pénales qu'ils auraient pu avoir, la mise en oubli des faits amnistiés. Il n'est pas exact de dire qu'elle abolit, qu'elle anéantit ces faits ; qui donc en aurait la puissance? Elle ne commande pas même à la mémoire des hommes, car là expire son efficacité. Elle n'est, pour les particuliers, qu'une invitation à imiter l'acte de la société, à oublier les hostilités, les ressentiments, les irritations ou animations qui ont pu naître de ces faits ou y donner occasion; mais elle laisse subsister les actions civiles en réparation du préjudice et tous les droits privés qui en sont résultés.

L'amnistie s'applique aux faits et non aux personnes : qu'im-

porte donc que ces personnes soient des nationaux, des étrangers ou des proscrits ayant perdu leur nationalité? Les faits sont mis en oubli, il n'est plus question d'aucun de ceux qui ont pu y figurer.

Mais les gouvernements publient quelquefois des amnisties en y mettant des exceptions individuelles. Ces exceptions, qui répugnent à la nature propre de l'amnistie, ne sont jamais accueillies avec faveur. C'est un acte gouvernemental à apprécier suivant les circonstances, qui ne satisfait jamais le cœur, mais dont l'autorité en droit positif est incontestable.

1884 *bis*. A qui la société déléguera-t-elle le pouvoir de décréter, en son nom, des amnisties? La solution peut être différente suivant les institutions politiques de chaque pays. Chez nous, aujourd'hui le droit en est conféré textuellement à l'empereur (1).

1885. Il est conforme à la nature dominante des intérêts de famille et de vie conjugale en souffrance dans les poursuites pour délits d'adultère, que la voie d'une réconciliation soit toujours ouverte aux époux, et que dès lors, même lorsque sur la plainte de l'un d'eux l'action publique a pris naissance, même lorsque l'exercice en a été commencé, le désistement du plaignant arrête le procès et éteigne l'action. L'observation est vraie, et la règle devrait être telle pour la femme comme pour le mari. (Ci-dess., n° 1694.) — Nos lois n'en ont rien dit ni à l'égard de l'une ni à l'égard de l'autre. Mais de ce que l'article 337 de notre Code pénal accorde au mari, même après la condamnation de la femme pour adultère, le pouvoir d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme, la doctrine de nos auteurs, d'accord avec la jurisprudence de nos arrêts, a conclu *a fortiori* que le désistement de la plainte donnée par le mari à un moment quelconque de la procédure avant la sentence irrévocable, met fin au procès et éteint l'action publique; ce qui a lieu également, par les raisons que nous avons dites (ci-dess., n°s 1695 et 1699), à l'égard du complice. Cette décision n'est pas étendue au désistement de la femme, l'article 337 ne parlant que du mari, exclusivement. — Quant à la prétention d'attacher le même résultat au décès du mari survenu dans le cours du procès, parce qu'il n'était pas impossible, si le mari eût continué à vivre, qu'il eût pardonné, elle doit être rejetée sans hésitation. Ce n'est pas, en effet, sur une possibilité conjecturale, c'est sur une réalité de pardon et de désistement constatés que l'action publique, une fois qu'elle a pris naissance, peut s'évanouir.

1886. Ce que nous disons du désistement du mari est rigou-

(1) *Sénatus-consulte du* 25 *décembre* 1852. « Art. 1er. L'empereur a le droit de faire grâce et d'accorder des amnisties. » — Ces derniers mots ont été ajoutés par le sénatus-consulte, afin de prévenir toute espèce de doute qu'aurait pu susciter le texte de l'article 7 de la Constitution de 1852, lequel ne parlait que du droit de faire grâce.

reusement spécial à ce cas, à cause des singularités qui s'observent dans la poursuite du délit d'adultère, et par argument, en notre droit positif, de l'article 337 du Code pénal. Mais nous refusons de l'étendre, à moins d'un texte qui en ordonne autrement, à aucun des autres délits contre lesquels l'ouverture de l'action publique est également subordonnée à l'existence d'une plainte de la partie lésée. (Ci-dess., nos 1700 et suiv.) Cette partie lésée est libre, en s'abstenant de porter plainte, d'empêcher la condition mise à l'ouverture de l'action publique de se réaliser; il est même des cas où des faits de transaction ou de réconciliation survenus auparavant rendraient sa plainte non recevable (ci-dess., nos 1707, 1716, 1741); mais une fois la plainte valablement formée, l'action publique a pris naissance. C'est un droit, conditionnel jusque-là, qui s'est réalisé par l'accomplissement de la condition, et ce droit appartient à la société. Il n'est pas besoin de supposer des caprices en l'esprit ou en la volonté des parties plaignantes; nous leur supposerons les motifs les plus sérieux et les mieux raisonnés de pardonner, de s'accommoder, de se désister; tout cela est chose entre les parties, sans puissance pour détruire le droit de la société, à moins que quelque disposition de loi spéciale ne se trouve en ordonner autrement. Telle est, à bon droit, le sens général de notre jurisprudence des arrêts. — Nous avons cité une de ces dispositions exceptionnelles toutes spéciales dans la loi relative aux pêcheries dans les mers situées entre les côtes de France et d'Angleterre, et nous avons indiqué les motifs de cette exception. (Ci-dess., n° 1740 en note.)

1887. Nous voyons dans les dispositions de l'article 247 du Code pénal, relatives au délit d'évasion de détenus par la négligence des conducteurs ou gardiens (ci-dess., n° 1766), l'occurrence d'une sorte de remise de l'action publique, faite par la loi elle-même, en considération de ce que le mal a été réparé. En effet, lorsque c'est avant jugement contre les conducteurs ou gardiens prévenus de négligence, que, dans le délai et dans les conditions marqués par cet article, l'évadé a été repris ou représenté, le droit d'action publique s'éteint; les juridictions saisies, une fois le fait bien constaté, doivent décider qu'il n'y a lieu à suivre, et si aucune poursuite n'était encore commencée il n'en devra pas être fait. (Ci-dess., n° 1653, avec la note, où se trouve le texte de l'article 247.)

1888. En somme, sauf en ce qui touche la prescription, l'action publique et l'action civile sont indépendantes l'une de l'autre quant à leur existence; l'une peut être éteinte, tandis que l'autre continue de subsister, et réciproquement.

§ 2. Extinction des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile.

1889. Les mêmes événements, la mort, le laps de temps, la remise ou abandon du droit, dont nous avons exposé les effets

quant aux droits d'action, sont à examiner quant aux droits résultant des condamnations.

1890. Et d'abord, il faut se reporter, ici, à une distinction déjà précédemment établie, entre les peines qui ont besoin, pour être produites, d'une exécution matérielle, et celles dont l'effet a lieu par la seule puissance de la loi, dès que la condamnation est devenue irrévocable. Dans la première classe sont toutes les peines corporelles et quelques autres par nous indiquées ; dans la seconde classe sont principalement les peines consistant en des déchéances de droits. (Ci-dess., n° 1747.) Cette distinction doit dominer l'étude que nous avons à faire en ce qui concerne les condamnations pénales.

L'idée d'exécution ou de mise à effet de la sentence, prise dans le sens le plus large, s'étend aux unes et aux autres de ces peines; mais prise dans le sens plus restreint d'un droit d'exécution à faire, c'est-à-dire d'actes physiques à accomplir pour mettre à effet les condamnations, elle ne s'applique qu'aux peines de la première catégorie. Ce qui n'empêche pas que l'influence de nos trois événements, la mort, le laps de temps, la remise ou abandon du droit, ne soit à considérer par rapport aux unes aussi bien que par rapport aux autres de ces peines.

Mort du condamné.

1891. La mort du condamné met fin à toute peine corporelle; des peines privatives de droits, qui affectaient l'état et la capacité légale de ce condamné, il ne saurait non plus en être question. Mais l'effet des peines relatives aux biens (confiscations ou amendes) subsiste, et l'exécution peut en être poursuivie contre les héritiers. Le motif en est que l'effet pénal de ces deux dernières peines se produit *ipso jure,* au moment même de la condamnation devenue irrévocable, par conséquent du vivant encore du condamné. Dès cet instant l'État devient propriétaire de la chose confisquée, créancier de l'amende prononcée. La procédure qui suit n'est plus qu'une procédure à fin de mise en possession ou à fin de payement, qui affecte le patrimoine.

Effet du laps du temps. — Prescription.

1892. Le laps de temps écoulé depuis la condamnation devenue irrévocable et par conséquent exécutoire, sans que l'exécution de la peine prononcée ait eu lieu, produira aussi une prescription qui se nomme, en langage techniquement reçu, *prescription de la peine*. Il ne faut pas se laisser prendre à cette locution, qui, bien que consacrée dans les textes de loi et dans l'usage, n'existe que par figure de langage, pour cause de brièveté, mais dont il serait difficile de rendre un compte exact si on le voulait faire conformément aux saines idées juridiques. Il ne faut pas oublier

que les prescriptions en droit pénal ne sont autres que des prescriptions libératoires ; qu'une prescription libératoire n'a d'autre effet que l'extinction d'un droit. Ici c'est le droit d'exécution pénale qui, faute d'avoir été exercé en temps utile, se trouve éteint par la prescription. Telle est la notion vraie de ce qu'on nomme la prescription de la peine ; on s'égare quelquefois en de fausses ou de vagues conclusions faute de s'y reporter avec netteté.

1893. Le motif de cette prescription n'est pas autre que l'absence d'intérêt social à une exécution tardive, lorsque la disparition des souvenirs du méfait et de la condamnation a fait disparaître les nécessités de l'exemple. C'est toujours de la théorie fondamentale du droit de punir que découle la démonstration. (Ci-dess., n° 1853.)

Cette notion de la prescription de la peine étant exactement arrêtée, et ce motif, qui en est le véritable fondement, bien reconnu, les règles générales s'en déduiront par voie de conséquence, comme il suit :

1894. *Première conséquence.* Le droit qui s'éteint ici faute d'avoir été exercé en temps utile étant le droit d'exécution, les peines telles que les déchéances d'état ou incapacités de droits, qui n'ont besoin pour être mises à effet d'aucun acte physique d'exécution, mais dont le condamné se trouve frappé par la puissance même de la loi et par le seul fait de la sentence devenue irrévocable, ne sont pas susceptibles de cette prescription : c'est ce qu'on exprime en disant que ces sortes de peines sont *imprescriptibles*. Peu importe qu'on veuille supposer qu'en fait le condamné est parvenu à s'y soustraire ; par exemple, que quoique frappé de dégradation civique, il se soit établi dans une localité où il est parvenu à dissimuler ses antécédents, et que là il ait vécu dans l'intégrité de ses droits, exerçant en toute occasion chacun de ceux dont il a été privé par la condamnation, et cela depuis vingt ans, depuis trente ans, depuis quelque temps que ce soit. Une raison décisive empêche que ce temps de possession d'état usurpé, quelque long qu'on le suppose, puisse le réintégrer dans les droits perdus par lui. Notez, en effet, qu'il n'invoque plus ici une prescription libératoire, car la dégradation civique l'a frappé dès la sentence devenue irrévocable. Il invoque une prescription acquisitive. Or il est de principe que l'état des personnes ne s'acquiert ni ne se perd par prescription. Ce raisonnement qui s'applique avec la même exactitude à la surveillance de la haute police, non moins qu'aux autres déchéances de droits, montre combien l'opinion qui veut étendre la prescription à cette sorte de peine est peu en harmonie avec la notion même de cette prescription.

Bien que l'amende et la confiscation spéciale soient des peines dont l'effet légal, quant à la création de la dette ou quant à la translation de la propriété, se produit métaphysiquement, par le

seul fait de la sentence irrévocable, et affecte dès ce moment le patrimoine, cependant comme il en naît un droit d'exécution matérielle, consistant dans des actes physiques de contrainte à fin de recouvrement de l'amende ou de mise en possession des choses confisquées, ces droits d'exécution des condamnations pécuniaires sont soumis, vu leur origine, à la prescription pénale et non aux règles des prescriptions civiles.

1895. *Seconde conséquence.* Les souvenirs étant arrêtés d'une manière plus durable par le procès qui a eu lieu et par le monument que forme la condamnation, le temps de cette prescription devra être plus long que celui de la prescription de l'action publique.

Notre Code d'instruction criminelle, sauf une modification à laquelle il a été conduit par habitude du système décimal, l'a fixé au double : vingt ans, cinq ans ou deux ans, selon qu'il s'agit de condamnations en matière criminelle, de police correctionnelle ou de simple police (1).

1896. Puisque c'est la peine qu'il est question de prescrire ici, ou, pour parler plus correctement, puisque c'est le droit d'exécuter la peine qui doit s'éteindre ici par la prescription, la logique veut que ce soit cette peine, telle qu'elle s'offre pour l'exécution, c'est-à-dire telle que l'a faite la sentence, qui serve de mesure pour déterminer le temps de la prescription. La situation est différente de celle relative à la prescription de l'action publique; telle la peine portée par la sentence, tel le droit de la société quant à l'exécution et tel aussi son intérêt; l'un évidemment ne peut pas dépasser l'autre. Nous ne ferons donc pas ici les distinctions que nous avons faites ci-dessus, n° 1856, au sujet de l'action publique. Quel que soit le motif qui ait déterminé un abaissement de pénalité, soit qu'il ait trait à la culpabilité absolue (modification des éléments constitutifs, rejet de circonstances aggravantes,

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 635. Les peines portées par les » arrêts ou jugements rendus en matière criminelle se prescriront par vingt » années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugements. — Néanmoins » le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient, soit » celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit » ses héritiers directs. — Le gouvernement pourra assigner au condamné le » lieu de son domicile.

» Art. 636. Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière » correctionnelle se prescriront par cinq années révolues, à compter de la date » de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort; et à l'égard des peines » prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils » ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel.

» Art. 639. Les peines portées par les jugements rendus pour contraventions » de police seront prescrites après deux années révolues, savoir : pour les peines » prononcées par arrêt ou jugement en dernier ressort, à compter du jour de » l'arrêt; et, à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première » instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie » de l'appel. »

admission d'excuses légales), soit qu'il ait trait seulement à la culpabilité individuelle (admission de circonstances atténuantes), nous appliquerons la prescription de vingt ans si la peine prononcée est au rang des peines criminelles, celle de cinq ans si elle est au rang des peines correctionnelles, et celle de deux ans si elle n'est qu'une peine de simple police. — Ce classement par ordre de gravité ne peut pas comprendre l'amende ni les confiscations spéciales ni les condamnations à l'affiche des condamnations ou à la publication dans les journaux, qui sont des peines ou des mesures communes. Un taux légal sépare bien les amendes de simple police des amendes de police correctionnelle, mais rien de pareil n'existe quant aux amendes prononcées en cas de crime ou en cas de délit. Pour tous ces cas la solution est facile : la durée de la prescription se réglera sur l'ordre des peines principales auxquelles ces pénalités accessoires ou additionnées se trouveront liées.

Notre jurisprudence des arrêts n'a pas consacré la solution qui précède et qui serait conforme à la raison générale du droit ; de ces expressions de nos articles 635 et 636 : « Les peines portées *par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle*, etc. Les peines portées *par les arrêts ou jugements rendus en matière correctionnelle*, » elle a cru devoir conclure que c'est la qualification légale du fait sur lequel ont porté les arrêts ou jugements, et non la peine prononcée, qui doit déterminer la durée de la prescription. En conséquence elle ne tient pas compte, à cet égard, des abaissements de peines motivés par l'admission d'une excuse légale ou par celle de circonstances atténuantes (ci-dess., n° 1856) (1).

1897. *Troisième conséquence.* La prescription de la peine devrait logiquement commencer à courir du moment où la sentence de condamnation est devenue irrévocable, car c'est à partir de ce moment que le droit d'exécution est né et que la marche du temps a commencé sur lui son œuvre d'effacement.

Notre Code d'instruction criminelle a jeté notre jurisprudence pratique dans des complications et dans des difficultés d'interprétation, en sortant de cette donnée fort simple, que commandait le raisonnement. Le système du Code, d'après les articles 635, 636 et 637, est celui-ci : — à l'égard des arrêts ou jugements en

---

(1) Nous ferons remarquer, sans y attacher plus d'importance que nous n'en mettons à de pareilles observations de texte, que suivant les expressions mêmes de notre Code pénal, les peines *en matière criminelle* sont exclusivement celles que nous appelons *brevitatis causa*, peines criminelles (C. pén., art. 6, 7 et 8); et les peines *en matière correctionelle*, exclusivement celles que nous appelons peines correctionnelles (art. 9). D'où il suit qu'on se tient rigoureusement dans les expressions et dans les énumérations du Code pénal, en disant que dès que les peines s'abaissent au-dessous de l'ordre indiqué, elles ne sont plus *en matière criminelle* ou *en matière correctionnelle*. Pour nous, cela prouve, du moins, que ces locutions n'ont pas la portée qu'on leur attribue trop souvent.

dernier ressort (en matière soit criminelle (1), soit correctionnelle, soit de simple police) la prescription de la peine court à compter de la date de ces arrêts ou jugements. Ainsi notre Code ne fait point entrer en ligne de compte les quelques jours donnés pour le pourvoi en cassation. Bien que pendant ces délais les arrêts ou jugements en dernier ressort ne soient pas encore exécutoires en droit pénal, car la condamnation n'est pas encore irrévocable, la prescription commence à courir contre le droit d'exécution, qui n'est pas encore né : c'est plus favorable au condamné, mais peu logique. — A l'égard des jugements susceptibles d'appel (en matière soit de police correctionnelle, soit de simple police) la prescription court à compter du jour où ces jugements ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel. Il ne peut plus être question ici de pourvoi en cassation, cette sorte de recours n'étant pas ouvert en cette hypothèse. — Notre jurisprudence pratique reste en doute sur la règle à adopter, soit quant aux arrêts ou jugements en dernier ressort qui ont été rendus par défaut et sont par conséquent susceptibles d'opposition, soit quant aux mêmes arrêts ou jugements contre lesquels un pourvoi en cassation a été formé et a suivi son cours. Le Code d'instruction criminelle, en effet, ne dit pas un mot de ces hypothèses. Si on s'en tient à la lettre du texte, nonobstant ces recours possibles ou même exercés, la prescription compterait toujours de la date des arrêts ou jugements en dernier ressort ; mais une telle conclusion est-elle admissible ? N'y faut-il pas faire des distinctions ? ou même la rejeter tout à fait ? Difficultés qui n'existent que parce que notre Code est sorti de l'époque assignée par la logique du droit, celle où la condamnation est devenue irrévocable et où par conséquent est né le droit d'exécution.

Ces expressions du texte *à compter de la date* des arrêts ou jugements sembleraient indiquer que si les arrêts ou jugements étaient datés par l'heure où ils ont été rendus, cette heure formerait le point de départ ; mais comme, d'une part, il est reçu que les prescriptions se comptent par jour, et que, d'autre part, les arrêts ou jugements se datent aussi par jour, nos expressions sont présentées comme synonymes de *à compter du jour*.

1898. Si le condamné à une peine privative de liberté, après avoir subi déjà une partie de cette peine, parvenait à s'évader, la prescription pour le restant de la peine commencerait à courir du jour de son évasion. Le Code ne le dit pas, mais le droit d'exécution ne commence à être couvert par l'oubli qu'apporte la marche du temps, que du moment où il cesse d'être exercé.

1899. La question du *dies a quo* se présente pour la prescrip-

---

(1) L'article 635 parle de *jugements* en matière criminelle : expression qui ne peut se rapporter qu'à des juridictions exceptionnelles, par exemple aux conseils de guerre.

tion de la peine comme elle s'est présentée pour celle de l'action publique. La même formule nous servira à la résoudre, et l'application que nous en ferons nous montrera ici une de ces solutions que les algébristes appellent élégantes.

Je pose d'abord le problème sans complication, à compter du jour de la sentence : — La sentence qui prononce la peine — la prescription qui doit en libérer — sont deux forces en sens contraires : les additionner ensemble serait illogique. Si la loi mesurait par heures ou par minutes, pourrait-on comprendre logiquement l'heure, la minute où la sentence a été rendue dans le délai pour prescrire contre cette sentence? évidemment non. Donc, la loi ayant compté par jours, le jour de l'arrêt ou du jugement ne comptera pas dans le délai de la prescription.

Maintenant, je suppose que le condamné, en voie de subir sa peine, vienne à s'évader. Du moment de cette évasion l'exécution de la peine reste en suspens, la prescription commence. L'évasion, le temps qui fait prescrire, sont deux forces dans le même sens, concourant au même but, dont l'une a donné cours à l'autre: la logique veut qu'elles soient additionnées. Mesurez par heures ou par minutes, forcément il faudra dire que l'heure, que la minute même de l'évasion compte dans le délai pour prescrire; c'est le premier acte par lequel le condamné se soustrait à l'exécution de la peine : donc si la loi mesure par jours, le jour de l'évasion sera compté dans le délai de la prescription.

Cette antithèse, ce contraste, que l'enchaînement du raisonnement, dans le moule commun d'une formule, dégage et met à jour, et d'où sort, par l'opposition même, avec le charme de l'inattendu, une force de démonstration plus irrésistible, forme cette élégance que les mathématiciens se plaisent à rencontrer dans leurs solutions algébriques.

Avouons, en terminant, que ce que nous avons écrit sur cette question de l'inclusivement ou de l'exclusivement, quant aux prescriptions pénales, est plutôt pour l'honneur des principes que pour les besoins de l'application dans la pratique des affaires. Au dernier jour de ces longs délais de vingt ans, de dix ans, de cinq ans, de trois ans, en fait de crimes ou de délits communs, qui est-ce qui ira disputer quelques heures, quelque fraction incertaine de la journée ou de la nuit au malheureux qui était sous le coup d'une action publique ou d'une exécution pénale? Aussi n'en voit-on pas d'exemple sur les registres de nos juridictions ; c'est à l'égard des prescriptions spéciales à bref délai qu'il s'en présente quelques-uns, quoique rarement. Mais la formule que nous avons indiquée n'est pas restreinte aux seuls cas de prescription ; elle est générale, pour toutes les situations de droit dans lesquelles il s'agira de compter un délai, et de savoir si le jour formant point de départ devra être compris ou non dans le calcul. A l'imitation quelque peu de celle des algébristes, si l'on

y fait varier les quantités (pour nous les événements engagés dans la question), on en voit sortir exactement, en chaque variation du problème, la solution cherchée. C'est ce caractère général qui en fait la principale utilité.

1900. *Quatrième conséquence.* Comme il n'est plus question dans l'exécution des peines de rechercher des preuves, de diriger des poursuites, toutes choses qui sont des dépendances de l'action publique et rentrent dans l'exercice de cette action, mais qu'il est question uniquement de mettre à effet la sentence pénale, on ne voit pas, en principe général, d'acte de procédure auquel on puisse attribuer un caractère interruptif de la prescription de la peine. C'est l'exemple de l'application même de cette peine qu'il est nécessaire de donner au public dans le délai voulu : passé lequel, faute d'utilité publique, il n'est plus temps. C'est le droit d'exécution pénale qui est menacé par cette prescription, c'est donc l'exercice de ce droit, c'est-à-dire ce sont les actes mêmes d'exécution qui seuls doivent mettre fin au cours de la prescription, pourvu qu'ils arrivent avant que le cours en ait été achevé.

Notre Code d'instruction criminelle ne dit rien sur ce point : cela suffit pour que nous nous en tenions, dans notre droit positif, à l'observation du principe.

1901. Ainsi, vainement le condamné à mort fugitif aura-t-il été saisi, les ordres de mettre à exécution la sentence donnés, l'échafaud dressé et toutes les dispositions prises avant l'expiration des vingt ans : si avant cette expiration l'exécution elle-même n'a pas eu lieu, la prescription est acquise.

Vainement le condamné à une peine privative de liberté aura-t-il été placé sous des ordres de perquisition, d'arrestation, la gendarmerie et la force armée à sa recherche, une maison cernée, visitée, puis une autre et ainsi de suite, si avant l'expiration du délai voulu l'autorité ne s'est pas emparée de sa personne la prescription est acquise. Mais cette arrestation opérée dans le délai, en vertu de la condamnation pénale et dans le but d'exécuter cette condamnation, suffit, à notre avis, pour que la prescription cesse de courir, puisqu'il ne s'agit que de peines privatives de liberté, sans qu'il soit nécessaire que le condamné ait été conduit dans l'établissement spécial, bagne, maison centrale, forteresse, prison départementale ou autre, destiné à la peine prononcée contre lui.

Vainement les affiches ou insertions dans les journaux, ordonnées à titre pénal, auront-elles été préparées, les placards imprimés, la rédaction voulue envoyée au journaliste : si les affiches n'ont pas été placardées contre les murs, les annonces insérées dans les journaux avant le délai voulu, la prescription est acquise.

1902. Quant aux peines pécuniaires, de ce que la création de la dette, la translation de la propriété s'opèrent *ipso jure,* par le

seul effet de la condamnation irrévocable, et affectent désormais le patrimoine, à un tel point qu'elles passent avec lui à la charge des héritiers, on serait en droit de conclure logiquement que les actes subséquents pour la mise à exécution ne sont plus régis que par le droit civil. Cependant, à cause de l'origine pénale de ces actes, nous savons que c'est la prescription de la peine qui y est appliquée quant au délai (ci-dess., n° 1894) : ce sera donc aussi cette prescription quant aux autres règles. Ainsi, pour mettre fin au cours de la prescription en cas d'amende, il faudra qu'il y ait eu avant l'expiration du délai un acte même d'exécution, payement, saisie mobilière ou immobilière, contrainte par corps. Mais les sommations, les commandements ou actes de procédure, préliminaires des saisies ou contraintes par corps, ne suffiront pas. Notre Cour de cassation, par un arrêt de rejet du 17 juin 1835, a jugé en ce sens.

1903. Dans tous ces cas la prescription cesse parce que l'application de la peine commence; le droit d'exécution est maintenu parce qu'avant l'expiration du délai pour prescrire il est exercé. — Il est même à remarquer que si ces exécutions ne sont que partielles, le surplus reste soumis à la prescription. Ainsi, dans une condamnation à l'amende et à l'emprisonnement, de ce que l'emprisonnement a été exécuté avant l'expiration du délai, il ne suit pas, si l'amende ne l'a pas été, que celle-ci ne soit pas prescrite, ou réciproquement; de même pour les affiches ou insertions dans les journaux, ordonnées à titre pénal. En un mot, tant d'exécuté, tant de soustrait à la prescription : le reste y demeure soumis.

1904. Ici se présente une question délicate : ces actes d'exécution qui font cesser la prescription parce qu'ils commencent l'application de la peine, produisent-ils les effets de ce qu'on nomme, en droit, une interruption de prescription? C'est-à-dire ont-ils pour résultat de rompre avec le passé, de rendre inutile à l'effet de prescrire tout le temps écoulé jusque-là, et de donner à la prescription, si prescription il y a, un nouveau point de départ, de telle sorte qu'à dater de ces actes un autre délai recommence? Si l'on passe en revue les hypothèses, on verra que celles qui sont susceptibles de faire surgir une telle question sont restreintes. En effet, les actes dont il s'agit sont des actes mêmes d'exécution de la peine; s'ils s'achèvent et se complètent jusqu'au bout la peine est subie, il n'y a plus à s'en occuper. Pour qu'il puisse être question encore de prescription qui recommencerait à courir, et de délai à assigner à cette prescription, il faut supposer que ces actes d'exécution ne se sont pas achevés, qu'ils ont pris fin à leur tour d'une manière quelconque, après n'avoir produit qu'une exécution partielle de la peine. Nous en voyons deux applications possibles, l'une relative aux peines privatives de liberté, l'autre relative à l'amende.

1905. Pour les peines privatives de liberté, il faut supposer que le condamné qui était en fuite, après avoir été arrêté et soumis à un commencement d'exécution de la peine, s'évade avant que cette peine soit terminée : à dater de cette évasion commence, à notre avis, une nouvelle prescription, avec un nouveau délai. (Ci-dess., n° 1898.) Mais ce n'est pas son arrestation qui forme le nouveau point de départ de cette prescription, c'est au contraire son évasion. — Ceux qui voudraient que, même pour ce restant de peine à subir après l'évasion, le point de départ se reportât toujours à la date de l'arrêt ou du jugement, n'y arrivent qu'en s'attachant exclusivement à la lettre des articles 635, 636 et 639, lesquels n'ont pas été faits pour cette hypothèse. Ils ne voient pas où conduirait leur opinion : il en résulte que si un condamné à une peine perpétuelle, par exemple aux travaux forcés à perpétuité, venait à s'évader vingt ans et un jour après l'arrêt de condamnation, il faudrait dire que l'autorité n'aurait plus le droit de reprendre cet évadé ; car la peine, quant à l'avenir, se trouverait, par cette manière de compter, instantanément prescrite. C'est une démonstration par l'absurde, qui fait toucher au doigt l'inexactitude d'une telle opinion.

1906. Pour les peines d'amende, il faut supposer que les saisies opérées à fin de recouvrement n'ont produit qu'une somme inférieure au total de l'amende : à compter de ce payement partiel commence, suivant nous, pour le surplus, une nouvelle prescription. En effet, si l'autorité qu'on voudrait tirer de la lettre des articles 635, 636 et 639, transportés dans une hypothèse pour laquelle ils n'ont pas été faits, est détruite quant au cas précédent, elle l'est par cela même quant à celui-ci.

1907. A l'égard des suspensions de prescription, nous n'en reconnaissons pas plus pour la prescription de la peine que pour celle de l'action publique. (Ci-dess., n°s 1872 et suiv.) Si donc il y a nécessité, par exemple, de faire constater l'identité d'un condamné à mort évadé, qui vient d'être repris (C. i. c., art. 518 et suiv.), la procédure pour cette constatation d'identité n'empêchera pas le temps de la prescription de courir.

1908. *Cinquième conséquence.* Puisque par sa nature même la prescription de la peine est inapplicable aux déchéances d'état ou incapacités de droits qui se produisent *ipso jure* (ci-dess., n° 1894), il en résulte que le condamné que la prescription a libéré de la peine matérielle par lui encourue, n'en reste pas moins frappé, dans son état et dans sa capacité, de ces déchéances, dégradations ou pertes de droits ressortant de sa condamnation. L'article 635, quand il s'agit de peines criminelles, lui fait même une situation à part.

1909. *Sixième conséquence.* Puisque l'effet de ce qu'on nomme la prescription de la peine n'est autre que l'extinction du droit d'exécution pénale, de telle sorte que cette prescription met fin

pour la société au droit d'infliger la peine prononcée, toute autorité exécutive doit s'arrêter devant elle, le condamné peut l'invoquer à toute époque et en toute situation, si besoin est, devant les juridictions compétentes, les juridictions doivent suppléer d'office au défaut de réclamation. C'est ce qu'on exprime en disant qu'elle est de droit public, de même que la prescription de l'action publique. (Ci-dess., n° 1876.)

1910. Enfin, nous dirons de celle-ci ce que nous avons déjà dit de la précédente : que dans le cas de conflit entre plusieurs lois successives, ce sera la plus douce qui devra être appliquée, puisque les prescriptions pénales sont des institutions qui ont trait au droit de punir et non à la procédure. (Ci-dess., n° 1877.)

1911. Il existe, en dehors des règles générales marquées par le Code d'instruction criminelle, certaines prescriptions spéciales de la peine, à plus bref délai, pour chacune desquelles il faut se reporter à la loi particulière où il en est question, ainsi que nous en avons déjà fait l'observation relativement aux prescriptions spéciales de l'action publique. (Ci-dess., n° 1855.)

Effet de la remise ou abandon du droit.

1912. Diverses institutions se rattachent à cette idée d'une renonciation qui serait faite, au nom de la société, au droit résultant des condamnations pénales, soit quant à l'exécution des peines qui comportent des actes physiques d'exécution, soit quant à la mise à effet de celles qui se produisent par la seule puissance de la loi, sans acte matériel d'exécution. L'amnistie vient figurer de nouveau parmi ces institutions, la grâce et la transaction y prennent place, et la réhabilitation appartient aussi à la même donnée. Le mot de grâce exprimant une idée très-générale, celle d'un acte gracieux, c'est-à-dire agréable à qui le reçoit et à qui l'accorde, pourrait s'appliquer, dans sa plus grande extension, à toutes ces variétés de renonciation au droit pénal de la société. Mais il a reçu de l'usage un sens technique et plus restreint que nous allons avoir à déterminer.

Amnistie.

1913. L'amnistie, en même temps qu'elle arrête pour l'avenir tous les actes d'instruction ou de poursuite pénale à raison des faits amnistiés, fait tomber aussi les effets des condamnations pénales prononcées à raison de ces mêmes faits, puisque ces faits sont mis judiciairement en oubli : les peines corporelles cessent ou ne peuvent plus être exécutées, les déchéances ou privations de droits relatifs à l'état et à la capacité de la personne prennent fin; il ne reste que les effets qui ont formé droit acquis à des tiers. (Ci-dess., n° 1884.)

Grâce.

1914. Mais que décidera-t-on, dans la science pure, de la remise ou abandon qui serait fait individuellement à tel condamné — soit du droit d'exécution des peines matérielles, — soit des déchéances ou incapacités produites par la sentence elle-même? Les mêmes motifs qui font repousser de telles concessions individuelles en ce qui concerne le droit d'action publique, les doivent-ils faire repousser en ce qui concerne le droit d'exécution et les effets légaux des condamnations pénales? Ou bien y a-t-il, dans les principes rationnels de la pénalité, des raisons pour que la société, à qui ces droits appartiennent, confère à quelque autorité le pouvoir d'en faire de telles remises individuelles?

1915. Ces deux pouvoirs, quoique contigus, ne sont pas identiques; l'un ne concerne qu'une exécution à faire; l'autre concerne des effets légaux à défaire, un état amoindri par la loi elle-même à restituer. — A la première de ces concessions individuelles a été donné, dans la signification plus étroite que le mot a prise aujourd'hui, le nom de *grâce* ou *commutation de peine;* à la seconde, qui a pour effet de rendre le condamné de nouveau habile, pour l'avenir, à la jouissance ou à l'exercice des droits qu'il avait perdus, le nom de *réhabilitation*.

Voilà donc les trois variétés principales que les renonciations au droit pénal de la société peuvent affecter : — la mise en oubli des faits, ou *amnistie;* — la remise, soit totale, soit partielle, soit par commutation plus douce, des peines qui ont besoin d'une force exécutive pour être appliquées, ou *grâce* proprement dite; — la réintégration du condamné dans la jouissance ou dans l'exercice des droits que lui avait fait perdre la sentence, ou *réhabilitation*. D'où il suit que la grâce, dans l'acception technique ou spéciale du mot, n'est autre chose que la renonciation au droit d'exécuter les peines.

1916. La philosophie du dix-huitième siècle, en présence des abus qui avaient été faits des *lettres de grâce* sous l'ancien régime, avait attaqué cette institution dans son principe, et voulait qu'elle fût repoussée de la législation pénale. La Constituante, dans son Code pénal de 1791, l'avait abolie en effet, ainsi que celle des amnisties, pour tout crime poursuivi par voie de jurés (1). Bentham, qui est en cela un des derniers échos de cette philosophie du dix-huitième siècle, résume en ces mots son chapitre sur le pouvoir de pardonner : « Si les lois sont trop dures, le pouvoir de faire grâce est un correctif nécessaire; mais ce correctif est encore un mal. Faites de bonnes lois, et ne créez pas une

(1) *Code pénal de* 1791. Ire partie, tit. 7, art. 13. « L'usage de tous actes tendant à empêcher ou à suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peine, sont abolis pour tout crime poursuivi par voie de jurés. »

baguette magique qui ait la puissance de les annuler. Si la peine est nécessaire, on ne doit pas la remettre; si elle n'est pas nécessaire, on ne doit pas la prononcer (1). »

Mais cette opinion par laquelle la grâce est proscrite ne doit pas s'inscrire comme vérité de science. L'observation des faits et la raison du droit démontrent, au contraire, que la grâce est un complément nécessaire de la pénalité sociale. Supprimez les abus par une bonne organisation légale qui en garantisse la juste application, mais ne supprimez pas l'institution.

La grâce, dans la pénalité rationnelle, intervient avec deux destinations différentes : l'une extraordinaire ou exceptionnelle, l'autre ordinaire ou régulière, mais toutes les deux indispensables.

1917. Comme mesure extraordinaire, la grâce a pour première destination de pourvoir à des situations exceptionnelles qui peuvent résulter soit des imperfections inévitables de la loi pénale, soit des imperfections inévitables des jugements humains: — Des imperfections inévitables de la loi pénale, parce que, même dans les législations les mieux faites, la loi ne formule ses règles qu'en abstraction, pour ce qui a lieu communément, et que dans tel cas donné extraordinaire, qu'elle n'a dû ni pu prévoir, soit à raison des faits particuliers, soit à raison des hommes, soit à raison des circonstances publiques ou privées, elle peut se trouver en défaut. A plus forte raison s'il s'agit de législations où sont maintenues des peines extrêmes, telles que celles de mort, dont l'effet comminatoire, même aux yeux des partisans de semblables législations, n'est pas toujours nécessaire à réaliser; mais celles-là il vaudrait mieux les supprimer. — Des imperfections inévitables des jugements humains, parce que, même dans les organisations judiciaires les mieux construites, il est des cas où le juge, tenu par son office de se conformer à la loi, est obligé de l'appliquer quoiqu'il le fasse à regret, en présence de situations à part, de considérations d'utilité publique ou de faits particuliers et imprévus dont il voudrait bien, mais dont il ne peut pas légalement tenir compte. A plus forte raison s'il s'agit de situations ou de faits exceptionnels qui ne sont révélés ou ne se produisent qu'après coup. — J'appellerai la grâce qui répond à cette première destination *grâce extraordinaire.*

1918. Le pouvoir chargé de l'accorder doit être un pouvoir élevé, car il faut planer au-dessus de la formule générale de la loi et au-dessus des attributions ordinaires du juge; se déterminer non par la faveur ni les sollicitations, mais par une appréciation supérieure qui démontre le défaut de la formule ou de la règle générale en tel cas donné; en un mot, rectifier, dans l'application spéciale, les écarts des généralités. Par cette raison, la

---

(1) JÉR. BENTHAM, *Principes du Code pénal,* troisième partie, chap. 10, Du pouvoir de pardonner.

liberté d'appréciation, s'agissant de motifs exceptionnels, y est nécessaire, et l'usage de cette sorte de grâce doit être rare. C'est le seul qui soit possible à l'égard de la peine de mort.

1919. Dans sa seconde destination, comme mesure ordinaire, fonctionnant régulièrement, la grâce est un rouage obligé de tout système construit à la fois sur l'idée de répression et de correction. C'est elle qui montre l'avenir ouvert; elle est l'espérance pour l'amendement qui doit se produire, la récompense pour celui qui s'est produit, le palliatif indispensable des peines perpétuelles. Comme telle, elle a besoin d'être soumise à des règles qui en fassent concorder l'exercice avec cette destination. Je l'appellerai la *grâce ordinaire.*

1920. Dans notre droit positif, le pouvoir de faire grâce, soit en totalité, soit en partie seulement, soit par la substitution d'une peine inférieure à une peine plus grave, abrogé, comme nous venons de le dire, par la Constituante, rétabli, sous la constitution consulaire, par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, et consacré par les diverses constitutions suivantes, est dévolu aujourd'hui, avec celui d'amnistie, à l'empereur. (Constitution de 1852, art. 9, et sénatus-consulte cité ci-dessus, n° 1884, en note.)

Comme mesure ordinaire fonctionnant régulièrement, l'exercice en est réglementé, quant aux conditions, présentations ou formalités nécessaires, par diverses ordonnances, décisions ou instructions, dont l'une des exigences principales est que le condamné ait déjà subi la moitié de la peine prononcée (1).

Comme mesure extraordinaire, motivée par des considérations exceptionnelles, l'exercice du droit de grâce reste toujours en dehors de ces règlements. C'est dans ce second ordre d'idées que pour toute condamnation capitale la règle est, depuis 1830, de surseoir à l'exécution, quand même il n'existerait aucun recours en grâce de la part du condamné, et de transmettre au ministère de la justice les pièces du procès, avec observations sur les circonstances qui pourraient motiver ou non l'exercice du droit de grâce (2).

1921. L'entérinement des lettres de grâce, c'est-à-dire la vérification de ces lettres devant le parlement ou la juridiction compétente et l'acte de cette juridiction par lequel elles recevaient leur entier effet, n'était pas, dans les institutions de l'ancienne monarchie, une formalité de pur apparat; c'était une procédure qui avait un but sérieux et qui était susceptible de prendre un caractère contentieux (3). Aujourd'hui, dans l'état de nos insti-

---

(1) Ordonnance du 6 février 1818, avec les circulaires du ministre de la justice qui ont suivi, et les décisions ou instructions intervenues depuis, surtout après la révolution de 1830.

(2) Circulaire du 27 septembre 1830.

(3) Ordonnance criminelle de 1670, tit. 16, art. 15 et suiv. — MUYART DE VOUGLANS, *les Lois criminelles*, p. 607, n° 18. — Ci-dess., n° 369, en note.

tutions constitutionnelles, ce n'est plus guère qu'un mode solennel de publicité plus grande, qui a été réservé, en conséquence, pour les cas seulement de grâce de la peine capitale, ou pour les autres cas dans lesquels, par exception, il serait jugé utile de l'employer (1).

1922. On peut se faire une certaine idée, par nos statistiques criminelles, du nombre des grâces accordées chez nous chaque année. Je dis une certaine idée, parce que les indications ne sont pas complètes. — Quant aux grâces *extraordinaires*, nous ne pouvons saisir le chiffre que de celles qui concernent la peine de mort. — Quant aux grâces *ordinaires*, nous avons chaque année, depuis 1837, un tableau de celles qui sont accordées collectivement, aux époques d'usage, soit totalement, soit partiellement, soit par commutation de peines, dans nos bagnes, dans nos maisons centrales ou dans nos prisons départementales : par conséquent à des condamnés aux travaux forcés, à la réclusion ou à l'emprisonnement. Ces grâces figurent dans nos statistiques sous le nom de grâces *collectives*. Le reste n'y est pas noté. De ces documents partiels nous ferons sortir, en résumé, les deux tableaux suivants, qui nous montrent le nombre des grâces allant en augmentant d'époque en époque.

Nombre proportionnel des grâces quant aux condamnations à la peine de mort (2).

1826 à 1830.	35	sur 100.
1831 à 1850.	37	—
1851 à 1860.	44	—

Nombre total des grâces collectives accordées chaque année, en moyenne, dans les bagnes, dans les maisons centrales et dans les prisons départementales.

1837 à 1850.	708	grâces accordées par an.
1851 à 1860.	952	— —

1922 *bis*. A cette idée d'une renonciation au droit d'exécuter les peines prononcées se lient les diverses spécialités dont nous

---

(1) Lorsque la grâce ou commutation de peine est accordée par *lettres patentes*, ces lettres sont soumises à l'entérinement, lequel a lieu, aux termes de l'article 20 du décret du 6 juillet 1810, par enregistrement en audience solennelle de la cour impériale. — D'après la circulaire du 24 août 1831, cette forme de *lettres patentes* adressées à la cour impériale n'est plus employée qu'aux cas de peine capitale, ou autres cas exceptionnels dans lesquels une telle solennité paraîtrait convenable. Dans tous les autres cas, il est seulement donné avis par le ministre de la justice aux procureurs généraux des décisions gracieuses, afin que ces magistrats en fassent faire mention en marge des arrêts ou jugements et tiennent la main à ce qu'elles soient exécutées.

(2) Nous avons donné ci-dess., n° 1522, les chiffres annuels de ces condamnations et des exécutions qui ont eu lieu : celui des grâces s'en déduit à peu de chose près.

avons déjà parlé à propos de l'action publique, et qui se reproduisent à propos de l'application des peines, savoir :

Les transactions que feraient après jugement les administrations des douanes, des contributions indirectes, des postes ou des forêts. (Ci-dess., n° 1882.) L'article 159 du Code forestier, modifié par la nouvelle loi, explique formellement qu'après jugement, la transaction, qui a lieu par conséquent pour l'application des peines, ne peut porter que sur les peines et réparations pécuniaires ; (Voir le texte ci-dess., au n° 1882, en note.)

Le pouvoir du mari d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre la femme pour adultère, en consentant à reprendre sa femme (1). Un pareil effet, par les raisons déjà données ci-dessus, n° 1885, ne saurait être attribué à la mort du mari. — L'espèce de grâce ainsi accordée par le mari à la femme ne s'étend pas au complice. Il ne s'agit plus ici en effet du procès en adultère et de l'indivisibilité qui lie dans ce procès la femme avec son complice ; il s'agit de peines prononcées, lesquelles doivent être exécutées contre chacun individuellement ;

La remise de la peine que fait la loi aux gardiens ou conducteurs coupables de négligence dans l'évasion de détenus, lorsque les conditions marquées par l'article 247 du Code pénal se sont réalisées. (Ci-dess., n°s 1766 et 1887.) Si les condamnations ont déjà été prononcées, les peines doivent cesser ;

Enfin les réclamations du conseil municipal d'une commune, dont il est question dans l'article 273 du Code pénal, à propos des personnes condamnées pour vagabondage (2).

Réhabilitation.

1923. La grâce accordée, n'étant autre chose, suivant la définition que nous en avons donnée ci-dessus, n° 1915, que la renonciation au droit d'exécution de la peine, laisse subsister toutes les déchéances ou incapacités qui sont indépendantes de cette exécution et dont le condamné s'est trouvé frappé par l'effet même de la condamnation devenue irrévocable (3). Mais pour

---

(1) *Code pénal.* Art. 337 : « La femme convaincue d'adultère subira la peine » de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus. Le mari » restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. »

(2) *Code pénal.* « Art. 273. 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 agrée » la caution, les individus ainsi réclamés ou cautionnés seront, par ses ordres, » renvoyés ou conduits dans la commune qui les aura réclamés, ou dans celle » qui leur sera assignée pour résidence, sur la demande de la caution. »

(3) « Indulgentiæ, patres conscripti, quos liberat notat; nec infamiam criminis tollit : sed pœnæ gratiam facit. » Tels sont les termes d'un rescrit des empereurs Valentinien, Valens et Gratien (Cod. 9, 43, *De generali abolitione*, constitution 3). — Pour que cet effet de rétablissement du condamné dans tous

ces sortes d'afflictions, les principes de la pénalité rationnelle veulent que l'espérance soit ouverte aussi au condamné, et que la possibilité de reprendre un jour, lorsqu'il s'en sera montré digne, son état intact dans la société lui soit laissée en perspective. Ces restitutions d'état ou réhabilitations demandent une autre ordonnance que celle de la grâce ou commutation de peine.

1924. L'ancienne jurisprudence criminelle avait rattaché la réhabilitation à deux idées : à l'infamie dont la peine, suivant les mœurs et la législation du temps, avait frappé le condamné, et aux incapacités qui en avaient été la suite. Les *lettres de réhabilitation,* concédées par le monarque, avaient un double but : celui d'ôter la note d'infamie, de rétablir, comme on disait, le condamné en *sa bonne fame et renommée;* et, par suite, celui de le rendre de nouveau habile à la jouissance et à l'exercice des droits qui lui avaient été retirés. Or, comme il n'y avait que les peines du grand criminel qui fussent infamantes, c'était au grand criminel seulement que s'appliquait la réhabilitation.

La Constituante, en recueillant cet héritage de peines qualifiées d'infamantes, recueillit aussi celui de la réhabilitation; et comme elle avait érigé en une solennité sacramentelle la proclamation de la dégradation civique (ci-dess., n° 1554), elle érigea en une solennité semblable la réhabilitation qui en faisait la contre-partie, et qu'elle appela du nom de *second baptême civique.* Deux officiers municipaux, par suite d'une décision du conseil général de la commune, devaient, revêtus de leur écharpe, conduire le condamné devant le tribunal criminel, y paraître avec lui dans l'auditoire, et, après lecture du jugement prononcé contre le condamné, y dire à haute voix : « *Un tel a expié son crime en subissant sa peine; maintenant sa conduite est irréprochable : nous demandons, au nom de son pays, que la tache de son crime soit effacée.* » Et le président du tribunal, sans délibération, devait prononcer ces mots : « *Sur l'attestation et la demande de votre pays, la loi et le tribunal effacent la tache de votre crime.* » (C. p. de 1791, 1re part., tit. 7, art. 6 et 7.)

Ce fut toujours par suite des mêmes idées que la réhabilitation, en passant dans le Code d'instruction criminelle de 1808, y passa seulement comme liée, en contre-partie, à la qualité d'infamante dans les peines, et par conséquent pour le cas des peines criminelles seulement.

1925. Mais nous savons comment il n'y a dans tout cela de

---

les droits perdus par suite de la condamnation fût produit, il y fallait un acte spécial du prince, la *restitutio in integrum.* Voici comment l'empereur Antonin Caracalla, accordant cette restitution à un déporté qui lui était présenté, en définissait les effets : « Restituo te in integrum provinciæ tuæ »; et adjecit : « Ut autem scias quid sit in integrum restituere, honoribus et ordini tuo, et omnibus cæteris te restituo. » (COD., liv. 9, tit. 51, *De sententiam passis et restitutis,* 1, const. Anton.)

réel, de véritablement au pouvoir du législateur, apte à produire des effets judiciaires, que les déchéances ou incapacités de droits, soit qu'il s'agisse d'en frapper le condamné, soit qu'il s'agisse de l'en relever. (Ci-dess., nos 1612 et suiv.) Or, déjà d'après le Code pénal de 1810, il pouvait arriver, et cet effet, par suite des lois spéciales venues après 1830, et surtout par d'autres qui ont suivi la révolution de 1848, est devenu bien plus fréquent encore, que des condamnations de police correctionnelle emportassent des déchéances ou des incapacités de droits pour toute la vie. (Ci-dessus., n° 1621). On voyait donc le contraste des condamnés aux peines criminelles admis à l'espoir de se faire restituer un jour, par leur bonne conduite, dans l'intégrité de leurs droits, tandis que les condamnés à des peines correctionnelles ne pourraient jamais l'être. Des projets de révision étaient élaborés sur ce point avant la révolution de 1848; le gouvernement provisoire y pourvut transitoirement par un décret du 22 avril 1848; et enfin la loi du 3 juillet 1853, en revisant les articles du Code, a étendu le bienfait de la réhabilitation au cas de peines correctionnelles comme à celui des peines criminelles (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle*, liv. II, tit. VII, ch. 4, *De la réhabilitation des condamnés* (revisé, dans tout ce chapitre, par la loi du 3-6 juillet 1852).

« Art. 619. Tout condamné à une peine afflictive ou infamante, ou à une peine correctionnelle, qui a subi sa peine, ou qui a obtenu des lettres de grâce, peut être réhabilité.

» Art. 620. La demande en réhabilitation pour les condamnés à une peine afflictive ou infamante ne peut être formée que cinq ans après le jour de leur libération. — Néanmoins ce délai court, au profit des condamnés à la dégradation civique, du jour où la condamnation est devenue irrévocable, ou de celui de l'expiration de la peine d'emprisonnement, si elle a été prononcée. — Il court, au profit du condamné à la surveillance de la haute police prononcée comme peine principale, du jour où la condamnation est devenue irrévocable. — Le délai est réduit à trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle.

» Art. 621. Le condamné à une peine afflictive ou infamante ne peut être admis à demander sa réhabilitation s'il n'a résidé dans le même arrondissement depuis cinq années, et pendant les deux dernières dans la même commune. — Le condamné à une peine correctionnelle ne peut être admis à demander sa réhabilitation s'il n'a résidé dans le même arrondissement depuis trois années, et pendant les deux dernières dans la même commune.

» Art. 622. Le condamné adresse la demande en réhabilitation au procureur impérial de l'arrondissement, en faisant connaître : 1° la date de sa condamnation; 2° les lieux où il a résidé depuis sa libération, s'il s'est écoulé après cette époque un temps plus long que celui fixé par l'article 620.

» Art. 623. Il doit justifier du payement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts auxquels il a pu être condamné, ou de la remise qui lui en a été faite. — A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de la contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exécution. — S'il est condamné pour banqueroute frauduleuse, il doit justifier du payement du passif de la faillite, en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite.

» Art. 624. Le procureur impérial provoque, par l'intermédiaire du sous-préfet, des attestations délibérées par les conseils municipaux des communes où le condamné a résidé, faisant connaître : — 1° la durée de sa résidence dans chaque commune, avec indication du jour où elle a commencé, et de celui

1926. La loi de 1852, en modifiant les articles du Code d'instruction criminelle, a fait un nouveau règlement des conditions exigées pour que le condamné soit admis à demander sa réhabilitation ; elle détermine comment et jusqu'à quel point il faut qu'il ait : 1° satisfait à la condamnation pénale (art. 619, et 620 §§ 2 et 3) ; 2° satisfait aux condamnations civiles et au payement des frais (art. 623) ; 3° qu'il s'en soit montré digne par sa conduite ultérieure pendant un délai et dans les conditions qu'elle marque (art. 620, §§ 1cr et dernier, 621 et 624). — La loi règle aussi les formes à suivre (art. 622 et suiv.). — Les autorités qu'elle appelle à concourir à cette mesure sont : l'autorité municipale, par des attestations qui lui sont demandées (art. 624) ; l'autorité judiciaire, par un avis de la cour impériale, qui, s'il est négatif, empêche la demande d'aller plus loin (art. 626 à 630) ; enfin l'empereur, à

---

auquel elle a fini ; — 2° sa conduite pendant la durée de son séjour ; — 3° ses moyens d'existence pendant le même temps. — Ces attestations doivent contenir la mention expresse qu'elles ont été rédigées pour servir à l'appréciation de la demande en réhabilitation. — Le procureur impérial prend, en outre, l'avis du maire des communes et du juge de paix des cantons où le condamné a résidé, ainsi que celui du sous-préfet de l'arrondissement.

» Art. 625. Le procureur impérial se fait délivrer : 1° une expédition de l'arrêt de condamnation ; 2° un extrait des registres des lieux de détention où la peine a été subie, constatant quelle a été la conduite du condamné. — Il transmet les pièces avec son avis au procureur général.

» Art. 626. La cour dans le ressort de laquelle réside le condamné est saisie de la demande. — Les pièces sont déposées au greffe de cette cour par les soins du procureur général.

» Art. 627. Dans les deux mois du dépôt, l'affaire est rapportée à la chambre d'accusation ; le procureur général donne ses conclusions motivées et par écrit. — Il peut requérir en tout état de cause, et la cour peut ordonner, même d'office, de nouvelles informations, sans qu'il puisse en résulter un retard de plus de six mois.

» Art. 628. La cour, le procureur général entendu, donne son avis motivé.

» Art. 629. Si l'avis de la cour n'est pas favorable à la réhabilitation, une nouvelle demande ne peut être formée avant l'expiration d'un délai de deux années.

» Art. 630. Si l'avis est favorable, il est, avec les pièces produites, transmis par le procureur général, et dans le plus bref délai possible, au ministre de la justice, qui peut consulter la cour ou le tribunal qui a prononcé la condamnation.

» Art. 631. L'empereur statue sur le rapport du ministre de la justice.

» Art. 632. Des lettres de réhabilitation seront expédiées en cas d'admission de la demande.

» Art. 633. Les lettres de réhabilitation sont adressées à la cour qui a délibéré l'avis. — Une copie authentique en est adressée à la cour ou au tribunal qui a prononcé la condamnation. Ces lettres seront transcrites en marge de la minute de l'arrêt ou du jugement de condamnation.

» Art. 634. La réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. — Les interdictions prononcées pas l'article 612 du Code de commerce sont maintenues nonobstant la réhabilitation obtenue en vertu des dispositions qui précèdent. — Aucun individu condamné pour crime qui aurait commis un second crime et subi une nouvelle condamnation à une peine afflictive ou infamante, ne sera admis à la réhabilitation. — Le condamné qui, après avoir obtenu sa réhabilitation, aura encouru une nouvelle condamnation, ne sera plus admis au bénéfice des dispositions qui précèdent.

qui est confié, en définitive, le pouvoir d'accorder ou de refuser la réhabilitation (art. 631). — Quant aux effets, la loi n'y met aucune restriction : le réhabilité rentre dans la plénitude des droits que lui avait retirés la condamnation pénale (art. 634). — La récidive, dans les termes marqués par l'article 634, est un obstacle à la réhabilitation : l'espoir fermé à quelque avenir que ce soit, c'est une dure prétention.

1927. Cette institution, qui en théorie et sur le papier promet beaucoup, en réalité, dans l'application actuelle, donne peu de chose. On en jugera par le nombre restreint des réhabilitations qui ont lieu chaque année, et dont voici le tableau :

Nombre moyen annuel des réhabilitations.

1826 à 1830. . . .	en moyenne	13	réhabilitations par an.
1831 à 1850. . . .	—	33	—
1851 à 1860. . . .	—	60	—

L'accroissement à partir du décret du gouvernement provisoire du 22 avril 1848 est dû à l'extension du bénéfice de la réhabilitation aux cas de condamnations correctionnelles. Sous l'influence de ce décret les chiffres s'étaient élevés à 114 pour 1848 et à 100 pour 1849, ce qui était fort peu encore. Mais depuis ils se sont réduits à la moyenne annuelle de 60, qu'indique notre tableau.

1928. Une loi récente vient de donner au bénéfice de la réhabilitation une nouvelle extension. Les notaires, les greffiers et les officiers ministériels frappés de destitution par mesure disciplinaire encourent, en vertu de lois spéciales postérieures à 1848, certaines déchéances ou incapacités perpétuelles de droits. Telle est celle d'être électeur, prononcée par le décret organique du 2 février 1852, et celle d'être juré, prononcée par la loi du 4 juin 1853. Nous lisons dans l'exposé des motifs de la loi nouvelle que le nombre des notaires et des officiers ministériels ainsi frappés n'est pas au-dessous de soixante-seize par an, et qu'on en compte plus de deux mille dans cette position aujourd'hui. La loi de 1864 leur applique les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la réhabilitation des condamnés à une peine correctionnelle (1). Comment, en effet, admettre des déchéances perpétuelles irrévocables en cas de destitution pour fautes disciplinaires,

---

(1) *Loi du* 19 *mars* 1864, qui étend aux notaires, aux greffiers et aux officiers ministériels le bénéfice de la loi du 3 juillet 1852, sur la réhabilitation. — Art. 1er. « Les notaires, les greffiers et les officiers ministériels destitués peuvent être relevés des déchéances et incapacités résultant de leur destitution.

» Art. 2. Toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la réhabilitation des condamnés à une peine correctionnelle sont déclarées applicables aux demandes formées en vertu de l'article 1er. — Le délai de trois ans fixé par le dernier paragraphe de l'article 620 du Code d'instruction criminelle court du jour de la cessation des fonctions. »

tandis que les condamnés pour crimes ou pour délits peuvent en être relevés?

1929. Il ne faut pas confondre la réhabilitation de droit pénal avec la réhabilitation commerciale : tel est admis à la première qui peut se trouver exclu de la seconde, aux termes de l'article 612 du Code de commerce. La loi de 1852, modificative du Code d'instruction criminelle, a pris soin de s'en expliquer (art. 634). Les incapacités produites par la condamnation pénale cessent alors; mais celles qui sont propres à la législation ou aux coutumes commerciales continuent de subsister. La distinction est bien marquée.

1930. C'est une question qui a été et qui peut encore être agitée, que celle de savoir si par la voie simplement de la grâce, sans observer les conditions ou suivre les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle pour la réhabilitation, le chef de l'État peut faire remise des déchéances ou pertes de droits résultant de la condamnation. Envisagée d'une certaine façon, la qnestion revient à demander s'il y a deux sortes de réhabilitations, l'une qui serait soumise aux conditions et aux formes prescrites par le Code d'instruction criminelle, l'autre qui en serait exempte. C'est bien le chef de l'Etat qui, dans tous les cas, accorde la réhabilitation; mais le Code d'instruction criminelle y met des conditions et des formes, réglementées de nouveau en 1853 : il s'agit de décider si ces formes et ces conditions peuvent ou non être laissées de côté.

Les idées qui paraissent prévaloir sur ce point, à la chancellerie, comme règle pratique, seraient qu'une telle remise pourrait avoir lieu par simple voie de grâce en deux cas : — 1° avant l'exécution des condamnations corporelles auxquelles sont attachées, comme accessoires, les déchéances ou pertes de droits, mais seulement si une telle remise était comprise par une clause expresse dans la grâce; — 2° au cas de déchéances ou privations de droits prononcées comme peines principales, ainsi qu'il en arrive quelquefois de la dégradation civique et de la surveillance de la haute police. (Ci-dess., n°s 1606 et 1608.)

On ne peut se dissimuler que ni l'une ni l'autre de ces décisions ne sont faciles à faire accorder soit avec le texte, soit avec l'esprit de la loi de 1853 sur la réhabilitation. — La première s'appuie sur un avis du conseil d'État, du 8 janvier 1823, dont toute l'argumentation, à ce sujet, roule sur une proposition entièrement fausse; savoir, qu'en matière criminelle nul jugement de condamnation ne pourrait produire d'effet avant l'exécution, et que les incapacités légales ne seraient encourues que par suite de cette exécution. Ceci était vrai alors pour la mort civile, à cause de l'article 26 du Code civil, mais non pour les autres incapacités. Aujourd'hui le principe de raison qui veut que les incapacités, c'est-à-dire de purs effets de droit, se produisent *ipso jure,* du jour où la condamnation est devenue irrévocable, ne reçoit plus aucune excep-

tion (ci-dess., n° 1625); l'article 28 du Code pénal le dit même formellement pour la dégradation civique, accessoire de toute peine criminelle : « La dégradation civique sera encourue du » jour où la condamnation sera devenue irrévocable. » Soit qu'il s'agisse de condamnations criminelles, soit de condamnations correctionnelles, le condamné peut bien se soustraire à l'exécution de la peine physique, mais il n'échappe pas aux incapacités légales, lesquelles ne sont en rien subordonnées à cette exécution. Il est donc incontestable que l'avis du conseil d'État, dans cette manière de raisonner, porte, aujourd'hui surtout, complétement à faux. — Quant à la seconde de ces décisions, elle nous semble bien inconciliable avec l'article 620 du Code d'instruction criminelle, dans sa nouvelle rédaction. (V. cet art., ci-dess., n° 1925, en note.) — Aussi prendrons-nous le problème sous un autre aspect.

1931. En effet, il faut reconnaître que la réhabilitation telle que l'a organisée le Code d'instruction criminelle, faite pour les cas ordinaires et réguliers, ne satisfait en rien aux cas exceptionnels qui peuvent motiver ce que nous avons appelé la *grâce extraordinaire*. (Ci-dess., n° 1917.) Ainsi : qu'il se présente un de ces cas dans lesquels la formule générale de la loi se trouve en défaut, où le juge s'est vu à regret enchaîné par cette formule, quoique les circonstances démontrassent la nécessité d'y apporter une exception qu'il n'avait pas, quant à lui, le pouvoir de faire, s'il n'existe aucune autorité supérieure investie du droit d'apprécier ces motifs exceptionnels en ce qui touche les incapacités légales, il faudra qu'un homme que la grâce relèvera, peut-être complétement, de la peine physique, par exemple de la déportation, de la détention ou de la réclusion, tombe inévitablement, pour tout le temps que lui imposent les articles relatifs à la réhabilitation, sous le coup de la dégradation civique et des autres déchéances de droits. C'est évidemment une lacune dans notre loi; c'est un reste du système de la Constituante qui avait supprimé la grâce en matière criminelle. La lacune est bien plus évidente lorsque la condamnation ne consiste que dans une peine privative de droits, par exemple dans la dégradation civique en qualité de peine principale et unique. Ici la dégradation civique sera inévitable en quelque situation exceptionnelle qu'on se trouve, et le droit de la grâce *extraordinaire* bien ostensiblement et bien complétement supprimé. — Le mode d'application qui a prévalu à la chancellerie a pour but de remplir ces deux lacunes. Mais il ne faut pas le fonder sur le raisonnement qui se lit en l'avis du conseil d'État, lequel pèche radicalement par sa base. Il faut l'asseoir nettement sur les considérations que nous venons de présenter, et sur ce que sans ce mode d'application, le droit de grâce pour les cas extraordinaires serait, dans les deux hypothèses dont il s'agit, mis à néant, sans qu'aucune autre institution y pourvût, car la réhabilitation du Code d'instruction criminelle

est impuissante pour cela. Il y a là une interprétation, non pas par voie de conciliation avec les articles du Code pénal ou du Code d'instruction criminelle, ce qui n'est pas possible et ce qui n'est pas la véritable question, mais par voie supplétive en une matière favorable (ci-dess., n° 1663) et par prédominance de l'article de la constitution relatif au droit de grâce.

Il y a plus, nous n'appellerons cela ni une *réhabilitation*, ni une *réintégration*, car il faudrait supposer que les droits ont été perdus pendant un certain temps et qu'ils sont ensuite rendus : tel est le propre de la réhabilitation, et cet effet ne peut se produire chez nous que dans les conditions et dans les formes tracées par le Code d'instruction criminelle ; il n'y a plus à invoquer les traditions de l'ancienne monarchie qui pouvait accorder, de son propre mouvement, des lettres de réhabilitation (1). Mais tel n'est pas le caractère de la grâce extraordinaire : cette grâce emporte l'idée que par des motifs exceptionnels la société renonce, en totalité ou en partie, à la mise à effet d'une condamnation pénale. Si donc cette grâce intervient au sujet des incapacités légales, il faut que le condamné soit censé n'avoir jamais été atteint par ces incapacités. Or, comment concilier cette idée avec celle que les peines consistant en des privations ou incapacités de droits atteignent le condamné *ipso jure*, du jour où la condamnation est devenue irrévocable ? On ne peut le faire qu'en donnant à la grâce extraordinaire un effet résolutoire, de telle sorte que, cette grâce intervenant, l'effet sera censé n'avoir jamais été produit. — C'est ici que le défaut de réglementation, quant aux conditions et aux délais, se fait sentir : la limite adoptée par l'usage de la chancellerie, que cette grâce intervienne et soit spécialement mentionnée avant la mise à exécution de la peine physique, semble un tempérament naturel et très-acceptable ; mais s'il n'existe aucune peine physique, la condamnation n'ayant prononcé qu'une peine de déchéance de droits, on ne voit plus de tempérament indiqué et la lacune de réglementation est totale.

1932. L'avis du conseil d'État que nous venons de mentionner est fréquemment cité comme autorité ; à l'époque où il a été rendu, le conseil d'État fit acte de fermeté et de sauvegarde de nos institutions nouvelles, en marquant une limite à la prérogative royale, contre les prétentions qui croyaient pouvoir laisser de côté les dispositions du Code d'instruction criminelle et en revenir aux lettres de l'ancienne monarchie. Mais il faut bien se garder de prendre pour vraies toutes les propositions sur lesquelles le conseil d'État appuie son raisonnement, ni celles sur lesquelles il fonde son parallèle entre la grâce et la réhabilitation. Il y a plu-

---

(1) *Ordonnance de* 1670, tit. 16, Des lettres d'abolition, rémission, pardon, pour ester à droit, rappel de ban ou des galères, commutation de peine, réhabilitation, et révision de procès, art. 5, 6 et 7.

sieurs de ces propositions que la science exacte du droit pénal ne saurait accepter. Les faire courir, par tradition, comme maximes est une cause d'erreur, et c'est pour en prévenir l'effet que nous donnons en note le texte de cet avis, en ayant soin d'y relever ce qui suivant nous doit être rejeté du courant de la science (1). —

(1) *Avis du conseil d'État*, du 8 mars 1823. « Les comités de législation, des finances et de la guerre, réunis par ordre de monseigneur le garde des sceaux, sur la demande de Son Excellence le ministre des finances, pour délibérer sur la question de savoir si les militaires retraités qui, condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ont subi leur jugement ou ont été graciés, doivent justifier de leur réhabilitation légale pour être remis en jouissance de leur pension; — Vu ... etc. — Après en avoir délibéré, ont reconnu que la question proposée rendait nécessaire l'examen et la solution des questions suivantes :...

3e *question*. Les lettres de grâce pleine et entière accordées avant toute exécution du jugement de condamnation, peuvent-elles tenir lieu de la réhabilitation?

4e *question*. Les lettres de grâce accordées après l'exécution du jugement, et qui ne contiendraient aucune clause relative à la réhabilitation du condamné, dispensent-elles de l'exécution des dispositions du Code de procédure criminelle relatives à la réhabilitation?

5e *question*. Les lettres de grâce peuvent-elles, par une clause explicite, dispenser des formalités prescrites par le Code d'instruction criminelle pour la réhabilitation?...

Considérant, sur la troisième question, qu'en matière criminelle nul jugement de condamnation ne peut produire d'effet avant l'exécution; que lorsque la grâce a précédé l'exécution, les incapacités ne sont pas encourues; que par conséquent il ne peut y avoir lieu, dans ce cas, à solliciter des lettres de réhabilitation, puisque la réhabilitation n'a pour objet que de relever le condamné des incapacités légales auxquelles il a été réellement soumis;

Considérant, sur la quatrième question, que l'article 68 de la Charte a maintenu les lois qui n'y sont pas contraires; que la nécessité de la réhabilitation, imposée par le Code d'instruction criminelle au condamné, pour qu'il soit relevé des incapacités légales encourues par l'exécution du jugement, n'a rien de contraire à l'article 67 de la Charte, qui donne au roi le droit de faire grâce et de commuer la peine; — Qu'en effet la grâce et la réhabilitation diffèrent essentiellement, soit dans leur principe, soit dans leurs effets; — Que la grâce dérive de la clémence du roi; la réhabilitation, de sa justice; — Que l'effet de la grâce n'est pas d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine; — Qu'aux termes du Code d'instruction criminelle, le droit de réhabilitation ne commence qu'après que le condamné a subi sa peine; — Que l'effet de la réhabilitation est de relever le condamné de toutes les incapacités, soit politiques, soit civiles, qu'il a encourues; — Que ces incapacités sont des garanties données par la loi, soit à la société, soit aux tiers, et que la grâce accordée au condamné ne peut pas plus le relever de ces incapacités que de toutes les autres dispositions du jugement qui auraient été rendues en faveur des tiers;

Considérant, sur la cinquième question, que la prérogative royale ne s'étend pas jusqu'à dispenser les citoyens des obligations qui leur sont imposées en vertu des lois maintenues par la Charte, et dont ils ne pourraient être relevés que par la puissance législative :

Sont d'avis : — 1° que les pensions perdues par l'effet des condamnations à des peines afflictives ou infamantes ne peuvent être rétablies qu'après la réhabilitation du condamné; — 2° que pendant la durée de ces peines il ne peut être accordé sur ces pensions aucun secours à la veuve ou aux enfants des condamnés; — 3° que les lettres de grâce pleine et entière accordées avant l'exécution du jugement préviennent les incapacités légales et rendent inutile la *réhabilitation*; — 4° que la grâce accordée après l'exécution du jugement ne

Nous avons déjà signalé le faux point de départ donné aux peines de déchéances ou incapacités de droits ; nous signalerons, en terminant, cette antithèse qui a pu faire fortune et se répéter depuis fréquemnment, mais qui n'en est pas moins d'une inexactitude dangereuse : « La grâce dérive de la clémence du roi ; la réhabilitation, de sa justice. » C'est avec ce mot de clémence comme inclination, vertu, faveur d'un prince, au hasard de son tempérament ou de son heure, que la grâce s'offre, en effet, dans les anciens temps, dans les temps de mauvaise pénalité. Clémence a pour sous-entendu : « je suis à votre merci, à votre bonne volonté, à votre sourire de bouche, à votre inclination de tête, à votre doigt levé, comme celui de César sauvant le gladiateur. » Clémence, qui sonne si bien, appliquée à des époques pareilles, dans la bouche des orateurs, sous la plume des historiens, des moralistes ou des poëtes, n'a plus le même son dans la science rationnelle du droit pénal. La grâce, ou la renonciation à un droit qui appartient à la société, assise sur le mot de clémence et non sur celui de justice, mérite le reproche qui lui est fait par la philosophie du dix-huitième siècle et par Bentham, d'être une vraie prévarication. Rien n'est donc plus dangereusement faux que la prétendue antithèse entre la grâce et la réhabilitation, qu'on s'est plu à reproduire. La grâce, tout aussi bien que la réhabilitation, est un complément supérieur de la justice humaine. Soit qu'il s'agisse d'y apprécier les cas extraordinaires dans lesquels la formule générale de la loi, qui n'est faite que pour ce qui a lieu communément, a pu se trouver en défaut (ci-dess., nos 1917 et 1918); soit qu'il s'agisse d'y apprécier les cas ordinaires, à raison de la

---

dispense pas le gracié de se pourvoir en *réhabilitation*, conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle; — 5° que les lettres de grâce accordées après l'exécution du jugement ne peuvent contenir aucune clause qui dispense des formalités prescrites par le Code d'instruction criminelle pour la *réhabilitation*. »

Propositions à souligner dans cet avis du Conseil d'État, et auxquelles il faut se garder de donner cours :

1° Qu'en matière criminelle, nul jugement de condamnation ne peut produire d'effet avant l'exécution : — ce qui est faux pour les incapacités légales, lesquelles se produisent *ipso jure* dès que la condamnation est devenue irrévocable;

2° Que la grâce dérive de la clémence du roi, la réhabilitation de sa justice : — antithèse fausse, la grâce, dans la pénalite rationnelle, devant être, non moins que la réhabilitation, un complément de la justice;

3° Que l'effet de la grâce n'est pas d'abolir le jugement : proposition incontestable, mais non moins vraie pour la réhabilitation que pour la grâce; — Que cet effet est seulement de faire cesser la peine : vrai seulement, pour la grâce, quant aux peines commencées; toujours vrai pour la réhabilitation.

4° Que la grâce accordée au condamné ne peut pas plus le relever des incapacités que de toutes les autres dispositions du jugement qui auraient été rendues en faveur des tiers : — assimilation inexacte, les dispositions en faveur des tiers constituant des droits acquis à ces tiers, dont les pouvoirs publics ne peuvent disposer, tandis qu'il n'en est pas de même des déchéances ou incapacités infligées à titre de peine.

conduite ultérieure du condamné ou des vicissitudes survenues dans les utilités publiques (ci-dess., n° 1919) : ce sont toujours des idées de justice sociale qui doivent y présider. — A la seconde de ces hypothèses répondent la grâce *ordinaire* pour ce qui concerne les peines physiques, et la réhabilitation pour ce qui concerne les déchéances de droits ; — à la première, tant pour l'une que pour l'autre de ces variétés de peines, doit répondre la grâce *extraordinaire*.

1933. Il existe, sans contestation possible, en vertu de textes de lois, certaines déchéances ou incapacités que le gouvernement a, dans certains cas, le pouvoir de faire cesser, à l'époque et dans les circonstances où il le juge convenable, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formes de la réhabilitation. Nous l'avons vu en traitant de l'incapacité de donner ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, qui accompagne les peines afflictives perpétuelles, et aussi en traitant de l'état des condamnés dans les colonies de déportation ou de travaux forcés. (Ci-dess., n°ˢ 1553, 1554, 1557, 1600, 1601, 1605 et 1559, au commencement de la note.)

1934. Pour les trois événements que nous venons de passer en revue, la mort du condamné, la prescription, la remise ou abandon du droit, il y a indépendance entière, quant à l'existence, entre le droit d'exécution des condamnations pénales et celui d'exécution des condamnations civiles. Celui-ci, dès qu'il est né par l'effet de la sentence, se trouve toujours séparé de l'autre, et ne se régit plus que par les règles du droit civil privé. (Ci-dess., n° 1750.) Le Code d'instruction criminelle en contient la disposition expresse en ce qui concerne la prescription : « Art. 642. » Les condamnations civiles portées par les arrêts ou par les » jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de » police, et devenus irrévocables, se prescriront d'après les règles » établies par le Code civil. »

LIVRE II.

JURIDICTIONS PÉNALES.

TITRE PREMIER.

ORGANISATION.

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES, SUIVANT LA SCIENCE PURE.

§ 1er. Idées d'introduction.

1935. Pour produire un effet quelconque, il faut une force, une puissance; et pour mettre cette force, cette puissance en jeu, un procédé. — L'effet à produire, en droit pénal, après le précepte ou la détermination de la pénalité, c'est la mise en application de cette pénalité; la force destinée à produire cet effet, ce sont les juridictions pénales, avec l'ensemble des autorités diverses ou des personnes qui concourent à l'effet voulu; et le procédé destiné à mettre cette force en jeu, c'est la procédure pénale. (Cidess., nos 19 et 23.)

1936. Voici diverses préventions contre lesquelles il est bon de se prémunir :

Ne pas confondre, comme on le fait quelquefois, même dans les lois et particulièrement dans nos Codes, ce qui concerne les juridictions avec ce qui concerne la procédure. Sans doute il y a un lien intime du procédé à la puissance : suivant que la force à mettre en jeu sera de telle nature ou de telle autre, le vent, l'eau courante, la vapeur, des forces animées, le procédé variera. Mais pour être liées l'une à l'autre, les deux questions ne sont pas identiques : Quelle sera la force? quel sera le procédé?

Ne pas mettre, dans la préoccupation des esprits et dans l'étude, la question des juridictions et de la procédure pénales, au-dessous de celle de la pénalité. — La juridiction n'est autre chose qu'une partie de la puissance sociale organisée, liée par conséquent au droit politique, tournant dans l'orbite des constitutions, tandis que la procédure tourne à son tour dans celle des juridictions. — L'honnête homme, le bon citoyen, peuvent se mettre à l'abri d'une mauvaise pénalité : comment se mettront-ils à l'abri d'une mauvaise juridiction ou d'une mauvaise procédure pénale? — Puis, au total, de bonnes juridictions avec une bonne procédure

pénale peuvent servir à corriger, en beaucoup de cas, les vices d'une mauvaise pénalité : c'est ce qui s'est vu constamment en Angleterre; mais que sera la meilleure loi pénale avec une mauvaise juridiction et une mauvaise procédure?

Enfin, ne pas s'imaginer que le règlement des juridictions et de la procédure soit chose arbitraire, de droit purement conventionnel, et que l'empire des principes philosophiques, ou, en d'autres termes, des vérités de la science, n'ait rien à y voir.

§ 2. Fonctions auxquelles il est nécessaire de pourvoir; d'où les diverses autorités à créer.

1937. Pour organiser dans chacune de ses actions la force qu'on veut employer, il faut se fixer préalablement sur chacun des effets particuliers qu'il est nécessaire de produire en détail, afin que l'ensemble en vienne aboutir finalement à l'effet général proposé. — Or, dans l'organisation des juridictions pénales et de tout le système des autorités ou des personnes qui doivent concourir à l'effet général voulu, c'est-à-dire à l'application du droit pénal, la fonction correspond à chaque effet particulier à produire, l'autorité ou la personne chargée de la fonction, à chaque rouage de la force à mettre en jeu. Pour savoir quelles sont les autorités à créer, il faut donc savoir préalablement quelles sont les fonctions à faire remplir : car c'est pour la fonction qu'est faite l'autorité, et non pour l'autorité la fonction.

1938. Le premier effet, s'il était possible de le produire, serait de prévenir les délits. — Les institutions sociales doivent être dirigées vers ce but; non pas en mettant des gênes oppressives à l'activité de l'homme, car là est le danger de tout système préventif; mais en faisant disparaître ou en atténuant les causes des délits (ci-dess., n° 190). — En outre, dans tout ce qui tient à l'exécution, à l'administration, une certaine partie de la puissance publique est chargée, par des mesures prises à propos, par une sollicitude et une surveillance constantes, d'un certain rôle préventif, rôle d'exécution, qui constitue ce qu'on nomme la *police administrative* (ci dess., n^os^ 612 et suiv.). Ceci n'appartient pas à la mission des juridictions ou autorités de répression.

1939. Cette dernière mission ne commence qu'après le délit commis. — Pour arriver en définitive, à l'encontre de tout délit, à l'effet général, c'est-à-dire à l'application du droit pénal, l'analyse et l'observation conduisent à distinguer les quatre effets particuliers qui suivent, comme nécessaires à produire; d'où quatre fonctions essentielles auxquelles, d'une manière ou d'autre, il est nécessaire de pourvoir :

1° Rechercher les délits et les auteurs des délits, recueillir, rassembler les preuves, et livrer le tout à l'autorité chargée de juger. Ce sont ici des opérations préliminaires, qui ont pour but principal de préparer tous les éléments, tous les moyens propres

à instruire le juge, et qu'on nomme à cause de cela opérations *d'instruction ;*

2° Là-dessus, débattre, peser, discuter tout l'ensemble des preuves, et finalement décider : ou opérations *de jugement ;*

3° Mettre à effet la sentence : ou opérations *d'exécution ;*

4° Et, si l'on veut mieux assurer l'accomplissement de ces diverses opérations, pourvoir à une quatrième, qui consiste à veiller à ce que celles-ci s'accomplissent, à provoquer, à mettre en mouvement les autorités qui en sont chargées, à les aiguillonner, à les requérir : ou fonction *d'action et de réquisition.*

De là résulte la nécessité d'une création ou organisation quelconque de ces quatre sortes d'autorités : — Autorités d'*instruction,* dont les fonctions constituent ce que nous appelons chez nous la *police judiciaire* ou police de répression, par opposition à la police administrative ou police de prévention ; — Autorités de *jugement* ou juridictions proprement dites ; — Autorités d'*exécution ;* — Et enfin autorités *d'action et de réquisition,* organisées principalement chez nous dans ce que nous appelons *le ministère public.*

1940. Si l'on fait cette réflexion, que pour les opérations qui consistent principalement à agir, dans lesquelles la promptitude, l'opportunité, l'ensemble sont des conditions nécessaires, la logique veut qu'on recoure à des autorités ou à des personnes agissant individuellement ou sous le commandement de chefs hiérarchiques, car on commande, on donne des injonctions à l'activité ; tandis que dans les opérations qui consistent à délibérer, à discuter le pour et contre, et enfin à décider, la logique veut, pour peu que la question soit grave, le concours de plusieurs intelligences, et ne comporte aucun commandement, aucune pression par voie hiérarchique en cette décision, car on ne commande pas à l'opinion, à la conscience : on en conclura que pour les trois autorités, d'instruction, d'exécution, d'action et de réquisition il faut une organisation telle que les personnes y fonctionnent individuellement, tandis que pour les autorités de jugement ou juridictions il faut des corps plus ou moins nombreux, suivant l'importance des affaires, délibérant et décidant collectivement. L'unité de juge n'est bonne, comme plus simple et plus expéditive, que dans les affaires d'importance tout à fait inférieure. Quand les Anglais parlent de juge unique hors des causes légères, le mot n'est pas exact, car le juge préside et dirige le jury : c'est le magistrat des Romains. Encore arrive-t-il quelquefois que le juge anglais présidant des assises en réfère comme conseil à un de ses collègues, juge assistant, pour prendre son avis sur quelque difficulté de droit, comme le magistrat des Romains prenait quelquefois l'avis des jurisconsultes dont il se faisait assister.

§ 3. Rôles divers dans les fonctions de jugement.

1941. Tout n'est pas de pure activité dans le cours des opérations de l'instruction ; il peut y surgir des incidents formant question contentieuse, qui réclament l'intervention du rôle de délibérer et de juger. — Mais surtout, quand les opérations de l'instruction sont terminées, ce peut être une garantie de plus pour la société et pour la personne poursuivie, avant de passer outre et de déférer cette personne au juge investi du droit de punir, que de faire décider par une juridiction organisée à cet effet s'il y a lieu ou non à cette mise en jugement. — On arrive ainsi à créer : d'une part, des *juridictions d'instruction,* pour la première et pour la seconde de ces nécessités; et de l'autre, des *juridictions de jugement.*

Tout mécanisme plus compliqué, s'il peut avoir d'un côté l'avantage de produire des effets plus puissants ou plus sûrs, a de l'autre côté immanquablement le désavantage d'exiger une plus forte dépense de temps. Il en est ainsi des autorités et des juridictions d'instruction employées en des opérations préalables, au lieu d'en venir directement à la juridiction de jugement. Mais dans les affaires dont les conséquences pénales peuvent être graves, quel que soit le besoin de célérité qui existe en tout procès criminel, encore faut-il des garanties proportionnées à la gravité du résultat, et la nécessité de ces garanties à multiplier doit faire passer sur quelque lenteur de plus. — Dans les procès de moindre importance en pénalité, il sera bon, au contraire, toutes les fois que l'état des preuves le permettra, d'épargner à la société et à la personne poursuivie les retards occasionnés par ces préliminaires.

1942. Une autre décomposition se présente pour les juridictions de jugement dans leur fonction de juger. En effet, la question, pour ces juridictions, est toujours double : celle d'abord de la culpabilité ou non-culpabilité, et celle ensuite de l'application de la loi. — On est communément dans l'usage de les appeler, l'une *la question de fait,* et l'autre *la question de droit.* Il est certain que le fait domine dans la première, et le droit dans la seconde; cependant le droit est aussi mêlé inévitablement dans la question de culpabilité, quelquefois même d'une manière fort délicate et fort grave; et d'un autre côté, le fait exerce son influence sur l'application de la loi, ne fût-ce que dans le cas où la loi laisse au juge une certaine latitude en cette application, afin qu'il puisse faire varier les peines suivant les mille nuances individuelles qui se présentent dans chaque cause. La vérité est donc qu'il est impossible de séparer le fait et le droit en deux questions radicalement distinctes. Voilà pourquoi nous repoussons les expressions usitées, pour les remplacer par celles-ci,

que nous croyons plus exactes : question *de la culpabilité ou non-culpabilité*, question *de l'application de la loi.*

1943. Mais cette séparation étant faite en logique d'une manière abstraite, convient-il d'y accommoder l'organisation pratique judiciaire, et de décomposer les juridictions de jugement en deux sortes de juges, ayant pour mission de résoudre, les uns la première, les autres la seconde de ces questions : non pas *juges du fait* ou *juges du droit*, comme on le dit communément, mais *juges de la culpabilité* ou *juges de l'application de la loi*, suivant les termes que nous adoptons ?

Nous ne pouvons pas nous dissimuler que ce ne soit là une scission opérée entre deux questions qui, pour être distinctes, n'en sont pas moins étroitement liées l'une à l'autre, de telle sorte qu'il y aurait avantage, pour la simplicité des rouages et pour l'harmonie des opérations, à les faire résoudre toutes les deux par les mêmes juges, si d'autres considérations tirées d'une plus grande garantie à donner et d'un plus grand effet à produire ne déterminaient à adopter un mécanisme plus compliqué. Ces considérations se résument toutes dans la possibilité, au moyen d'une telle décomposition, de faire participer les citoyens à l'exercice de la juridiction pénale. Résultat majeur pour les peuples libres, qui sont dignes de mettre la main à leur propre gouvernement !

On conclura des raisonnements qui précèdent que, réservée pour les procès d'une certaine importance, cette complication de mécanisme ne doit pas être étendue à ceux qui n'occupent que des degrés inférieurs dans l'échelle de la pénalité.

§ 4. Compatibilité ou incompatibilité des diverses fonctions entre elles.

1944. Les quatre ordres d'opérations que nous venons de signaler : — opérations d'instruction, — de jugement, — d'exécution, — d'action et de réquisition, étant bien marqués, c'est une question importante dans le travail d'organisation judiciaire que d'examiner s'il convient de les faire remplir chacune par des autorités ou par des personnes différentes, ou si l'on peut y employer au contraire les mêmes autorités ou les mêmes personnes. Quelles sont celles entre lesquelles il existe une incompatibilité radicale, ou celles entre lesquelles il y a seulement convenance et plus grande garantie à maintenir la séparation du personnel ?

L'étude de cette question conduira à reconnaître les vérités principales qui suivent :

1945. 1° *A l'égard des fonctions d'action ou de réquisition*, ou, en d'autres termes, à l'égard des fonctions du ministère public :

Qu'elles sont radicalement incompatibles avec celles de juge-

ment; car on ne saurait être à la fois juge et partie dans le procès (1);

Qu'elles ne le sont pas d'une manière absolue avec les opérations d'instruction : car il est naturel que chaque partie recherche et rassemble ses preuves. C'est ainsi que les choses se passent au civil; c'était ainsi qu'elles se passaient jadis au criminel. — Mais l'organisation judiciaire arrive à un type bien plus épuré, lorsque, pour assurer, dans la recherche des preuves en matière pénale, cette impartialité de situation qui importe à la société et à la personne poursuivie, le législateur sépare les deux fonctions dont il s'agit ici, et veut qu'elles soient exercées par des personnes distinctes. Cette séparation n'étant que de convenance, à titre de plus grande garantie, cessera dans les cas urgents, où l'inertie du ministère public, en l'absence des officiers de police judiciaire, pourrait laisser périr des preuves placées sous la main et faciles à saisir.

1946. 2° *A l'égard des opérations d'instruction,* ou, en d'autres termes, à l'égard des fonctions de police judiciaire :

Qu'elles ne sont pas radicalement incompatibles avec celles de jugement; car s'il était possible que ce fût le juge lui-même qui recherchât, qui recueillît les preuves, qui se transportât sur les lieux, qui entendît tous les témoins, son instruction n'en pourrait être que plus complète. Si cette mission préparatoire est confiée à part, à quelque autorité spéciale, c'est qu'il y a impossibilité de fait que la juridiction l'accomplisse elle-même.

Mais, comme il est à craindre que les préventions acquises, les convictions formées dans le cours des opérations d'instruction, ne suivent à l'audience celui qui a fait ces opérations et n'y dominent involontairement son esprit malgré le nouveau jour que pourraient donner à l'affaire la discussion et les débats contradictoires sous la garantie de la liberté de la défense et de la publicité, on en conclut que l'organisation judiciaire arrivera encore à un type plus épuré lorsqu'elle établira une incompatibilité, à titre de plus grande garantie, entre les fonctions de

---

(1) Une ramification de cette question s'est présentée dans notre jurisprudence pratique, sous la modalité que voici : — un magistrat, après avoir, en qualité d'officier du ministère public, dirigé la poursuite dans une affaire de police correctionnelle, est nommé président du même tribunal, et il prend part, en cette qualité, au jugement de cette même affaire. L'incompatibilité existant entre les deux fonctions n'a-t-elle pas suivi la personne qui a passé de l'une à l'autre, et produit une nullité? — Notre cour de cassation, chambre criminelle, par un arrêt de rejet du 23 mars 1860, a jugé que l'incompatibilité existait et par conséquent la nullité, mais que cette nullité avait été couverte, parce qu'elle n'avait pas été proposée devant le juge d'appel. — La première partie de cette décision est bonne à retenir; mais nous ne saurions adhérer à la seconde, parce qu'à notre avis l'incompétence en droit pénal est toujours d'ordre public, qu'elle peut être opposée en tout état de cause, et que le juge doit y pourvoir lui-même d'office.

l'instruction et celles des juridictions de jugement. La même incompatibilité n'existe pas quant aux juridictions d'instruction.

1947. 3° *A l'égard des opérations de jugement :* — Qu'il en est de même, par des raisons identiques, entre les fonctions de juridiction d'instruction et celles de juridiction du jugement. La garantie sera plus grande si celui qui a pris part aux premières n'est plus admis à participer aux secondes. Ce n'est que pour les affaires de moindre importance pénale, et en cas de nécessité faute de personnel, qu'il peut être permis de passer par-dessus l'opportunité de cette garantie.

§ 5. Hiérarchie.

1948. Dans toute organisation de puissances, d'autorités, de personnes diverses, devant aboutir, en définitive, par leur action, à un résultat général commun, il est nécessaire, ainsi que dans tout mécanisme composé de rouages multiples, que ces autorités ou ces personnes soient régulièrement subordonnées les unes aux autres, soit toutes ensemble, soit par groupes distincts, suivant l'effet auquel elles doivent concourir et l'impulsion qu'elles doivent donner ou recevoir. Cette subordination régulière prend, en fait de pouvoirs publics, le nom de hiérarchie. Nous distinguerons, dans l'organisation judiciaire, la hiérarchie des juridictions et celle des fonctionnaires.

1949. A l'idée de hiérarchie dans les juridictions, correspondent les deux sortes de subordination qui suivent :

En premier lieu, subordonner les juridictions les unes aux autres en ce sens que l'affaire, après avoir été jugée par une de ces juridictions, puisse être portée devant une juridiction supérieure, chargée de la juger de nouveau, et investie du pouvoir de confirmer, de modifier ou d'infirmer la sentence du premier juge; après cette seconde juridiction à une troisième encore supérieure, après cette troisième à une quatrième, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on soit parvenu au sommet de cette sorte de hiérarchie. Ce qui revient, en somme, à faire juger plusieurs fois et successivement la même affaire par des juridictions supérieures les unes aux autres.

Ces sortes de recours successifs portent le nom d'appel; chaque juridiction y forme un degré; on dit en conséquence qu'il y a un degré, deux degrés, trois degrés de juridiction ou davantage; que ces juridictions jugent en première, en seconde, en troisième instance ou ressort, et ainsi de suite, jusqu'à celle placée au sommet, qui juge en dernier ressort; celle-ci, à cause de la position qu'elle occupe, est qualifiée, chez nous, de juridiction *souveraine :* elle est souveraine, c'est-à-dire n'en ayant aucune au-dessus d'elle (*suprema,* en italien *soprana* ou *sovrana,* d'où en français souveraine), quant au jugement de l'affaire; et ses

jugements, par la même raison, comme formant décision arrêtée, sont qualifiés d'*arrêts*.

1950. Il fut un temps où le nombre des degrés de juridiction était multiple, et où plusieurs appels successifs pouvaient avoir lieu; le nombre en a été réduit généralement à un seul appel, ou deux degrés de juridiction. — Notre conviction bien arrêtée est qu'il ne devrait y en avoir aucun : jamais d'appel, toujours un seul degré de juridiction en matière pénale, sans parler des affaires civiles, dont il n'est pas ici question. Les lenteurs, les déplacements, l'augmentation des frais, mais surtout les contradictions dans les décisions de la justice, engendrant le défaut d'autorité, l'altération du respect; et tout cela pour aboutir, en définitive, à une décision du second juge que rien, dans les questions de culpabilité, ne garantit être meilleure que celle du premier juge, surtout quand cette seconde décision est prise sur notes, sans comparution nouvelle des témoins que le premier juge a entendus : tels sont, en résumé, les motifs de notre conviction.

1951. En second lieu, subordonner les juridictions dans le sens d'une fonction plus élevée, qui consiste, sans juger les affaires, à juger les jugements eux-mêmes, ou à pourvoir au cours de la justice dans le cas où ce cours se trouve entravé, ou bien où quelque motif extraordinaire exige qu'il soit changé. Ce qui embrasse :

1° Les cassations pour erreurs ou violations de droit : l'affaire, après cette cassation, étant remise communément au point où elle se trouvait avant la décision cassée (*pourvois en cassation*);

2° Les cassations pour erreurs de fait, dans les cas extraordinaires où, l'erreur se trouvant manifestement et pour ainsi dire matériellement démontrée, il devient nécessaire de faire exception au principe de droit public qui attribue une autorité irréfragable à la chose jugée, et d'anéantir la décision entachée d'une pareille erreur, les choses étant remises, s'il est possible, au même point qu'avant cette décision (*pourvois en révision*);

3° Les décisions à rendre sur la compétence, — dans le cas où quelque conflit entre des autorités distinctes arrête ou trouble, sans issue normale, le cours de la justice, qui ne peut plus être rétabli qu'au moyen de ces décisions supérieures (*pourvois en règlement de juges*);—ou bien dans le cas où, par quelque motif grave et extraordinaire, tel que des causes de suspicion légitime ou la nécessité de la sécurité publique, il devient nécessaire d'apporter quelques exceptions aux règles ordinaires de la compétence, et d'enlever une affaire de la juridiction appelée régulièrement à en connaître, pour la renvoyer devant une autre juridiction semblable (*renvois pour cause de suspicion légitime* ou *pour cause de sûreté publique*).

Il n'est pas difficile de voir que de pareilles attributions réclament une juridiction unique, placée à la tête de toutes les autres.

1952. Quant à la hiérarchie des fonctionnaires, elle devra s'organiser pour les membres du ministère public, pour les officiers de police judiciaire, pour les juges des diverses juridictions ; avec cette observation que le pouvoir hiérarchique de commandement s'arrête toujours là où il s'agit d'avis à donner, d'opinion à émettre, de jugement à rendre : car avis, opinion, jugement par contrainte, c'est dérision. — Par là se distinguera aisément, en chacune de ces fonctions, ce qui comporte et ce qui ne comporte pas les ordres d'un supérieur.

1953. Indépendamment de la hiérarchie dont nous venons de parler, produisant des effets de sujétion, de dépendance, de subordination dans le fonctionnement même des autorités ou des personnes, il y a encore, pour les juridictions et pour les fonctionnaires, une autre sorte de hiérarchie qui est purement honorifique.

§ 6. Classification des juridictions.

1954. Nous croyons devoir signaler dans les juridictions, diverses classifications à faire. — Ainsi, elles se diviseront :

1° *Suivant la qualité des infractions*, en juridictions de droit commun et juridictions spéciales (ci-dess., n° 652);

2° *Suivant la gravité des infractions*, en juridictions appelées à statuer chacune sur telle classe d'infractions ou sur telle autre, conformément à la division que la loi pénale en aura faite à ce point de vue, de telle sorte qu'il y ait correspondance méthodique entre ces trois termes : gradation des délits, gradation des peines, gradation des juridictions. (Ci-dess., n°s 658, 1588.) Chez nous : juridictions pour les crimes, juridictions pour les délits de police correctionnelle, juridictions pour les contraventions de simple police ;

3° *Suivant la composition de leur personnel*, en juridictions permanentes et juridictions *par commissions* : ces dernières créées *ad hoc* pour chaque affaire, en vue des personnes poursuivies dans cette affaire, et dissoutes aussitôt après leur jugement prononcé.

On sent de quel péril imminent se trouveront menacés la société et surtout les accusés par de telles commissions, et combien l'on se verra éloigné des exigences d'une justice véritable toutes les fois que le choix des commissaires y sera livré arbitrairement au pouvoir, ou à des passions, à des intérêts quelconques, de telle sorte qu'il y devienne possible de composer à l'avance le tribunal pour l'acquittement ou pour la condamnation. Et cependant ce système est le seul qui puisse permettre d'appeler les citoyens eux-mêmes à participer au jugement des procès criminels. Puisque le danger en est dans la désignation à volonté des commissaires,

le correctif consistera dans les conditions et dans les garanties d'impartialité qui seront imposées par le mode adopté pour cette désignation ;

4° *Enfin, suivant la distribution qui en sera faite sur le territoire,* mesure indispensable dans les États d'une certaine étendue, chaque juridiction se présentera avec un ressort local dans lequel sa puissance s'exercera et sera limitée : distribution au moyen de laquelle toutes les affaires du pays se trouveront régulièrement partagées, par fractionnement de lieux et de population.

CHAPITRE II.

ORGANISATION DES JURIDICTIONS PÉNALES SUIVANT NOTRE DROIT POSITIF.

§ 1er. Origine de l'organisation actuelle.

1955. C'est une étude intéressante que celle qui fait suivre, dans les diverses phases générales qu'a parcourues notre histoire, sous l'ère barbare, sous l'ère féodale, sous l'ère monarchique, l'histoire spéciale de notre organisation judiciaire, et particulièrement celle des juridictions pénales. Il faut, si l'on veut jeter plus de jour en ses idées dans cette étude, s'attacher à observer de quelle manière il était pourvu, sous chacune de ces phases, aux quatre fonctions que le raisonnement nous a fait distinguer : à celle de rechercher et recueillir les preuves, à celle de juger, à celle d'exécuter, et enfin, auprès de chacune des autorités ou des personnes chargées de ces trois fonctions essentielles, à celle d'agir ou de requérir afin de les provoquer et de les mettre en mouvement. La première et la dernière de ces fonctions ont été longtemps abandonnées aux particuliers, personnes lésées, personnes accusées, chacune en son rôle, c'est-à-dire au seul intérêt privé, comme cela se pratique encore aujourd'hui pour les affaires civiles. Ce n'est qu'à mesure des progrès qu'a faits l'idée sociale, que le premier intérêt à la répression des délits, l'intérêt public de la société a été aperçu, s'est mis en saillie, en prédominance, et qu'il a été pourvu, au nom de cette société et au moyen d'autorités organisées à cet effet, à chacune des quatre fonctions par nous signalées. Nous nous contenterons de renvoyer là-dessus au tableau sommaire que nous avons tracé de la marche générale de ces institutions. (Ci-dess., nos 56 et 58.)

1956. La révolution de 1789, qui met fin à l'ancienne monarchie et à la société d'autrefois, ouvre une phase nouvelle, dans laquelle l'organisation judiciaire actuelle prend naissance, cherche son assiette, en subissant tour à tour l'influence des variations

de système politique, et arrive enfin au point où elle se trouve aujourd'hui.

Dans cette phase rénovatrice, de la Constituante jusqu'aux derniers jours de la Convention, ou, si l'on veut, des lois de cette première assemblée jusqu'au Code de brumaire an IV, en passant, comme époque de crise transitoire, sur les années de guerre civile et de déchirements intérieurs, nous marquerons une première période que nous appellerons *période de destruction et de nouvelle fondation :* destruction de l'ancien ordre des juridictions pénales ; fondation première de l'ordre nouveau.

A la révolution de brumaire an VIII, sous la constitution d'abord consulaire et ensuite impériale, commence une seconde période de *coordination et d'unité,* dont l'esprit est d'accorder beaucoup plus au principe monarchique et à la direction prédominante du pouvoir exécutif. C'est le système construit alors, avec le surcroît de quelques additions ou modifications postérieures, apportées dans certains détails par le cours du temps et par la succession des événements politiques, qui compose l'organisation actuelle.

Et cependant, comme le présent est toujours fils du passé, père de l'avenir, et qu'il y a pour l'ordre moral ainsi que pour l'ordre physique une loi de génération qui s'accomplit, l'œil de l'historien distinguera dans cette organisation actuelle ce qui appartient à nos institutions passées, aux premières fondations jetées par la Constituante, et enfin à l'action des régimes survenus depuis.

1957. En nous arrêtant à la dernière période, les lois principales que nous devons signaler comme servant d'assiette à notre organisation actuelle des juridictions pénales, sont les trois lois générales d'organisation judiciaire : celle du 27 ventôse an VIII ou 18 mars 1800 (*loi sur l'organisation des tribunaux*); celle du 20 avril 1810 (*loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*); et celle du 8 août 1849 (*loi relative à l'organisation judiciaire*), qui n'a fait que confirmer l'organisation existante (1).

Il faut y joindre les décrets réglementaires qui ont suivi ces lois générales ; un grand nombre de lois, décrets ou ordonnances sur des points particuliers de cette organisation, depuis la loi de ventôse an VIII jusqu'à nos jours, et surtout enfin les articles du Code d'instruction criminelle qui y sont relatifs.

1958. Toutefois le système d'organisation des juridictions pénales, tel qu'il nous régit aujourd'ui, n'était pas encore construit dans la loi générale du 27 ventôse an VIII : il ne date véritablement, dans son ensemble, que du Code d'instruction criminelle de 1808, combiné avec la loi du 20 avril 1810 et avec le Code pénal de 1810. Nous avons déjà dit comment les travaux de

---

(1) *Loi du* 8 *août* 1849. « Art. 1er. Sont maintenus les cours et tribunaux actuellement existants et les magistrats qui les composent. »

codification pénale se trouvèrent longtemps arrêtés par les difficultés de cette organisation ; comment, dès qu'on eut trouvé un expédient conciliateur propre à résoudre ces difficultés, la codification pénale put prendre fin ; et comment enfin, dès que la nouvelle organisation, décrétée et installée dans son personnel, fut prête à fonctionner, le Code d'instruction criminelle et le Code pénal, promulgués déjà depuis quelque temps, commencèrent à être exécutoires tous les deux, à partir du 1er janvier 1811. (Cidess., nos 150 et 152.)

1959. Les deux idées dominantes de cette organisation de 1810 sont : — en première ligne, l'unité de justice, soit civile, soit criminelle ; — et en seconde ligne, la hiérarchie, identique pour chacune de ces applications, puisqu'il ne faut y voir que des fonctionnements différents d'une seule et même justice.

Ces deux idées, d'unité et de hiérarchie, manquaient toutes les deux dans les institutions judiciaires de la Constituante et de la Convention. Il existait bien, dans ces institutions, certains rapports entre la justice civile et la justice pénale, mais mal noués et aboutissant en somme à l'isolement, surtout pour les *tribunaux criminels,* chargés de la répression des crimes. Quant à la hiérarchie, la crainte de voir s'élever dans de nouvelles compagnies un esprit judiciaire et des prétentions semblables à celles des anciens parlements, avait fait morceler les juridictions et éviter la création de tribunaux supérieurs propres à former les hauts degrés de cette hiérarchie. La loi du 27 ventôse an VIII y avait pourvu en créant les *tribunaux d'appel,* qui prirent plus tard le nom de *cours d'appel,* en vertu du sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804), puis celui de *cours impériales,* en vertu de la loi de 1810 ; mais cette création était restée étrangère à la justice criminelle. L'œuvre d'assimilation, sauf quelques variantes commandées par la différence des intérêts, fut opérée par cette loi de 1810.

Nous ferons remarquer que cette idée d'unité de la justice est celle qui se rencontre dans les plus anciennes origines de nos institutions judiciaires ; car dans les *malla* ou *placita* de l'ère barbare, puis dans les *assises* de l'ère féodale, se vidaient également et les procès civils et les procès criminels. Il nous faut voir comment elle a été réalisée dans chacun des rouages de notre organisation actuelle.

1960. Ces rouages, dans les juridictions de jugement, par lesquelles nous commencerons, suivent la division tripartite des délits et des peines : juridictions pour les contraventions de simple police, ou *tribunaux de simple police ;* juridictions pour les délits de police correctionnelle, ou *tribunaux de police correctionnelle ;* juridictions pour les crimes, ou *cours d'assises.* Ils offrent une ordonnance méthodique, simple par son unité, simple par ses règles de compétence, proportionnée par la gradation croissante des garan-

ties de composition et de procédure en chaque ordre de juridiction avec la gradation croissante du pouvoir de répression, la même pour tous par tout le territoire, en harmonie par toutes ces qualités avec le génie de notre nation, avec le besoin d'égalité et de clarté qui travaille chez nous les esprits depuis surtout notre révolution de 89.

Cette ordonnance, où d'importantes améliorations de détail pourront s'introduire sans doute, a couru le risque d'être rompue par une importation anglaise. Dans l'intention louable d'accélérer les jugements en un grand nombre de délits et d'y abréger les détentions préventives, on avait songé à introduire à Paris et dans quelques-unes de nos grandes villes quelque chose imitant les treize tribunaux de police de Londres, avec le juge unique, d'où nous serait venue la variété des juridictions par la variété des délits ou des situations et par la variété des localités. Mais notre organisation judiciaire a triomphé de ces projets, et le but heureusement a été poursuivi par d'autres moyens.

§ 2. Tribunaux de simple police.

1961. Le même tribunal qui, sous le nom de *justice de paix,* occupe le dernier rang dans la justice civile, sous le nom de *tribunal de simple police* occupe aussi le dernier rang dans la justice pénale. — Cette juridiction n'est composée que d'un seul juge, et c'est le même qui, qualifié, là de *juge de paix,* ici de *juge de simple police,* y fonctionne en ces deux attributions. — Il siége au chef-lieu de chaque canton.

1962. Mais, en outre, par souvenir de ce qu'a été, dans sa première organisation sous la Constituante, la police municipale; afin, en premier lieu, de rapprocher cette juridiction inférieure du sein de chaque population communale, et en second lieu, d'y accorder à la municipalité une certaine part, le maire, dans chaque commune non chef-lieu de canton, peut former encore un tribunal de simple police, où il peut fonctionner comme juge (1).

---

(1) *Décret sur l'organisation judiciaire* du 16-24 août 1790. « Art. 1er. Il y aura dans chaque canton un juge de paix, et des prud'hommes assesseurs du juge de paix. »

Loi du 29 ventôse an IX. « Art. 1er. Les assesseurs des justices de paix sont supprimés : ils cesseront leurs fonctions du moment où les juges de paix des nouveaux cantons seront installés.

» Art. 2. Chaque juge de paix remplira seul les fonctions, soit judiciaires, soit de conciliation ou autres, qui sont attribuées aux justices de paix par les lois actuelles. »

Code d'instruction criminelle. Liv. 2, tit. 1er, ch. 1er. *Des tribunaux de simple police.* « Art. 138. La connaissance des contraventions de police est » attribuée au juge de paix et au maire, suivant les règles et les distinctions » qui seront ci-après établies. »

§ 1er. *Du tribunal du juge de paix comme juge de police.* « Art. 139. Les » juges de paix connaîtront exclusivement... etc.

— Cette juridiction, en désaccord avec le système d'organisation de la justice civile, contient en outre plusieurs anomalies, dont la plus grave est qu'on y voit la même autorité, le maire, investi à la fois de deux pouvoirs peu compatibles, d'un côté de faire les arrêtés de police, et de l'autre de juger les contraventions à ces arrêtés qu'il a faits. Mais comme elle n'a qu'une compétence facultative, les maires, en fait, constaté par nos statistiques, s'abstiennent généralement de l'exercer; de telle sorte que, même sous le rapport pratique, rien ne s'opposerait à ce qu'elle fût supprimée. — Ces deux sortes de tribunaux de simple police parallèles, placés en concurrence sur une certaine portion de territoire, ont besoin, pour ne pas se trouver en conflit, d'un règlement exceptionnel qui partage entre eux la compétence. C'est ce qu'a fait le Code d'instruction criminelle dans les articles 139, 140 et 166.

1963. Les tribunaux de simple police relèvent hiérarchiquement, pour l'appel, dans les cas où cet appel est admis, des tribunaux d'arrondissement jugeant en police correctionnelle : de même que les tribunaux de justice de paix relèvent de ces mêmes tribunaux d'arrondissement jugeant en matière civile. Ce sont, de part et d'autre, les mêmes juridictions en des offices divers, et c'est la même hiérarchie (1).

§ 3. Tribunaux de police correctionnelle ou tribunaux correctionnels.

1964. Ce sont les tribunaux d'arrondissement qui occupent le second rang à la fois dans la justice civile et dans la justice pénale, et qui fonctionnent en ces deux attributions : pour l'une

---

» Art. 140. Les juges de paix connaîtront aussi, mais concurremment avec les » maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement.

» Art. 141. Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, » il connaîtra seul des affaires attribuées à son tribunal : les greffiers et les huis- » siers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police.

» Art. 142. Dans les communes divisées en deux justices de paix ou plus, le » service au tribunal de police sera fait successivement par chaque juge de » paix, en commençant par le plus ancien; il y aura, dans ce cas, un greffier » particulier pour le tribunal de police.

» Art. 143. Il pourra aussi, dans le cas de l'article précédent, y avoir deux » sections pour la police : chaque section sera tenue par un juge de paix; et le » greffier aura un commis assermenté pour le suppléer. »

§ 2. *De la juridiction des maires comme juges de police.* « Art. 166. Les » maires des communes non chefs-lieux de canton connaîtront, concurremment » avec les juges de paix... etc.

» Art. 169. Le ministère des huissiers ne sera pas nécessaire pour les citations » aux parties : elles pourront être faites par un avertissement du maire... etc.

» Art. 170. Il en sera de même des citations aux témoins, etc.

» Art. 171. Le maire donnera son audience dans la maison commune, etc. »

(1) *Code d'instruction criminelle, ibid.*, § 3. *De l'appel des jugements de police.* « Art. 174. L'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera » porté au tribunal correctionnel... etc. »

sous le nom de *tribunal civil,* pour l'autre sous celui de *tribunal correctionnel.* — Cette juridiction siége à chaque chef-lieu d'arrondissement. — Les jugements ne peuvent y être rendus par moins de trois juges. — Dans les tribunaux dont le personnel n'est pas assez nombreux pour se diviser en plusieurs chambres, ce sont les mêmes juges qui siégent à de certains jours comme tribunal civil, et à d'autres comme tribunal correctionnel. Dans ceux qui se divisent en plusieurs chambres, une de ces chambres, ou plus s'il le faut, est spécialement chargée des affaires de police correctionnelle. Mais comme tous les juges ont également la plénitude des deux juridictions, un roulement annuel doit avoir lieu de manière qu'ils passent consécutivement dans les diverses chambres (1).

---

(1) *Loi du 27 ventôse an VIII.* « Art. 6. Il sera établi un tribunal de pre-» mière instance par arrondissement communal.

» Art. 7. Les tribunaux de première instance connaîtront en premier et dernier ressort, dans les cas déterminés par la loi, des matières civiles; ils connaîtront également des matières de police correctionnelle; ils prononceront sur l'appel des jugements rendus en premier ressort par les juges de paix.

» Art. 16. Les jugements de tous tribunaux de première instance ne pourront être rendus par moins de trois juges. »

Décret du 30 mars 1808, *contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux.* « Art. 46. Le président d'un tribunal de première instance composé de plusieurs chambres, présidera celle à laquelle il voudra s'attacher : il présidera les autres chambres quand il le jugera convenable.

» Art. 50. Il se fera chaque année un roulement, de manière que tous les juges fassent consécutivement le service de toutes les chambres. — S'il y a plusieurs vice-présidents, ils passent ainsi tous les ans d'une chambre à l'autre. (Il faut conférer avec cet article l'ordonnance postérieure du 11 octobre 1820, *sur le mode du roulement des magistrats dans les cours et tribunaux,* et la circulaire du 15 octobre 1820.)

Code d'instruction criminelle. « Art. 179. Les tribunaux de première instance » en matière civile connaîtront, en outre, sous le titre de tribunaux correction-» nels, de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration, et » de tous les délits dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et quinze » francs d'amende.

» Art. 180. Ces tribunaux pourront, en matière correctionnelle, prononcer » au nombre de trois juges. »

Loi du 20 *avril* 1810. « Art. 34. Les tribunaux de première instance continueront de connaître des matières civiles et de police, conformément aux codes et aux lois de l'empire.

» Art. 35. Le tribunal de première instance de Paris sera composé de trente-six juges et de douze suppléants (ce nombre a été augmenté depuis successivement par les lois du 9 juillet 1837 et du 23 avril 1844).

» Art. 36. Les tribunaux placés dans les villes les moins populeuses et où il y a le moins d'affaires seront composés de trois juges... et trois suppléants.

» Art. 37. Le nombre des juges pourra être augmenté dans les autres villes, suivant les localités.

» Art. 40. Les juges ne pourront rendre aucun jugement, s'ils ne sont au nombre de trois au moins; sur l'appel en matière correctionnelle, ils seront au nombre de cinq (cette dernière disposition se trouve abrogée par la loi du 13 juin 1856, qui défère tous les appels de police correctionnelle à la cour impériale).

» Art. 41. Les suppléants pourront assister à toutes les audiences : ils auront

1965. Pour être fidèle au principe de l'unité de justice et à la règle d'organisation générale, la hiérarchie d'appel aurait dû être du tribunal correctionnel à la cour impériale : la même qu'en matière civile. Le législateur de 1808 et de 1810 l'a bien posé ainsi en règle (C. i. c., art. 201); mais, dans le but de rapprocher la juridiction d'appel des justiciables et des témoins, il s'était déterminé à y faire, en des cas très-nombreux, à raison des distances, une exception dont le système se trouvait formulé dans les articles 200 du Code d'instruction criminelle, 40, second alinéa, de la loi du 20 avril 1810, et 10 du décret du 18 août 1810. — Aujourd'hui, par une loi du 13 juin 1856, motivée

---

voix consultative; et, en cas de partage, le plus ancien dans l'ordre de réception aura voix délibérative. »

Décret contenant règlement sur l'organisation des tribunaux de première instance, du 18 août 1810. « Art. 2. Les tribunaux composés de trois ou quatre juges et ne formant qu'une chambre, auront de plus trois suppléants.

» Art. 3. Les tribunaux de première instance, composés de sept, huit, neuf ou dix juges, se diviseront en deux chambres, dont l'une connaîtra principalement des affaires civiles, et l'autre des affaires de police correctionnelle. — Il sera attaché à chacun d'eux quatre suppléants.

» Art. 4. Ceux d'entre lesdits tribunaux qui seront composés de douze juges, se diviseront en trois chambres, dont deux connaîtront des matières civiles, et la troisième des affaires de police correctionnelle. — Ils auront six suppléants.

» Art. 5. Le tribunal de première instance du département de la Seine se divisera en six chambres, dont cinq connaîtront des matières civiles, et une sixième des affaires de police correctionnelle..., etc. (Le nombre de ces chambres a été porté d'abord à sept par une ordonnance du 1er avril 1821, et ensuite à huit par une autre ordonnance du 13 juillet 1837. Les trois dernières, sixième, septième et huitième, sont chargées, en vertu de cette ordonnance, des affaires de police correctionnelle en général; et la huitième plus particulièrement de certains délits spéciaux désignés par l'ordonnance, ainsi que des appels des tribunaux de simple police. La deuxième chambre a reçu aussi, par une ordonnance postérieure, du 20 août 1840, l'attribution particulière, dans le service, des contraventions en matière de timbre et d'enregistrement et du contentieux judiciaire des domaines.)

» Art. 6. Les juges des tribunaux de première instance divisés en deux ou trois chambres seront répartis dans ces chambres, de telle manière qu'il n'y ait pas moins de trois ni plus de six juges dans chaque chambre. — Au tribunal de première instance du département de la Seine, chaque chambre sera composée de six juges et de deux suppléants.

» Art. 7. Les suppléants seront spécialement attachés à chaque chambre, sans qu'ils soient dispensés de faire, s'il y a lieu, le service dans une autre chambre. Ils seront compris dans le roulement des juges d'une chambre à l'autre.

» Art. 8. Dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres, il y aura un vice-président pour chaque chambre autre que celle qui sera présidée habituellement par le président du tribunal. — A Paris, il y aura autant de vice-présidents que de chambres.

» Art. 9. La chambre de police correctionnelle connaîtra des appels des jugements rendus par les tribunaux de simple police.

» Art. 36. Les chambres de service pour les matières correctionnelles n'auront point de vacances; il en sera de même des juges d'instruction. — Lorsque ceux-ci appartiendront à une chambre qui vaquera, ils feront leurs rapports à la chambre des vacations. (Ce second paragraphe est abrogé par la loi du 17-31 juillet 1856.)

principalement sur les changements survenus depuis 1810 dans les moyens de transport et sur les chiffres de la statistique, qui prouvent d'ailleurs que les inconvénients qu'on avait voulu éviter tiennent peu de place dans l'application, l'exception a disparu. Les articles que nous venons d'indiquer sont abrogés, et nous rentrons dans la règle générale : tous les appels se portent du tribunal de police correctionnelle à la cour impériale (1).

§ 4. Cours impériales et cours d'assises.

Rôle des cours impériales dans la justice pénale.

1966. C'était ici que se présentait, lors de l'élaboration des codes criminels et de la loi d'organisation judiciaire, sous l'empire, la grande difficulté sur la manière de réaliser le principe d'unité de justice, soit civile, soit criminelle. Comment donnera-t-on à la cour impériale, dans les affaires pénales, le rang hiérarchique supérieur qu'elle tient dans les affaires civiles, et quels sont les rôles qui lui seront attribués ? — L'Empereur voulait qu'on partît du principe que c'est dans les cours impériales que réside, au degré souverain (c'est-à-dire en dernier ressort, sans autre degré de juridiction au-dessus), la plénitude de juridiction civile et pénale; mais l'application de cette pensée rencontrait plusieurs obstacles.

1967. Elle en rencontrait, quant à ce qui concerne la juridiction d'instruction, dans l'existence du jury d'accusation : le jury d'accusation fut supprimé (ci-dess., n° 153), et la plénitude de juridiction souveraine en ce point fut conférée à la cour impériale, ainsi que nous l'expliquerons en traitant des juridictions d'instruction.

1968. Elle en rencontrait quant à l'appel en matière de police correctionnelle, par suite de la crainte de trop éloigner la juridiction d'appel des justiciables ; nous venons de voir, au n° 1965, comment la juridiction souveraine sur ce point ne fut donnée aux cours impériales qu'en partie, et comment la loi du 13 juin 1856

---

(1) *Loi sur les appels des jugements des tribunaux correctionnels*, du 13 juin 1856. « Art. 1er. Les articles 189, 201, 202, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215 et 216 du Code d'instruction criminelle sont modifiés ainsi qu'il suit... » (Ces articles, que nous rapporterons en temps et lieu, sont mis en harmonie avec la nouvelle disposition de la loi. Sauf l'article 201, qui contient la disposition principale, et l'article 189, qui prescrit certaines formes de procédure rendues nécessaires, tous les autres articles ne présentent guère que des changements d'expressions, par la substitution des mots *cour, arrêt, procureur général, conseiller,* et autres semblables, à ceux qui s'y trouvaient auparavant.)

» Art. 201. L'appel sera porté à la cour impériale.

» Art. second de la loi. Sont abrogés : l'article 200 du Code d'instruction criminelle, le second alinéa de l'article 40 de la loi du 20 avril 1810, l'article 10 du décret du 18 août 1810, sur l'organisation des tribunaux de première instance, et toutes les dispositions contraires à la présente loi. »

est rentrée dans le cadre général de notre organisation judiciaire en la lui donnant en totalité.

1969. Elle en rencontrait enfin de plus grands encore quant au jugement des crimes, en premier lieu dans l'institution du jury de jugement, et en second lieu dans l'impossibilité pratique bien certaine de satisfaire aux nécessités de la justice répressive si tous les procès pour crimes devaient aller se concentrer au siége de la cour impériale, de manière qu'il n'existât, pour le territoire entier compris dans le ressort de cette cour, qu'une seule juridiction criminelle. L'expérience avait démontré qu'une juridiction de cette nature était nécessaire par chaque département; et les *tribunaux criminels*, qualifiés *cours de justice criminelle* par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, fixés un par département, mais isolés, sans coordination étroite avec le système, remplissaient cet office par la tenue des assises.

Après divers moyens proposés et discutés pour sortir d'embarras, on s'arrêta enfin à la combinaison d'après laquelle c'est la cour impériale qui tient les assises au lieu où elle siége, pour le département dans lequel elle est située, et qui va les tenir dans chaque autre département de son ressort, par un de ses membres, qui s'y transporte en qualité de président, assisté, au besoin, d'autres membres de la cour en qualité d'assesseurs. Par cette combinaison le problème était résolu.

1970. Les cours impériales, à raison de ces divers services, se divisent en plusieurs chambres, parmi lesquelles, sans parler des *chambres civiles*, il en est une qui fonctionne comme juridiction d'instruction, sous le nom de *chambre d'accusation*, et une autre comme juridiction d'appel en matière de police correctionnelle, sous le nom de *chambre des appels de police correctionnelle*. — Mais l'unité de justice, ou civile ou pénale, se manifeste, soit par le roulement annuel qui doit distribuer tour à tour les conseillers dans l'une ou l'autre de ces chambres; soit par l'aptitude de chacune de ces chambres à fonctionner, au besoin, indépendamment de leur spécialité, pour les affaires civiles ou pénales, ou bien à se réunir aux autres pour juger ensemble, lorsque le cas l'exige, certaines affaires civiles ou pénales; soit par l'aptitude de chaque conseiller à être appelé, au besoin, indépendamment des travaux de la chambre à laquelle il est attaché, à prendre part à ceux de quelque autre chambre; soit enfin par l'appel au service des cours d'assises, qui peut se faire indifféremment à tous les conseillers composant la cour, sans distinction de chambre.

Le nombre de juges, pour les arrêts à rendre par la chambre d'accusation ou par celle des appels de police correctionnelle, doit être de cinq au moins; tandis que pour les affaires civiles, il ne peut pas être moindre de sept (1).

---

(1) *Loi du 27 ventôse an VIII.* « Art. 21. Il sera établi vingt-neuf tribunaux

Cour d'assises.

1971. La cour d'assises est une juridiction temporaire et non permanente, au sein de laquelle la mission de juger est scindée en deux, et qui se compose par conséquent de deux éléments distincts : le jury, juge de la culpabilité ou non-culpabilité, et les magistrats, juges de l'application de la loi (ci-dess., n° 1942); tous fonctionnent par commission : le jury commissionné pour chaque affaire seulement, les magistrats pour toute la durée de la session des assises (ci-dess., n° 1954, 3°).

---

d'appel, dans les lieux et pour les départements ci-après..., etc. (Le nombre a été réduit à vingt-sept, Bruxelles et Liége n'appartenant plus à la France; plus aujourd'hui Chambéry, en tout vingt-huit.)

» Art. 27. Les jugements des tribunaux d'appel ne pourront être rendus par moins de sept juges..., etc. »

Sénatus-consulte du 28 *floréal an XII.* « Art. 134. Les jugements des cours de justice sont intitulés *arrêts*.

» Art. 136. Le tribunal de cassation prend la dénomination de *cour de cassation;* — Les tribunaux d'appel prennent celle de *cours d'appel;* — Les tribunaux criminels celle de *cours de justice criminelle...*, etc. »

Décret du 30 *mars* 1808. « Art. 5 (relatif au roulement. — Voir sur ce point l'ordonnance du 11 et la circuluaire du 15 octobre 1820, dont il a été parlé ci-dessus, p. 380, n. 1.)

Loi du 20 *avril* 1810. « Art. 1er. Les cours d'appel prendront le titre de *cours impériales*, les présidents et autres membres de ces cours prendront le titre de conseillers de Sa Majesté dans lesdites cours.

» Art. 2. Les cours impériales connaîtront des matières civiles et des matières criminelles, conformément aux codes et aux lois de l'empire.

» Art. 3. Les cours impériales siégeront dans les mêmes villes où les cours d'appel ont été établies; elles comprendront dans leur ressort les mêmes départements. — Les cours de justice criminelle sont supprimées..., etc.

» Art. 4. Le nombre des juges des cours impériales ne pourra excéder à Paris soixante, et dans les autres cours quarante : il ne pourra être, à Paris, au-dessous de quarante, et dans les autres cours de vingt.

» Art. 5. La division des cours impériales en chambres ou sections, et l'ordre de service, seront fixés par des règlements d'administration publique..., etc.

» Art. 7. La justice est rendue souverainement par les cours impériales : leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi..., etc. »

Décret du 6 *juillet* 1810. « Art. 1er. Notre cour impériale d'Ajaccio (aujourd'hui à Bastia) sera composée de vingt conseillers. — Nos cours impériales qui remplacent les cours d'appel composées d'un seule section auront vingt-quatre conseillers; — Celles qui remplacent des cours d'appel composées de deux sections, en auront trente; — Celle de Rennes en aura quarante; — Celle de Paris en aura cinquante (ce nombre a été porté à cinquante-six par l'ordonnance du 1er avril 1821). — Tous les présidents sont compris dans la fixation ci-dessus.

» Art. 2. Nos cours impériales, composées de vingt-quatre conseillers au moins, formeront trois chambres, dont une connaîtra des affaires civiles, une connaîtra des mises en accusation, et une connaîtra des appels en matière correctionnelle. — Ces deux dernières chambres ne pourront rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins. — Nous déclarerons par un décret particulier celles de nos cours dans lesquelles il serait nécessaire d'établir plus d'une chambre d'accusation.

A proprement parler, la *cour d'assises*, c'est la juridiction complète, avec tous les éléments divers dont elle est formée; mais très-fréquemment, dans le texte de la loi et dans l'usage, quand on dit *la cour*, on désigne les magistrats par opposition au jury.

1972. Les assises doivent se tenir en chaque département (C. i. c., art. 251) :

Au siége de la cour impériale pour le département où est située cette cour; et pour les autres, habituellement au lieu où siégeaient auparavant les *cours de justice criminelle*, qu'elles ont remplacées (loi de 1810, art. 17, modifiant quelque peu l'article

---

» Art. 5. Il y aura deux chambres pour l'expédition des affaires civiles dans les cours composées de trente conseillers; il y en aura trois dans les cours composées de quarante conseillers ou plus.

» Art. 7. Le premier président de nos cours impériales présidera les chambres assemblées et les audiences solennelles. Il présidera habituellement la première chambre civile; il présidera aussi les autres chambres, quand il le jugera convenable, et au moins une fois dans l'année. — Les audiences solennelles se tiendront dans la chambre présidée par le premier président : elles seront composées des deux chambres civiles; et, dans les cours où il y en aura trois, la seconde et la troisième feront alternativement le service des audiences solennelles. — Dans les cours impériales qui n'auront qu'une chambre civile, la chambre qui devra connaître des appels en matière correctionnelle pourra être requise par le premier président de faire le service aux audiences solennelles.

» Art. 9. Tous les membres des chambres civiles ou criminelles pourront être respectivement appelés, dans les cas de nécessité, pour le service d'une autre chambre.

» Art. 29. Les chambres criminelles de la cour impériale n'ont point de vacances.

» Art. 30. Les vacances ne pourront empêcher, retarder, ni interrompre le service des cours d'assises. »

Ordonnance du 24 septembre-1er octobre 1828. « Art. 1er. A partir du 1er novembre prochain, les chambres des appels de police correctionnelle de nos cours royales seront composées au moins de sept juges, y compris le président. — Ces chambres pourront connaître des causes civiles tant ordinaires que sommaires, et ne pourront (dans les causes civiles) prononcer qu'au nombre de sept juges.

» Art. 3. Dans les cours divisées en trois chambres seulement, la chambre des appels de police correctionnelle se réunira à la chambre civile pour le jugement des causes qui doivent être portées aux audiences solennelles, de manière que les arrêts soient rendus au nombre de quatorze juges au moins.

» Art. 4. Pendant les sessions d'assises aux chefs-lieux des cours, les magistrats tirés des autres chambres pour former la cour d'assises seront remplacés par ceux des chambres des mises en accusation, à tour de rôle, et en commençant par le dernier sur la liste de rang. — Il en sera de même pour le service de chacune des autres chambres, lorsque le nombre de sept ou de quatorze juges devra être complété.

» Art. 5. L'article 2 du décret du 6 juillet 1810, qui autorise le jugement des appels de police correctionnelle au nombre de cinq juges, continuera d'être exécuté. »

Nota. Trois décrets récents, deux à la date du 12 et un à celle du 15 décembre 1860, ont réduit le nombre des magistrats en quelques cours ou tribunaux, augmenté en quelques autres.

258 du C. i. c.) : c'est-à-dire, à peu d'exceptions près, au chef-lieu. Néanmoins elles pourraient, s'il y avait utilité, se tenir exceptionnellement en quelque lieu du même département autre que le lieu habituel (C. i. c., art. 258).

Il doit y avoir une session par chaque trimestre ; toutes celles qui pourraient avoir lieu en plus, en cas de nécessité, durant le même trimestre, seraient qualifiées d'*extraordinaires* (C. i. c., art. 259.), et prendraient le même personnel de magistrature que celui de la dernière assise précédente (ci-dess., n° 1978). A Paris, les sessions se succèdent sans interruption de quinzaine en quinzaine : celle de la première quinzaine de chaque trimestre est la session ordinaire, et les cinq qui suivent sont des sessions extraordinaires.

L'existence légale de la cour d'assises, juridiction temporaire, par commission, ne commence qu'au jour fixé pour l'ouverture, et finit au jour de la clôture, laquelle ne peut avoir lieu qu'après que toutes les affaires en état au jour de l'ouverture des assises y ont été portées. (C. i. c., art. 260.)

1973. Il ne faut pas oublier le principe que c'est la cour impériale, comme magistrature, qui tient les assises au lieu où elle siége, ou qui va les tenir dans les départements de son ressort. De là les pouvoirs conférés à cette cour ou à son premier président, relativement à la tenue des assises. — Ainsi c'est la cour impériale qui seule, par un arrêt, toutes les chambres assemblées et le procureur général entendu, peut convoquer les assises pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement. (C. i. c., art. 258 ; décret de 1810, art. 90.) — C'est elle qui dans ce cas, et par le même arrêt, fixe le jour de l'ouverture des assises ainsi convoquées. (Loi de 1810, art. 21.) — Enfin, dans les autres cas, c'est par ordonnance du premier président qu'est fixé le jour de cette ouverture. (Loi de 1810, art. 20, modifiant sur ce point l'art. 260 du C. i. c.)

1974. Le jour de l'ouverture des assises ainsi fixé, soit par ordonnance du premier président, soit par arrêt de la cour, doit être publié dans tout le ressort suivant des formes spéciales. (Loi de 1810, art. 22, et décret de 1810, art. 90.) (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle*. Liv. II, tit. 2, chap. II, *De la formation des cours d'assises*. « Art. 251. Il sera tenu des assises dans chaque départe-» ment, pour juger les individus que la cour royale y aura envoyés.

» Art. 258. Les assises se tiendront ordinairement dans le chef-lieu de chaque » département (modifié par l'article 17 ci-après, de la loi de 1810). — La cour » royale pourra néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu.

» Art. 259. La tenue des assises aura lieu tous les trois mois. — Elles pour-» ront se tenir plus souvent si le besoin l'exige.

» Art. 260. Le jour où les assises doivent s'ouvrir sera fixé par le président » de la cour d'assises (modifié par les articles 20 et 21, ci-après, de la loi de » 1810). — Les assises ne seront closes qu'après que toutes les affaires crimi-» nelles qui étaient en état lors de leur ouverture, y auront été portées. »

Loi du 20 avril 1810. « Art. 17 (dernier paragraphe). Elles (les cours d'as-

1975. Il faut, quant à la manière de composer le personnel de la cour d'assises, distinguer entre la magistrature et le jury.

Magistrature de la cour d'assises.

1976. Le nombre de magistrats siégeant en qualité de juges à la cour d'assises était fixé à cinq par l'ancien article 252 du Code d'instruction criminelle et par la loi de 1810, comme celui des autres sections de la cour impériale jugeant au pénal. Une loi du 4 mars 1831 l'a réduit à trois (1). On sait qu'en Angleterre les

---

sises) se tiendront habituellement dans le lieu où siégent actuellement les cours criminelles.

» Art. 19. Les assises se tiendront, dans chaque département, de manière à n'avoir lieu dans le ressort de la même cour impériale que les unes après les autres, et de mois en mois, à moins qu'il n'y ait plus de trois départements dans le ressort, ou que le besoin du service n'exige qu'il en soit tenu plus souvent. — Le même membre pourra être délégué pour présider successivement, si faire se peut, plusieurs cours d'assises.

» Art. 20. Le premier président de la cour impériale désignera le jour où devra s'ouvrir la séance de la cour d'assises, quand elle se tiendra dans le lieu où elle siége habituellement.

» Art. 21. Lorsque la cour d'assises devra tenir sa séance dans un lieu autre que celui où elle siége habituellement, l'époque de l'ouverture et le lieu seront déterminés par arrêt rendu, toutes les chambres assemblées, et le procureur général entendu.

» Art. 22. L'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture de la séance de la cour d'assises, ou l'arrêt qui indiquera le lieu et le jour de cette ouverture, sera publié par affiches et par la lecture qui en sera faite dans tous les tribunaux de première instance du ressort, huit jours au moins avant l'ouverture. »

Décret du 6 juillet 1810. « Art. 90. Les assises ne pourront être convoquées, pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement, qu'en vertu d'un arrêt rendu dans l'assemblée des chambres de la cour, sur la requête de notre procureur général. — Cet arrêt sera lu, publié, affiché, ainsi qu'il est dit ci-dessus pour l'arrêt qui doit fixer l'époque de la tenue des assises, pendant le premier trimestre de l'installation. » (*Nota.* L'article 83, auquel se réfère ce dernier paragraphe, est ainsi conçu : « ... Cet arrêt sera envoyé, à la diligence de nos procureurs généraux, à tous les tribunaux de première instance du ressort de la cour. Lecture en sera faite, dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial : cet arrêt sera annoncé dans les journaux des départements, et affiché dans tous les chefs-lieux d'arrondissement et siéges des tribunaux de première instance. »)

Pour éviter les méprises qui se rencontrent même dans des éditions des Codes, il faut noter qu'il y a eu à la date du 9 septembre 1835 trois lois différentes : — L'une « *Sur les crimes, délits et contraventions de la presse,* » que le décret du 6 mars 1848 a abrogée et dont il n'est pas question ici ; — L'autre « *Sur les cours d'assises,* » dont le même décret n'a abrogé que les articles 4, 5 et 7. Les autres articles demeurés en vigueur seront expliqués par nous en temps et lieu ; — La troisième enfin, « *Sur la rectification des articles* 341, 345, 346, 347 *et* 352 *du Code d'instruction criminelle, et de l'article* 27 *du Code pénal,* dont le même décret n'a abrogé que les dispositions relatives au quatrième alinéa de l'article 341 et à l'article 347. Ces articles, plus l'article 352, dans lesquels il est question de la majorité nécessaire pour les déclarations du jury, ont été changés encore depuis, par une loi de 1853, que nous ferons connaître à sa place.

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 252 (rédaction décrétée par la loi » du 4 mars 1831). Dans les départements où siégent les cours royales, les

assises sont présidées par un magistrat unique, sauf à ce magistrat à consulter, comme il arrive quelquefois, l'un de ses collègues en qualité de juge assistant, sur les questions de droit où il estime avoir besoin d'un avis. (Ci-dess., n° 1940).

1977. Le principe dominant, que c'est la cour impériale qui tient ou qui va tenir les assises en chaque département de son ressort, se manifeste dans la composition de ce personnel des trois manières suivantes :

1° Au lieu où siége la cour impériale, les juges tenant les assises sont trois conseillers, dont l'un est président et les deux autres assesseurs;

2° Dans les autres départements, c'est toujours un conseiller,

---

» assises seront tenues par trois des membres de la cour, dont l'un sera prési-
» dent. — Les fonctions du ministère public seront remplies, soit par le pro-
» cureur général, soit par un des avocats généraux, soit par un des substituts
» du procureur général. — Le greffier de la cour y exercera ses fonctions par
» lui-même ou par l'un de ses commis assermentés.

» Art. 253 (actuel, suivant la nouvelle rédaction décrétée par la loi du 21 mars
» 1855). Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée : 1° d'un
» conseiller de la cour impériale, délégué à cet effet, et qui sera président de
» la cour d'assises; 2° de deux juges, pris, soit parmi les conseillers de la cour
» impériale, lorsque celle-ci jugera convenable de les déléguer à cet effet, soit
» parmi les présidents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la
» tenue des assises; 3° du procureur impérial près le tribunal ou de l'un de ses
» substituts, sans préjudice des dispositions contenues dans les articles 265, 271
» et 284; 4° du greffier du tribunal ou de l'un de ses commis assermentés. —
» Les présidents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la tenue
» des assises, appelés à faire partie de la cour, seront désignés par le premier
» président, qui prendra préalablement l'avis du procureur général. — Ces
» désignations seront faites et publiées selon la forme et dans les délais déter-
» minés par les articles 79 et 80 du décret du 6 juillet 1810. — A partir du
» jour de l'ouverture de la session, le président des assises pourvoira au rem-
» placement des assesseurs régulièrement empêchés, et désignera, s'il y a lieu,
» des assesseurs supplémentaires.

» Art. 257. Les membres de la cour royale qui auront voté sur la mise en
» accusation, ne pourront, daus la même affaire, ni présider les assises, ni
» assister le président, à peine de nullité. — Il en sera de même à l'égard du
» juge d'instruction.

» Art. 263. Si, depuis la notification faite aux jurés, en exécution de l'ar-
» ticle 389 du présent Code, le président de la cour d'assises se trouve dans
» l'impossibilité de remplir ses fonctions, il sera remplacé par le plus ancien des
» autres juges de la cour royale nommés ou délégués pour l'assister; et, s'il n'a
» pour assesseur aucun juge de la cour royale, par le président du tribunal de
» première instance.

» Art. 264. Les juges de la cour royale seront, en cas d'absence ou de tout
» autre empêchement, remplacés par d'autres juges de la même cour, et à leur
» défaut par des juges de première instance; ceux de première instance le
» seront par les suppléants. »

Loi du 20 *avril* 1810. « Art. 16. Le premier président de la cour impériale nommera, pour chaque tenue de cour d'assises, un membre de ladite cour pour les présider. Il pourra les présider lui-même quand il le jugera convenable. — Le premier président de la cour nommera aussi les quatre conseillers qui devront assister le président aux assises dans les lieux où siége la cour impériale. — Il nommera pareillement les conseillers de la cour qui devront, avec le pré-

en qualité de président, qui va les tenir; la cour peut lui adjoindre deux conseillers qui iront avec lui en qualité d'assesseurs; à défaut, et c'est là ce qui, en fait, a lieu le plus souvent dans la pratique, les deux assesseurs sont pris parmi les membres du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises (C. i. c., art. 253);

3° Si la gravité des circonstances l'exigeait, la chambre civile de la cour impériale pourrait, en vertu d'un arrêt de la cour, toutes les chambres assemblées, sur la réquisition du procureur général, se réunir à la cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire. (Décret de 1810, art. 93.)

1978. Les nominations du président et des conseillers assesseurs pour les assises sont faites par le ministre de la justice

---

sident, tenir les assises dans les départements, lorsque la cour jugera convenable d'en envoyer. — Le grand juge pourra néanmoins, dans tous les cas, nommer les présidents et les conseillers de la cour qui devront tenir les assises. — L'époque de ces nominations sera déterminée par des règlements d'administration publique. »

Décret du 6 *juillet* 1810. « Art. 79. Lorsque les nominations des présidents des cours d'assises, qui doivent être tenues tous les trois mois, conformément à l'article 259 du Code d'instruction criminelle, n'auront pas été faites par notre grand juge pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant, le premier président de la cour impériale fera ladite nomination dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise.

» Art. 80. La nomination du grand juge, ou, à son défaut, la nomination faite par le premier président, sera déclarée par une ordonnance du premier président, qui contiendra toujours l'époque fixe de l'ouverture de l'assise, cette ordonnance sera publiée au plus tard le dixième jour qui suivra la clôture de l'assise.

» Art. 81. Dans les cas prévus par l'article 259 du Code d'instruction criminelle, d'une tenue extraordinaire d'assises, les présidents de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire. — En cas de décès ou empêchement légitime, le président de l'assise sera remplacé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue : le remplacement sera fait par le premier président. L'ordonnance de remplacement contiendra l'époque fixe de l'ouverture de cette assise.

» Art. 82. La nomination des conseillers qui devront tenir les assises dans le département où siége la cour impériale, celles..., etc. (abrogé en ce point), seront faites de la même manière et à l'époque ci-dessus déterminées pour les nominations des présidents.

» Art. 88. L'ordonnance portant nomination des présidents et des conseillers... délégués pour la tenue des assises, et fixation du jour de l'ouverture des séances de la cour d'assises, sera envoyée, à la diligence des procureurs généraux, aux tribunaux de première instance de la cour d'assises; elle sera publiée, dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial.

» Art. 89. L'annonce de cette ordonnance sera faite dans les journaux du département où siége la cour d'assises; elle sera affichée dans les chefs-lieux d'arrondissement et siéges des tribunaux de première instance.

» Art. 93. Dans les lieux où réside la cour impériale, la chambre civile que préside le premier président se réunira à la cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire, lorsque notre procureur général, à raison de la gravité des circonstances, en aura fait la réquisition aux chambres assemblées, et qu'il sera intervenu arrêt conforme à ses conclusions. »

(qualifié de grand juge dans les lois et décrets de l'empire); et à défaut par le premier président de la cour impériale. (Loi de 1810, art. 16.) Le décret de 1810, dans les articles 79 et 82, a ainsi réglementé ces deux attributions : le ministre, s'il veut user de son pouvoir, fait ces nominations pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant. A défaut, la nomination est dévolue au premier président.

Pour les assises extraordinaires, c'est-à-dire en plus de celle qui doit avoir lieu chaque trimestre, le président de la dernière assise précédente est président de droit de l'assise extraordinaire. (Décret de 1810, art. 81.) — La jurisprudence pratique applique la même règle, par analogie, aux assesseurs.

Quant à la nomination des assesseurs pris dans le tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises, il existait des difficultés, que la loi du 21 mars 1855 a fait cesser, en attribuant cette nomination au premier président de la cour impériale, qui prendra préalablement l'avis du procureur général. (C. i. c., art. 253 modifié, ci-dess., n° 1976, en note.)

1979. Par les motifs que nous avons exposés ci-dessus (n°s 1946 et 1947), la loi défend à peine de nullité que le juge d'instruction qui aurait déjà fonctionné en cette qualité dans l'affaire, ou les conseillers qui auraient déjà voté sur la mise en accusation, puissent siéger dans cette même affaire à la cour d'assises, soit comme président, soit comme assesseurs (C. i. c., art. 257). De là, la nécessité, en fait, dans la plupart des cas, de choisir les conseillers pour les assises dans d'autres chambres que la chambre des mises en accusation.

1980. Les nominations des présidents et assesseurs pour les assises doivent être, comme le jour fixé pour l'ouverture de ces assises, publiées en toute l'étendue du ressort, dans les délais et suivant les formes réglementés par les articles 80, 88 et 89 du décret de 1810.

1981. Le Code et le décret de 1810 ont prévu les cas de decès, absence ou empêchement des magistrats désignés, et ont fixé la manière dont il serait pourvu au remplacement. (C. i. c., art. 253, 263, 264. — Décret de 1810, art. 81).

Afin de prévenir ces difficultés, dont l'inconvénient serait grave surtout si l'empêchement survenait dans une cause commencée, puisqu'il obligerait à remettre la cause, rien n'empêche, pour les sessions qui paraissent devoir être longues et laborieuses, que sur arrêt de la cour d'assisss, par analogie de ce qui ce fait à l'égard des jurés (C. i. c., art. 394), et par application d'une loi du 25 brumaire an VIII, article 4, il soit adjoint à la cour un ou deux assesseurs *suppléants* ou *supplémentaires*, dont la mission éventuelle serait de remplacer, en cas de besoin, les assesseurs défaillants. Il en est question dans la nouvelle rédaction de l'article 253, décrétée en 1855 (V. cet art. à la note précédente).

Jury de la cour d'assises.

1982. Le jury dont il est ici question est une commission d'habitants ou de citoyens, constitués juges, en leur conscience et sur la foi du serment (d'où leur est venu le nom de *jurés*), de la culpabilité ou non-culpabilité des accusés en un procès criminel. — Ainsi a lieu la participation des habitants à l'administration de la justice pénale : d'où, pour le jugement formé de cette manière, la qualification un peu emphatique de *jugement par le pays*.

1983. Nous appelons cette qualification emphatique si nous ne considérons qu'un seul jury, avec les quelques citoyens ou habitants dont il est composé, dans une seule affaire sur laquelle il va prononcer. Ici, en effet, en disant jugement par le pays (*per pais or country*) on prend, certes, la partie pour le tout. Mais si vous considérez l'ensemble de la justice ainsi administrée; l'opinion et le sentiment enracinés chez tous que c'est la loi commune, le mode régulier et général que, non-seulement les procès, mais les questions douteuses, les enquêtes intéressant le public se décident de cette manière; la ponctualité native à courir à ces jugements et à ces décisions comme à un service qu'on se doit à soi-même; enfin la pratique constante et le fonctionnement de tous ces jurés, convoqués en toute localité, en toute occasion où besoin est : alors vous pourrez dire de tout cet ensemble, sans amplification, que c'est le jugement par le pays. Pour que l'institution arrive à un tel degré de conviction et pour ainsi dire de manière d'être chez un peuple, il faut que ce peuple ait éminemment la qualité du *self-government*, ou du gouvernement de soi-même. Et quelle partie plus importante dans ce gouvernement que celle de la justice, pour qu'um peuple se doive à soi-même d'y prendre part !

Nous n'avons pas en France la qualité qui porte à cet usage. Nous en avons d'autres, mais celle-là nous fait défaut. Le jury n'a reçu chez nous qu'une application partielle, souvent contestée, amoindrie de nos jours encore par des lois nouvelles, par des pratiques judiciaires en dehors des lois, et que la tendance usuelle de ceux qui s'appellent les hommes pratiques est de décrier. Le reproche banal contre le jury sera la faiblesse, la défaillance dans la répression, car le mot de corruption chez nous y est inconnu, les embarras, les lenteurs, les frais, et enfin l'incommodité ou la charge pour des citoyens accoutumés à laisser faire leurs affaires par l'autorité, plutôt que de les faire par eux-mêmes.

Et cependant, je l'avoue, jamais je ne me suis trouvé en présence de ces douze jurés, auxquels on ne demande qu'une attention de conscience, une logique de bon sens, une loyale conviction d'honnête homme, présidés par notre magistrature, avec l'accusé et le défenseur en face, le public dans l'auditoire,

et les preuves se déroulant et se débattant en toute liberté devant eux; jamais je ne me suis trouvé en présence de cette assemblée et n'ai tenu mes regards sur ces douze hommes jugeurs, d'entre nous tous, sans éprouver une profonde émotion. Ne regrettez pas un peu moins de sévérité, de fermeté même dans certains verdicts, la part d'indulgence accordée aux faiblesses humaines, aux mœurs du pays, au souffle courant dans les circonstances de la cause, qu'une main plus inflexible n'admettrait pas : si votre justice pénale y gagne d'être entourée de confiance et de respect, en commençant par les accusés, et de sortir de ses assises avec l'autorité imposante née d'une origine au sein de tous, vous aurez gagné beaucoup. On ne sait pas ce que perdraient en crédit, en efficacité les jugements criminels s'ils perdaient cette origine. L'éducation nationale, au lieu de restreindre et d'affaiblir ce que nous en possédons, doit être de l'étendre et de le fortifier.

1984. Quand je vois appliquer aux États-Unis, par la race anglo-saxonne, cette terrible loi de Lynch, une sauvage effervescence, l'émeute de la vengeance publique, le fantôme de la justice mené par la passion populaire, je me dis qu'il y a encore là quelque chose de l'instinct brutal du *self-government*. Ces hommes qui brisent les portes de la prison, se saisissent du prisonnier, constituent parmi eux un jury, improvisent une sorte d'imitation hâtive des débats, prononcent la peine de mort et l'exécutent sur place, le font avec la conscience menteuse qu'il ont le droit de faire ainsi leurs propres affaires et qu'ils exercent la justice, quand ils n'exercent qu'une violente cruauté. Les bonnes qualités poussées à un excès dégénèrent en vice, et du vice peuvent tomber dans le crime. Quoi de plus féroce, à certains moments, que le fanatisme!

1985. Quelle que soit la trace qu'on trouve dans les diverses civilisations et chez les peuples de l'antiquité, notamment dans les lois romaines, de l'idée mère qui sert de fondement à l'institution du jury, le fait est que le jugement par jurés, en des assises temporaires, sous sa forme actuelle, est venu aux peuples modernes de l'Europe des coutumes de l'ère barbare, puis de l'ère féodale, durant lesquelles il avait lieu tant pour les affaires civiles que pour les affaires pénales. (Ci-dess., nos 56 et 102.) Conservé et perfectionné traditionnellement en Angleterre, il avait péri sur le continent (ci-dess., *ibid.*, et n° 122), lorsqu'à notre révolution de 89, la Constituante le rétablit et l'organisa chez nous, seulement pour la justice pénale, et seulement en fait de délits susceptibles d'entraîner peine afflictive ou infamante. (Ci-dess., nos 146 et 1943.)

1986. L'institution du jury, puisqu'elle n'est, au fond, que la participation des habitants ou citoyens à l'administration de la justice, tient essentiellement au système constitutionnel du pays. Pas de révolution politique dont il n'ait à recevoir le contre-coup.

Depuis les lois de 1791 de notre Constituante, la législation en a été bien souvent modifiée; les articles du Code d'instruction criminelle qui y sont relatifs ont subi plusieurs remaniements; la dernière loi, accommodée au régime politique actuel, est celle du 4 juin 1853. Comme cette loi est une loi à part, qui n'a pas procédé par rectification du texte des articles du Code, mais qui laisse subsister ce texte, en se plaçant à côté en qualité de loi spéciale et postérieure, abrogeant dans ces articles tout ce qui serait contraire à ses dispositions, c'est à la jurisprudence à faire la combinaison des textes et à reconnaître ce qui se trouve ainsi abrogé ou non abrogé (1).

---

(1) *Loi sur la composition du jury*, du 4-10 juin 1853.

TITRE PREMIER. — *Des conditions requises pour être juré.*

« Art. 1er. Nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, s'il ne jouit des droits politiques, civils et de famille, et s'il est dans l'un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par les deux articles suivants.

» Art. 2. Sont incapables d'être jurés : 1° Les individus qui ont été condamnés soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines infamantes seulement; — 2° Ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour fait qualifié crime par la loi; — 3° Les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics; — 4° Les condamnés à l'emprisonnement de trois mois au moins; — 5° Les condamnés à l'emprisonnement, quelle que soit sa durée, pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dépositaires publics, attentats aux mœurs prévus par les articles 330 et 334 du Code pénal, outrage à la morale publique et religieuse, attaques contre le principe de la propriété et les droits de la famille, vagabondage ou mendicité, pour infraction aux dispositions des articles 38, 41, 43 et 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, et aux dispositions des articles 318 et 423 du Code pénal et de l'article 1er de la loi du 27 mars 1851; — 6° Les condamnés pour délit d'usure; — 7° Ceux qui sont en état d'accusation et de contumace; — 8° Les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués; — 9° Les faillis non réhabilités; — 10° Les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire; — 11° Ceux auxquels les fonctions de juré ont été interdites en vertu de l'article 396 du Code d'instruction criminelle et de l'article 42 du Code pénal; — 12° Ceux qui sont sous mandat d'arrêt ou de dépôt; — 13° Sont incapables, pour cinq ans seulement, à dater de l'expiration de leur peine, les condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins.

» Art. 3. Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de — Ministre, — Président du Sénat, — Président du Corps législatif, — Membre du Conseil d'Etat, — Sous-secrétaire d'Etat ou Secrétaire général d'un ministère, — Préfet et Sous-préfet, — Conseiller de préfecture, — Juge, — Officier du ministère public près les cours et les tribunaux de première instance, — Commissaire de police, — Ministre d'un culte reconnu par l'Etat, — Militaire de l'armée de terre ou de mer en activité de service et pourvu d'emploi, — Fonctionnaire ou Préposé du service actif des douanes, des contributions indirectes, des forêts de l'Etat et de la Couronne, et de l'administration des télégraphes, — Instituteur primaire communal.

» Art. 4. Ne peuvent être jurés : — 1° Les domestiques et serviteurs à gages; — 2° Ceux qui ne savent pas lire et écrire en français; — 3° Ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838.

» Art. 5. Sont dispensés des fonctions de juré : — 1° Les septuagénaires; — 2° Ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier.

1987. Deux questions majeures se présentent relativement à l'organisation du jury : — 1° *Question générale*, quelles seront les personnes aptes en général à être appelées aux fonctions de juré? — 2° *Question particulière à chaque procès*, comment se formera dans chaque affaire le jury?

TITRE II. — *De la composition de la liste annuelle.*

» Art. 6. La liste annuelle est composée : — De deux mille jurés pour le département de la Seine; — De cinq cents pour les départements dont la population excède trois cent mille habitants; — De quatre cents pour ceux dont la population est de deux à trois cent mille habitants; — De trois cents pour ceux dont la population est inférieure à deux cent mille habitants.

» Art. 7. Le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti, par arrondissement et par canton, proportionnellement au tableau officiel de la population. Cette répartition est faite par arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture, dans la première quinzaine du mois d'octobre de chaque année. — A Paris et à Lyon, la répartition est faite entre les arrondissements. — En adressant au juge de paix l'arrêté de répartition, le préfet lui fait connaître le nom des jurés du canton désignés par le sort pendant l'année précédente et pendant l'année courante.

» Art. 8. Une commission, composée, dans chaque canton, du juge de paix, président, et de tous les maires, dresse des listes préparatoires de la liste annuelle. Ces listes contiennent un nombre de noms triple de celui fixé pour le contingent du canton par l'arrêté de répartition.

» Art. 9. La commission est composée, à Paris, pour chaque arrondissement, du juge de paix, du maire et de ses adjoints. Elle est composée de la même manière dans les cantons formés d'une seule commune. — A Lyon, la commission est composée, pour chaque arrondissement, du maire, de ses adjoints et des juges de paix qui ont juridiction dans l'arrondissement. Elle est présidée par le juge de paix le plus ancien. — Font partie du 3e arrondissement de la ville de Lyon, pour la formation des listes, les communes de Villeurbane, Vaux, Bron et Venissieux. Les maires de ces communes sont membres de la commission. — Dans les communes divisées en plusieurs cantons, il n'y a qu'une seule commission; elle est composée de tous les juges de paix et des maires des cantons. Elle est présidée par le juge de paix le plus ancien.

» Art. 10. Les commissions chargées de dresser les listes préparatoires se réunissent au chef-lieu de leur circonscription, dans la première huitaine du mois de novembre, sur la convocation spéciale du juge de paix, délivrée en la forme administrative. — Les listes dressées sont signées séance tenante, et envoyées au préfet pour l'arrondissement chef-lieu du département, ou au sous-préfet pour chacun des autres arrondissements.

» Art. 11. Une commission, composée du préfet ou du sous-préfet, président, et de tous les juges de paix de l'arrondissement, choisit sur les listes préparatoires le nombre de jurés nécessaire pour former la liste d'arrondissement, conformément à la répartition établie par le préfet. — Néanmoins, elle peut élever ou abaisser, pour chaque canton, le contingent proportionnel fixé par le préfet. — L'augmentation ou la réduction ne peut, en aucun cas, excéder le quart du contingent cantonal, ni modifier le contingent de l'arrondissement. — Les décisions sont prises à la majorité; en cas de partage, la voix du président est prépondérante. — A Paris et à Lyon, la commission est composée du préfet, président, et des juges de paix.

» Art. 12. Cette commission se réunit au chef-lieu d'arrondissement, sur la convocation faite par le préfet ou le sous-préfet, dans la quinzaine qui suit la réception des listes préparatoires. — La liste d'arrondissement définitivement arrêtée est signée séance tenante, et envoyée, sans délai, au secrétariat général de la préfecture, où elle reste déposée.

Personnes aptes légalement à être appelées aux fonctions de juré.

1988. La première question est réglementée par le titre Ier de la loi de 1853, sous cette rubrique : *Des conditions requises pour être juré.*

L'esprit de la législation à partir de la Constituante, et surtout

---

» Art. 13. Une liste spéciale de jurés suppléants, pris parmi les jurés de la ville où se tiennent les assises, est aussi formée, chaque année, en dehors de la liste annuelle du jury. — Elle est composée de deux cents jurés pour Paris; — De cinquante pour les autres départements. — Une liste préparatoire de jurés suppléants est dressée en nombre triple dans les formes prescrites par les articles 8, 9 et 10 de la présente loi. — Néanmoins, dans les villes divisées en plusieurs cantons, et dans celles qui font partie d'un canton formé de plusieurs communes, la commission n'est composée que des juges de paix du chef-lieu judiciaire, du maire et des adjoints de la ville. — La liste spéciale des jurés suppléants est dressée sur la liste préparatoire par une commission composée du préfet ou sous-préfet, président, du procureur impérial et des juges de paix du chef-lieu.

» Art. 14. Le préfet dresse immédiatement la liste annuelle du département, par ordre alphabétique, sur les listes d'arrondissement. Il dresse également la liste spéciale des jurés suppléants. — Ces listes ainsi rédigées sont, avant le 15 décembre, transmises au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises.

» Art. 15. Le préfet est tenu d'instruire immédiatement le président de la cour ou du tribunal des décès ou des incapacités légales qui frapperaient les membres dont les noms sont portés sur la liste annuelle. — Dans ce cas, il est statué conformément à l'article 390 du Code d'instruction criminelle.

TITRE III. — *De la composition de la liste du jury pour chaque session.*

» Art. 16. Sont excusés, sur leur demande : — 1° Les sénateurs et les membres du Corps législatif, pendant la durée des sessions seulement; — 2° Ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente.

» Art. 17. Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour impériale ou le président du tribunal du chef-lieu judiciaire, dans les villes où il n'y a pas de cour d'appel, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des trente-six jurés qui forment la liste de la session. Il tire, en outre, quatre jurés suppléants sur la liste spéciale.

» Art. 18. Si, au jour indiqué pour le jugement, le nombre des jurés est réduit à moins de trente, par suite d'absence ou pour toute autre cause, ce nombre est complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur inscription; en cas d'insuffisance, par des jurés tirés au sort, en audience publique, parmi les jurés inscrits sur la liste spéciale; subsidiairement parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. — Dans le cas prévu par l'article 90 du décret du 6 juillet 1810, le nombre des jurés titulaires est complété par un tirage au sort fait, en audience publique, parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. (Il s'agit, en ce dernier paragraphe, du cas où les assises se tiennent en un autre lieu que le lieu habituel. — C. i. c., art. 258.)

» Art. 19. L'amende de cinq cents francs, prononcée par le deuxième paragraphe de l'article 396 du Code d'instruction criminelle, peut être réduite par la cour à deux cents francs, sans préjudice des autres dispositions de cet article.

TITRE IV. — *Dispositions générales.*

» Art. 20. Le décret du 7 août 1848 est abrogé. — Les dispositions du Code d'instruction criminelle qui ne sont pas contraires à la présente loi continueront d'être exécutées. — La liste générale du jury et la liste annuelle, dressées pour l'année 1853, seront valables pour cette année. »

sous le gouvernement parlementaire, depuis les constitutions de 1814, de 1830, de 1848, jusqu'à nos derniers temps, avait été de considérer les fonctions de juré non-seulement comme une charge, comme un service public, mais aussi comme l'objet d'une sorte de droit politique en la personne de celui qui remplissait les conditions générales voulues pour en jouir. Ce droit marchait communément en association avec le droit électoral. L'assimilation n'était pas complète, les conditions étant plus faciles sur certains points et sur d'autres moins faciles pour le droit d'être juré que pour celui d'être électeur; mais ce dernier, sauf les modifications spéciales, servait de point de départ, et c'est dans cette idée qu'ont été conçues successivement les lois du 2 mai 1827 *sur le jury*, du 2 juillet 1828 *sur la révision des listes électorales et du jury*, du 19 avril 1831 *sur les élections*, et le décret du 7 août 1848 *sur le jury*.

La loi nouvelle de 1853 part du principe opposé, savoir : que l'admissibilité aux fonctions de juré ne constitue un droit pour personne : ceux qui remplissent les conditions générales marquées par la loi sont aptes également à être appelés à ces fonctions; mais il leur faut, en outre, des conditions personnelles de capacité, de moralité et de caractère qui ne peuvent être appréciées qu'à l'égard de chacun individuellement. Dès lors tombe tout le système de listes permanentes où devaient être inscrits tous ceux qui remplissaient les conditions voulues pour être jurés, la publicité donnée à ces listes, le droit de réclamation pour omission ou inscription à tort, et le jugement de ces réclamations par l'autorité judiciaire.

1989. Les conditions générales sont d'avoir trente ans accomplis, âge ainsi fixé depuis le Code de brumaire an IV; et de jouir des droits politiques, civils et de famille (art. I^er^ de la loi de 1853) : nous n'admettons pas, comme en Angleterre, pour les accusés étrangers, de jury mi-parti de nationaux et d'étrangers.

Il faut, en outre, remarquer, dans les articles 2, 3, 4 et 5, les causes nombreuses d'incapacité, celles d'incompatibilité, d'exclusion ou de dispense.

Toutes ces conditions étant observées, l'autorité compétente appellera au service du jury, parmi les personnes ayant l'aptitude légale, qui elle estimera convenable, sans aucun droit de réclamation pour celui qui ne sera pas appelé.

La jurisprudence pratique ajoute encore aux causes d'incapacité légale certaines causes d'incapacité naturelle, comme la surdité constatée, ou la cécité absolue.

Formation du jury.

1990. Le nombre de jurés nécessaire pour former le jury est fixé à douze, ni plus ni moins. (C. i. c., art. 394.) Toute la série

des opérations qui vont suivre n'est que pour arriver à ce résultat final : le choix, en chaque affaire et pour l'accusé ou les accusés compris dans cette affaire, de douze jurés. Le jury étant une commission *ad hominem*, on voit que les garanties vitales sont dans la manière de faire ce choix. Fait de telle manière, ce peut être un égorgement; fait de telle autre, c'est une justice, avec ses défauts sans doute, mais pleine de bonnes qualités, sur laquelle on aime à se reposer, parce qu'on y voit une émanation du pays lui-même.

1991. Le système du Code d'instruction criminelle de 1808 était bien loin d'offrir les garanties désirables. Quinze jours avant l'ouverture de la session, c'est-à-dire en pleine connaissance des affaires et des accusés qui devaient y être jugés, le préfet dressait une liste de soixante personnes réunissant les conditions légales, le président des assises la réduisait, à son tour, à trente-six, et c'était là-dessus que le tirage au sort de douze jurés se faisait. (Ancien article 387.) S'il s'agissait de procès politiques, quelle sécurité !

1992. Le système actuel, bien supérieur, a été introduit par la loi du 2 mai 1827, amélioré en un point important par le décret du 7 août 1848, modifié et amené à l'état où il est aujourd'hui par la loi de 1853.

1993. La donnée générale de ce système est celle-ci :

Une première liste pour le service de toute l'année est dressée, en chaque département, par les soins de commissions composées d'éléments divers et finalement par le préfet : c'est la *liste annuelle*. — Faite pour toute une année, comprenant un grand nombre de noms, résultat du travail successif d'autorités diverses, elle n'offre plus les dangers de la liste préfectorale du Code de 1808.

Sur cette première liste, par un tirage au sort, en audience publique, aux approches de chaque session, est formée une seconde liste de trente-six personnes qui devront faire le service durant toute la session : c'est la *liste de la session*.

Finalement, sur cette seconde liste, au jour indiqué pour l'ouverture des débats de chaque affaire, par un nouveau tirage au sort, accompagné d'un droit de récusation sans motif à en donner, qui peut encore corriger les éventualités du sort, et qui est également partagé entre le ministère public et l'accusé, est formée la liste de douze jurés appelés à connaître de l'affaire. C'est ce que notre Code appelle quelquefois le *tableau des jurés*; en d'autres termes, le jury de jugement.

Ainsi, trois listes successives, l'une pour le service de toute l'année, l'autre pour le service de chaque session, et la troisième pour le service de chaque affaire. On arrive à cette dernière par deux tirages au sort successifs, auxquels s'ajoute encore le droit de récusation.

1994. Il faut suivre, dans les articles de la loi de 1853 et dans ceux du Code d'instruction criminelle combinés entre eux, le détail de ces trois opérations principales.

La première : *formation de la liste annuelle*, est une opération administrative, réglée exclusivement par le titre 2 de la loi de 1853 (art. 6 à 15), qui a pour conclusion l'envoi de cette liste par le préfet, en chaque département, au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises pour ce département, envoi qui doit être fait chaque année, avant le 15 décembre. (Art. 14.)

1995. A la seconde : *formation de la liste pour la session*, commencent les opérations judiciaires. Celle-ci est réglée par le titre 3, principalement article 17, de la loi de 1853, et par les articles du Code d'instruction criminelle.

La loi a pris ses précautions pour assurer, une fois la liste de la session formée, la notification à chaque citoyen qui s'y trouve porté, de l'appel qui lui est fait, avec sommation de se trouver au lieu et au jour voulus pour ce service. Cette notification doit être faite huit jours au moins avant celui où la liste doit servir. (C. i. c., art. 389.)

La loi prescrit aussi la notification à chaque accusé de la liste entière des jurés de la session, afin qu'il puisse juger si parmi eux il en est à l'égard desquels il pourrait avoir des réclamations à élever ou des récusations à faire si le sort les lui donnait pour juges. Cette notification doit être faite à chaque accusé la veille du jour déterminé pour le tirage au sort des jurés dans l'affaire qui le concerne : ce que le Code appelle la formation du tableau. La loi ne dit pas vingt-quatre heures à l'avance, elle dit seulement *la veille*, par conséquent à quelque heure que ce soit dans la journée qui précède, pourvu que ce soit à une heure à laquelle peuvent encore se faire valablement les significations. Ce temps a été jugé suffisant pour mettre l'accusé à même de s'éclairer sur les droits qu'il pourrait avoir à exercer à l'égard des jurés, et la loi l'a ainsi restreint afin de ne pas donner à l'accusé une latitude qui lui permît de faire agir ou de chercher à exercer quelque influence auprès d'eux. Aussi le Code ajoute-t-il (art. 395), que la notification sera nulle si elle a été faite plus tôt ou plus tard. On fait remarquer que cette nullité, si la notification a été faite *plus tôt*, n'a plus d'utilité sérieuse depuis la loi de 1827, la liste de la session se tirant en audience publique et étant publiée par les journaux, par conséquent connue à l'avance de l'accusé et de ses parents ou amis ; mais la nullité pour le cas où la notification serait faite plus tard conserve toute la sienne, puisqu'elle sanctionne un droit important de l'accusé. L'omission du nom d'un seul juré, des erreurs de désignation de nature à produire confusion ou erreur sur les personnes, seraient des motifs suffisants de cette nullité ; mais il a été jugé constamment qu'il n'en serait pas

de même si les désignations, quoique défectueuses par quelque point, étaient telles que l'erreur ou la confusion sur les personnes fût impossible (1).

1996. La troisième : *formation de la liste pour chaque affaire*, ou, en d'autres termes, formation du jury de jugement, se fait au jour indiqué pour chaque affaire, avant l'audience, en la chambre du conseil, par le président des assises assisté du greffier, en présence du ministère public et de l'accusé assisté de son conseil. (C. i. c., art. 399, et loi de 1853, art. 18.) Il eût été plus régulier que la loi y exigeât aussi l'assistance des assesseurs, laquelle a lieu ordinairement dans la pratique, la coopération de ces assesseurs pouvant être nécessaire pour statuer sur les incidents contentieux.

La loi règle ce qui concerne : — Les condamnations à prononcer contre les jurés défaillants, et les excuses qui doivent ou qui peuvent être agréées à ce sujet ; — les récusations, — et les incompatibilités spéciales qui pourraient mettre obstacle à ce que

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 388 (remplacé par l'article 17 de la loi de 1853, ci-dessus, p. 395, en note).

» Art. 389. La liste entière ne sera point envoyée aux citoyens qui la composent ; mais le préfet notifiera à chacun d'eux l'extrait de la liste qui constate que son nom y est porté. Cette notification leur sera faite huit jours au moins avant celui où la liste doit servir. — Le jour sera mentionné dans la notification, laquelle contiendra aussi une sommation de se trouver au jour indiqué, sous les peines portées au présent Code. — A défaut de notification à la personne, elle sera faite à son domicile, ainsi qu'à celui du maire ou de l'adjoint du lieu ; celui-ci est tenu de lui en donner connaissance.

» Art. 390. Si parmi les quarante individus désignés par le sort il s'en trouve un ou plusieurs qui, depuis la formation de la liste arrêtée en exécution de l'article 387, soient décédés, ou aient été légalement privés des capacités exigées pour exercer les fonctions de juré, ou aient accepté un emploi incompatible avec ces fonctions, la Cour, après avoir entendu le procureur général, procédera séance tenante à leur remplacement. — Ce remplacement aura lieu dans la forme déterminée par l'article 388 (aujourd'hui par l'article 17 de la loi de 1853.)

» Art. 391. La liste des jurés sera comme non avenue après le service pour lequel elle aura été formée. — Hors les cas d'assises extraordinaires, les jurés qui auront satisfait aux réquisitions prescrites par l'article 389 ne pourront être placés plus d'une fois dans la même année sur la liste formée en exécution de l'article 387. — Dans les cas d'assises extraordinaires, ils ne pourront être placés sur cette liste plus de deux fois dans la même année (paragraphe modifié, ainsi que celui qui le précède, par l'article 16 de la loi de 1853). — Ne seront pas considérés comme ayant satisfait auxdites réquisitions, ceux qui auront, avant l'ouverture de la session, fait admettre des excuses dont la cour d'assises aura jugé les causes temporaires. — Leurs noms, et ceux des jurés condamnés à l'amende pour la première ou deuxième fois, seront, immédiatement après la session, adressés au premier président de la cour royale, qui les reportera sur la liste formée en exécution de l'article 387 (aujourd'hui, en exécution de l'article 14 de la loi de 1853) ; et s'il ne reste plus de tirage à faire pour la même année, ils seront ajoutés à la liste de l'année suivante.

» Art. 395. La liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau : cette notification sera nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt (sans utilité sérieuse depuis 1827) ou plus tard. »

quelqu'un des citoyens convoqués pût être juré dans telle affaire en particulier (1).

1997. Les condamnations à prononcer sont des amendes : de cinq cents francs pour la première fois, laquelle peut être réduite à deux cents francs, en vertu de l'article 19 de la loi de 1853; de mille francs pour la seconde, et de quinze cents francs pour la troisième. Cette dernière fois le juré défaillant sera de plus déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré. L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais. (C. i. c., art. 396, et loi de 1853, art. 19.) — Le juré est défaillant soit lorsqu'il ne s'est pas rendu à son poste sur la citation qui lui a été notifiée, soit lorsque s'étant rendu à son poste il s'est retiré avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse jugée valable par la cour. (C. i. c., art. 396 et 398.) — Les excuses peuvent être soit des excuses de fait, consistant dans l'impossibilité de se rendre au jour indiqué, ou dans celle de remplir les fonctions de juré; soit des excuses de droit, comme celle que peuvent invoquer les sénateurs et les membres du Corps législatif, pendant la durée des sessions seulement, et ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente; même les dispenses accordées aux septuagénaires et à ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier, peuvent se faire valoir sous forme

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 392. Nul ne peut être juré dans la même affaire où il aurait été officier de police judiciaire, témoin, interprète, expert, ou partie, à peine de nullité. »

Section 2. *De la manière de former et de convoquer le jury.* — « Art. 393 (remplacé par l'article 18 de la loi de 1853, ci-dess., p. 395, en note).

» Art. 394. Le nombre de douze jurés est nécessaire pour former le jury. — Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, la cour d'assises pourra ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment de douze jurés il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats. — Dans le cas où l'un ou deux des douze jurés seraient empêchés de suivre les débats jusqu'à la déclaration définitive du jury, ils seront remplacés par les jurés suppléants. — Le remplacement se fera suivant l'ordre dans lequel les jurés suppléants auront été appelés par le sort.

» Art. 396. Tout juré qui ne se sera pas rendu à son poste sur la citation qui lui aura été notifiée sera condamné par la cour d'assises à une amende, laquelle sera, — pour la première fois de cinq cents francs; — pour la seconde, de mille francs, — et pour la troisième, de quinze cents francs. — Cette dernière fois, il sera de plus déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré. L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais. (L'amende, pour la première condamnation, peut être réduite à deux cents francs, en vertu de l'article 19 de la loi de 1853.)

» Art. 397. Seront exceptés ceux qui justifieront qu'ils étaient dans l'impossibilité de se rendre au jour indiqué. — La cour prononcera sur la validité de l'excuse.

» Art. 398. Les peines portées en l'article 396 sont applicables à tout juré qui, même s'étant rendu à son poste, se retirerait avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse valable, qui sera également jugée par la Cour.

» Art. 399. Au jour indiqué, et pour chaque affaire, l'appel des jurés non excusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience, en leur pré-

d'excuses. Dans tous les cas, c'est la cour qui prononce sur la validité des excuses. (C. i. c., art. 391, 397, 398, et loi de 1853, art. 5 et 16.)

1998. Le système des récusations est organisé comme il suit : sur le nombre total des jurés présents, dont les noms ont été mis dans l'urne, pourvu qu'il en reste douze, chiffre indispensable pour former le tableau du jury, tout le reste peut être récusé soit par l'accusé, soit par le ministère public. Par conséquent, le nombre des jurés présents est-il de trente-six, il y a vingt-quatre récusations possibles; est-il de trente-cinq, il y en a vingt-trois, et ainsi de suite : le moindre nombre étant de trente, celui des récusations permises ne peut descendre au-dessous de dix-huit. — Ce nombre de récusations possibles se partage également entre l'accusé et le ministère public; en cas de nombre impair, l'accusé en a une de plus à faire que le ministère public. — Cela posé, à mesure que le nom d'un juré sort de l'urne, l'accusé ou son conseil d'abord, et à leur défaut le ministère public, peuvent dire : « Je le récuse, ou simplement récusé, » sans qu'il soit permis d'exposer aucun motif de Récusation. — Dès que l'accusé ou dès que le ministère public a exercé le nombre de récusations qui lui revient respectivement, il n'a plus à en faire. — Dès que douze noms de jurés sont sortis de l'urne sans récusation, le

---

sence, et en présence de l'accusé et du procureur général. — Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne. — L'accusé premièrement ou son conseil, et le procureur général, récuseront tels jurés qu'ils jugeront à propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne, sauf la limitation exprimée ci-après. — L'accusé, son conseil, ni le procureur général, ne pourront exposer leurs motifs de récusation. — Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés.

» Art. 400. Les récusations que pourront faire l'accusé et le procureur général s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze jurés.

» Art. 401. L'accusé et le procureur général pourront exercer un égal nombre de récusations; et cependant, si les jurés sont en nombre impair, les accusés pourront exercer une récusation de plus que le procureur général.

» Art. 402. S'il y a plusieurs accusés, ils pourront se concerter pour exercer leurs récusations; ils pourront les exercer séparément. — Dans l'un et l'autre cas, ils ne pourront excéder le nombre de récusations déterminé pour un seul accusé par les articles précédents.

» Art. 403. Si les accusés ne se concertent pas pour récuser, le sort réglera entre eux le rang dans lequel ils feront leurs récusations. Dans ce cas, les jurés récusés par un seul, et dans cet ordre, le seront pour tous, jusqu'à ce que le nombre des récusations soit épuisé.

» Art. 404. Les accusés pourront se concerter pour exercer une partie des récusations, sauf à exercer le surplus suivant le rang fixé par le sort.

» Art. 405. L'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau.

» Art. 406. Si, par quelque événement, l'examen des accusés sur les délits ou sur quelques-uns des délits compris dans l'acte ou dans les actes d'accusation, est renvoyé à la session suivante, il sera fait une autre liste; il sera procédé à de nouvelles récusations, et à la formation d'un nouveau tableau de douze jurés, d'après les règles prescrites ci-dessus, à peine de nullité. »

tableau du jury est formé. — Dès que, par suite des diverses récusations, il ne reste plus que douze jurés, les récusations cessent, le tableau du jury est formé par ces douze jurés. (C. i. c., art. 399, 400 et 401.)

La loi, pour le cas où il y a plusieurs accusés, détermine comment seront distribuées entre eux et faites, soit en commun soit séparément, les récusations qui doivent leur revenir. (C. i. c., art. 402, 403 et 404.)

1999. Quant aux imcompatibilités spéciales, la loi déclare que nul ne peut être juré dans la même affaire où il aurait été officier de police judiciaire, témoin, interprète, expert, ou partie, à peine de nullité. (C. i. c., art. 392.)

2000. Le législateur a dû prévoir deux hypothèses :

La première, qu'au jour indiqué pour la formation du jury en chaque affaire, le nombre des défaillants parmi les citoyens convoqués pour le service de la session fût tel, qu'il n'en restât plus un nombre suffisant pour que le tirage au sort présentât aux accusés et à la société les garanties désirables. Le nombre indispensable a été fixé par la loi à trente au moins; le tirage au sort des douze jurés de chaque procès ne doit jamais se faire sur moins de trente noms déposés dans l'urne. Si donc parmi les trente-six jurés convoqués il y en a plus de six qui fassent défaut, le nombre qui reste est insuffisant. Telle est la première hypothèse à prévoir par le législateur.

La seconde est celle où, les douze jurés étant désignés et ayant pris séance, l'un ou quelques-uns d'eux viendraient à manquer, par décès, par maladie ou autrement, avant la fin du procès.

2001. Le législateur a pourvu à la première hypothèse en recourant, pour compléter le nombre de trente, aux citoyens aptes à être jurés qui résident dans la ville où se tiennent les assises et qu'on doit avoir plus facilement sous la main.

En conséquence, à la liste annuelle des citoyens qui seront soumis aux chances du tirage pour le service du jury à chaque session durant l'année, se trouve ajoutée en appendice une autre liste également annuelle, *liste spéciale annuelle de jurés suppléants,* pris dans la ville où se tiennent les assises, laquelle contient un nombre de noms bien moindre, puisqu'elle n'est qu'un *en cas*. (Loi de 1853, art. 13 et 14.)

Puis, dans la formation de la liste *pour chaque session,* indépendamment du tirage au sort des trente-six jurés qui auront charge principale du service de la session, il en est tiré, toujours en appendice et comme un *en cas,* quatre sur la liste spéciale des jurés suppléants (loi de 1853, art. 17), lesquels seront obligés d'être présents lors du tirage au sort pour la formation du jury dans chaque affaire, afin de servir à compléter le nombre de trente s'il en est besoin. Ils seront appelés à former ce complément, dans leur ordre d'inscription sur la liste de la session. Si

le nombre des défaillants allait encore plus loin, et que le chiffre de trente ne pût être complété avec le secours des suppléants, on recourrait à un tirage au sort parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste spéciale de l'année, ou subsidiairement sur la liste annuelle générale. (Loi de 1853, art. 18.)

2002. Il est pourvu à la seconde hypothèse par la faculté conférée à la cour d'assises d'ordonner, lorsque le procès paraît de nature à entraîner de longs débats, l'adjonction d'un ou de deux jurés en plus, qui assistent à tous les débats et à toutes les opérations du procès comme s'ils devaient en connaître. (C. i. c., art. 394.)

2003. Il n'y a rien de bien arrêté dans les qualifications données à ces différents jurés auxquels il n'est imposé qu'une charge éventuelle. Ceux qui, de fait, le nombre de trente jurés pour le tirage n'étant pas atteint, sont appelés à le compléter, et dont le nom est mis en conséquence dans l'urne, se qualifient ordinairement de jurés *complémentaires*. Tous les autres, soit sur la liste annuelle, soit sur la liste de la session, soit pour le cas de débats paraissant devoir traîner en longueur, ce qui est une tout autre hypothèse, sont désignés indifféremment dans les textes sous les noms, tantôt de jurés *suppléants*, et tantôt de jurés *supplémentaires*.

§ 5. Juridictions d'instruction.

2004. L'unité de justice se manifeste toujours ici. Les juridictions d'instruction, dont l'office nous est connu (ci-dess., n° 1941), résident dans les tribunaux d'arrondissement et dans les cours impériales. Ce sont les juges d'instruction, et la cour impériale soit en chambre d'accusation, soit deux chambres ou toutes les chambres assemblées. (La chambre du conseil, établie par le Code d'instruction criminelle, est un rouage supprimé par la loi du 17-31 juillet 1856.)

2005. *Les juges d'instruction* figurent à deux titres dans l'organisation judiciaire : — A titre de fonctionnaires chargés d'opérations actives pour la recherche, la saisie, la réunion préparatoire des preuves ; — Et à titre de juges investis du pouvoir de statuer soit sur certains incidents de cette instruction, soit, d'après la loi de 1856, sur l'issue ou la direction ultérieure à donner à cette instruction. C'est à ce dernier titre que nous les rangeons ici parmi les juridictions d'instruction.

2006. Leur organisation actuelle et le nom qu'ils portent viennent du Code d'instruction criminelle de 1808 et de la loi de 1810.

C'est un juge du tribunal d'arrondissement, qui est nommé, pour trois ans, par le chef de l'État, aux fonctions de juge d'instruction, et qui n'en continue pas moins de faire partie de la chambre du tribunal à laquelle il est attaché par le roulement annuel : de préférence une chambre civile, afin qu'il n'ait pas à

juger comme membre de la chambre correctionnelle les affaires dont il aurait connu comme juge d'instruction. La loi n'a pas fait de cette observation une règle impérative d'incompatibilité, mais c'est une règle de convenance. (Ci-dess., n° 1947.) — Au bout des trois ans il peut être continué en sa qualité par une nouvelle nomination.

En vertu d'un décret de 1852, dont la disposition se trouve transportée par la loi de 1856 dans la nouvelle rédaction de l'article 56 du Code d'instruction criminelle, les juges suppléants peuvent être investis de ces fonctions.

Il y a dans chaque tribunal d'arrondissement un ou plusieurs juges d'instruction, suivant l'importance du personnel et le nombre des affaires de ce tribunal; et comme le nombre des affaires a augmenté presque partout dans une proportion considérable, la loi nouvelle de 1856 permet d'ajouter au juge d'instruction un juge suppléant chargé temporairement et concurremment avec lui des mêmes fonctions (1).

---

(1) *Loi du* 17-31 *juillet* 1856, *ayant pour objet de modifier plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle.* « Art. unique : Les articles 55, 56, 61, 104, 114, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 218, 219, 229, 230, 231, 232, 233, 239 du Code d'instruction criminelle sont abrogés; ils sont remplacés par les articles suivants :

» Art. 55. Il y aura dans chaque arrondissement un juge d'instruction nommé » pour trois ans, par décret impérial; il pourra être continué plus longtemps, » et conservera séance au jugement des affaires civiles suivant le rang de sa » réception. — Il pourra être établi plusieurs juges d'instruction dans les arron- » dissements où les besoins du service l'exigeront.

» Art. 56. Les juges d'instruction seront pris parmi les juges titulaires; ils » pourront aussi être pris parmi les juges suppléants (cette dernière disposi- » tion, établie déjà pour le tribunal de la Seine par deux ordonnances de 1825 » et de 1835, généralisée par le décret du 1er mars 1852, passe ainsi dans le » texte du Code). Dans les tribunaux où le service l'exigera, un juge suppléant » pourra, par décret impérial, être temporairement chargé de l'instruction, » concurremment avec le juge d'instruction titulaire. »

(Nous rapporterons, à la place qu'ils doivent occuper dans l'ordre méthodique de notre traité, les autres articles modifiés par cette loi.)

Code d'instruction criminelle. « Art. 58 (non modifié). Dans les villes où il » n'y a qu'un juge d'instruction, s'il est absent, malade ou autrement empêché, » le tribunal de première instance désignera l'un des juges de ce tribunal pour » le remplacer. »

Loi du 20 *avril* 1810. « Art. 42. Les directeurs du jury et les magistrats de sûreté sont supprimés : leurs fonctions seront remplies, conformément au Code d'instruction criminelle, par des juges d'instruction, et par le procureur impérial ou son substitut. »

Décret du 18 *août* 1810. Section 2. *Des juges d'instruction.* « Art. 11. Il y aura un juge d'instruction près chaque tribunal de première instance composé d'une ou deux chambres. — Il y en aura deux près les tribunaux divisés en trois chambres. — Il y en aura six à Paris. (Ce nombre, successivement augmenté par décrets, lois ou ordonnances, est de vingt aujourd'hui.)

» Art. 36. Les chambres de service pour les matières correctionnelles n'auront point de vacances; il en sera de même des juges d'instruction. — Lorsque ceux-ci appartiendront à une chambre qui vaquera, ils feront leurs rapports à la chambre des vacations (abrogé par la loi nouvelle). »

2007. La chambre du conseil, qui a disparu depuis la loi de 1856, n'était pas une chambre spéciale et formée *ad hoc*. Ce n'était autre chose que la chambre à laquelle est attaché le juge d'instruction, se réunissant en la salle du conseil au nombre de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction, qui en faisait partie et qui prenait part au vote, pour entendre les rapports de ce juge d'instruction et pour statuer. D'après la nouvelle loi de 1856, le juge d'instruction n'a plus de rapports à faire, et statue seul.

Il n'y avait pas dans le juge d'instruction et dans la chambre du conseil deux juridictions échelonnées l'une au-dessus de l'autre; c'étaient deux juridictions placées côte à côte, au même degré, faisant partie toutes les deux du même tribunal d'arrondissement, et relevant toutes les deux, pour l'appel, de la chambre d'accusation. La loi de 1856, en supprimant le rouage de la chambre du conseil, a eu pour but de donner à l'organisation plus de simplicité, à la procédure plus de célérité, et d'arriver ainsi à reduire de beauconp la durée des détentions préalables.

2008. *La chambre d'accusation*, second degré et degré souverain dans les juridictions d'instruction, est une section spéciale de la cour impériale, par laquelle a été remplacé le jury d'accusation (ci-dess., n° 1967). Elle ne peut statuer qu'au nombre de cinq juges au moins. Elle est placée hiérarchiquement au-dessus de la juridiction des juges d'instruction du ressort : — 1° En ce qu'elle est la juridiction d'appel contre les décisions de ces juges d'instruction, quand il y a lieu à appel; — 2° en ce que les juges d'instruction, ayant le pouvoir de statuer eux-mêmes sur l'issue à donner à l'instruction des affaires tant qu'il ne s'agit que de délits de police correctionnelle ou de contraventions de simple police, doivent, dès que le fait a l'apparence d'un crime, ordonner le renvoi à la chambre d'accusation, qui prononcera (1).

2009. L'esprit de l'organisation de 1808 et de 1810 a été de concentrer en la cour impériale la plénitude, au degré souverain, de la juridiction d'instruction. Ce pouvoir est exercé par la cour impériale, dans les cas ordinaires en la chambre d'accusation, qui n'est qu'une section de cette cour; mais il peut s'exercer encore, à raison de la gravité des circonstances, de deux autres manières : — Soit par la réunion de la chambre des appels de police correctionnelle avec la chambre d'accusation, afin que ces

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 218 (d'après la loi de 1856). Une » section de la cour impériale, spécialement formée à cet effet, sera tenue de » se réunir, sur la convocation de son président, et sur demande du procureur » général, toutes les fois qu'il sera nécessaire pour entendre le rapport de ce » magistrat et statuer sur ses réquisitions. — A défaut de demande expresse du » procureur général, elle se réunira au moins une fois par semaine. »

Décret du 6 juillet 1810, art. 2 et art. 29 (ci-dess., n° 1970, en note).

deux chambres délibèrent ensemble sur la mise en accusation (1); — soit même par la réunion de toutes les chambres assemblées.

2010. Cette suprématie de la cour impériale en fait d'instruction se manifeste surtout lorsque cette cour, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonne des poursuites, se fait apporter les pièces, informe ou fait informer, et statue ensuite ce qu'il appartient. Dans ce cas elle a le pouvoir, comme on le voit, d'enlever l'affaire au juge d'instruction qui en était ou qui devait en être saisi, de faire franchir à cette affaire les rouages inférieurs de l'instruction, de charger un de ses membres de faire les opérations qu'aurait faites le juge d'instruction et de prononcer elle-même directement. On dit alors que la Cour a *évoqué* l'affaire; on appelle ce pouvoir, *pouvoir d'évocation :* c'est un souvenir du droit des anciens parlements. Ce pouvoir résulte de deux articles, l'un du Code d'instruction criminelle, article 235, l'autre de le loi de 1810, art. 11. Malgré les doutes soulevés à cet égard, il faut décider que l'article du Code d'instruction criminelle confère ce pouvoir à la chambre d'accusation, mais seulement pour les faits qui lui seraient révélés dans le cours des affaires dont elle est saisie, et qui lui paraîtraient nécessiter ces mesures; tandis que l'article de la loi de 1810 le confère à la cour impériale, toutes les chambres assemblées et sans la restriction qui précède (2).

Il faut rapprocher de ces pouvoirs attribués à la cour impériale celui que possède la cour d'assises d'ordonner des poursuites dans le cas dont nous avons traité ci-dess., n° 1826 et suivant.

---

(1) *Décret du* 6 *juillet* 1810. « Art. 3. Lorsque notre procureur général estimera qu'à raison de la gravité des circonstances dans lesquelles une affaire se présente, ou à raison du grand nombre des prévenus, il est convenable que le rapport qu'il doit faire en conséquence de l'article 218 du Code d'instruction criminelle soit présenté à deux chambres d'accusation réunies, dans les cours où il y a plusieurs chambres d'accusation, ou à la chambre d'accusation dans les cours où il n'y en a qu'une, réunie à la chambre qui doit connaître des appels de police correctionnelle, lesdites chambres seront tenues de se réunir, sur l'invitation qui leur en sera faite par notre procureur général, après en avoir conféré avec le premier président : elles entendront le rapport, et délibéreront sur la mise en accusation, le tout dans les délais fixés par l'article 219 du Code d'instruction criminelle. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 235. Dans toutes les affaires, les » cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la » mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction » commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter » les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. »

Loi du 20 *avril* 1810. « Art. 11. La cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres de crimes et de délits; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées. » (Rapprocher les articles 61, 64 et suiv. du décret de 1810.)

§ 6. Cour de cassation.

2011. Les fonctions de juridiction supérieure que nous avons indiquées ci-dessus (n° 1951) étaient remplies, dans l'ancienne monarchie, suivant l'adage que toute justice émanait du roi, et comme recours suprême à cette justice, par le conseil du roi, section dite *conseil des parties* ou *conseil privé*. On observe encore, pour les affaires civiles, un grand nombre des dispositions d'un règlement célèbre, œuvre du chancelier d'Aguesseau et de ses deux fils, le *règlement concernant la procédure au conseil*, du 28 juin 1738.

La Constituante plaça à ce sommet de la hiérarchie judiciaire, par son décret du 27 novembre-1er décembre 1790, le *tribunal de cassation*, organisé de nouveau par la loi du 27 ventôse an VIII, et appelé *cour de cassation* en vertu du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, cité ci-dess., n° 1970, en note.

2012. La cour de cassation, qui siége à Paris, est composée de trois chambres : la chambre de requêtes, la chambre civile, et, pour les affaires pénales, la chambre criminelle.

Chacune de ces chambres ne peut juger qu'au nombre de onze membres au moins.

Malgré cette division en chambres distinctes, le principe de l'unité de justice, tant civile que pénale, se manifeste encore ici par l'aptitude qu'ont tous les conseillers d'être adjoints d'une chambre à l'autre, soit pour aider à vider un partage, soit pour suppléer à des empêchements; par l'aptitude de la chambre criminelle à statuer sur les affaires civiles urgentes, comme chambre des vacations, pendant les vacances; et enfin par la réunion de toutes les chambres assemblées, pour statuer, dans certains cas, en audience solennelle, sur des affaires soit civiles, soit pénales (1).

---

(1) *Loi du 27 ventôse an VIII.* Titre 6. *Du tribunal de cassation.* « Art. 58. Le tribunal de cassation siégera à Paris, dans le local déterminé par le gouvernement. — Il sera composé de quarante-huit juges (aujourd'hui quarante-neuf, y compris le premier président et les trois présidents de chambre, ordonnance du 15 février 1815.)

» Art. 60. Le tribunal se divisera en trois sections, chacune de seize juges. — La première statuera sur l'admission ou le rejet des requêtes en cassation ou en prise en partie, et définitivement sur les demandes, soit en règlement de juges, soit en renvois d'un tribunal à un autre. — La seconde prononcera définitivement sur les demandes en cassation ou en prise à partie, lorsque les requêtes auront été admises. — La troisième prononcera sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission.

» Art. 63. Chaque section ne pourra juger qu'au nombre de onze membres au moins; et tous les jugements seront rendus à la majorité absolue des suffrages.

» Art. 64. En cas de partage d'avis, on appellera cinq juges pour le vider : les cinq juges seront pris d'abord parmi ceux de la section qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire sur laquelle il y aura partage, et subsidiairement tirés au sort parmi les membres des autres sections (modifié par l'article 5 de l'ordonnance de 1826, ci-dessous).

§ 7. Officiers de police judiciaire.

2013. Les diverses opérations de l'instruction préalable (ci-dess., n° 1939) sont confiées à de nombreux agents désignés, depuis le Code de brumaire an IV, sous le nom d'*officiers de police judiciaire*. Le Code d'instruction criminelle, article 9, en donne l'énumération, du moins quant aux principaux (1). Tous n'ont pas les mêmes attributions ni la même étendue de pouvoir. Nous ferons remarquer parmi eux :

2014. *Le juge d'instruction*, qui est l'officier de police judiciaire par excellence, ayant la plénitude des fonctions de police

---

» Art. 78. Lorsque, après une cassation, le second jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies du tribunal de cassation » (Rapprocher de cet article la loi du 1er avril 1837, dont nous parlerons en traitant des pourvois en cassation.)

Sénatus-consulte organique de la Constitution, du 16 thermidor an X. « Art. 82. Le tribunal de cassation, présidé par lui (le garde des sceaux : cette présidence par le garde des sceaux n'a plus lieu aujourd'hui, même en cause disciplinaire), a droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. Il peut, pour cause grave, suspendre les juges de leurs fonctions, les mander près du grand juge pour rendre compte de leur conduite. »

Ordonnance du 15-19 janvier 1826. « Art. 1er. La cour de cassation se divise en trois chambres, savoir : — La chambre des requêtes, la chambre civile, et la chambre criminelle.

» Art. 2. Les chambres siégent isolément, ou se réunissent en assemblée générale et en audience solennelle, selon les règles de compétence fixées par la loi.

» Art. 3. Conformément à l'article 63 de la loi du 18 mars 1800 (27 ventôse an VIII), les chambres ne rendent d'arrêt qu'au nombre de onze membres au moins.

» Art. 4. Si, par l'effet des empêchements ou des absences, le nombre des conseillers présents se trouve inférieur au nombre porté en l'article précédent, il y sera pourvu en appelant, selon l'ordre de l'ancienneté, les conseillers attachés aux chambres qui ne tiendraient pas audience.

» Art. 5. Conformément à l'article 64 de la loi du 18 mars 1800 (27 ventôse an VIII), en cas de partage, cinq conseillers seront appelés pour le vider. — Ces cinq conseillers seront pris d'abord parmi les membres de la chambre qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire, et subsidiairement parmi les membres des autres chambres, selon l'ordre de l'ancienneté.

» Art. 64. La chambre criminelle n'a point de vacances. — Il y est suppléé par des congés délivrés successivement aux magistrats qui la composent, dans la forme prescrite par le § 5 de la présente ordonnance.

» Art. 66. La chambre criminelle, indépendamment de son service ordinaire, est chargée du service des vacations. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 9. La police judiciaire sera exercée » sous l'autorité des cours impériales, et suivant les distinctions qui vont être » établies, — Par les gardes champêtres et les gardes forestiers, — Par les » commissaires de police, — Par les maires et les adjoints de maire, — Par » les procureurs du roi et leurs substituts, — Par les juges de paix, — Par les » officiers de gendarmerie, — Par les commissaires généraux de police, — Et » par les juges d'instruction.

» Art. 10. Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus. »

judiciaire, à laquelle il joint en outre un pouvoir de juridiction (ci-dess., n° 2006).

2015. *Les préfets des départements et le préfet de police à Paris* (voir ci-dess., n°s 629 et 635, avec les notes). Agent supérieur de la police administrative dans son département, le préfet est un agent de police judiciaire anomal. Il résulte bien du texte de l'article 10 du Code d'instruction criminelle et des discussions préparatoires au conseil d'Etat, que l'esprit de cette législation a été de lui accorder le pouvoir de faire lui-même les divers actes de la police judiciaire que pourrait faire le juge d'instruction, y compris les divers mandats, mais non les actes de juridiction, et qu'il a ce pouvoir non-seulement à l'égard des crimes ou délits politiques, mais aussi à l'égard des crimes ou délits de droit commun. Il est inutile de dissimuler ou de contester ce qui est. Mais il en résulte aussi que le préfet ne doit user de ce pouvoir anomal que lorsqu'il y a nécessité urgente, pour empêcher des preuves de se perdre ou des coupables de s'évader, et que son devoir est de faire rentrer l'affaire aussitôt que cela est possible dans le cours régulier de la justice, en en remettant les actes aux autorités judiciaires compétentes. Rien ne limite d'ailleurs expressément ses attributions au seul cas de crime ou délit flagrant, les nécessités dont nous parlons pouvant se rencontrer accidentellement, ponr certaines preuves ou pour certaines arrestations, même en fait de crimes ou de délits non flagrants.

2016. *Le procureur impérial et ses substituts*. Notre législation a établi, en principe, l'incompatibilité de garantie dont nous avons parlé ci-dessus (n° 1945) entre les fonctions d'action ou de réquisition et celles de police judiciaire. Mais exceptionnellement, et seulement pour les crimes flagrants et pour quelques autres qui y sont assimilés, elle a érigé le procureur impérial et ses substituts en officiers de police judiciaire, pouvant faire d'urgence les premiers actes d'instruction nécessaires (C. i. c., art. 32 et suiv.).— C'est au procureur impérial et à ses substituts personnellement que sont faites ces attributions, et pas à d'autres magistrats, quoique supérieurs, du ministère public ; ainsi ni le procureur général ni ses avocats généraux ou ses substituts près la cour impériale ne sont officiers de police judiciaire. Le procureur général est chargé de la surveillance de ces officiers, mais il ne pourrait pas faire les actes lui-même. — La loi du 20 mai 1863 a fait au procureur impérial des attributions analogues en cas de délits flagrants.

2017. Parmi les officiers de police judiciaire, il en est qui sont qualifiés d'*auxiliaires du procureur impérial :* ce sont les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires, adjoints de maire et les commissaires de police (C. i. c., art. 48 et 50 (1).

(1) Voir, en ce qui touche les commissaires de police, les trois décrets : —

Ceux-ci peuvent, dans les mêmes cas que le procureur impérial, en fait de crimes flagrants, faire les actes de police judiciaire de la compétence de ce magistrat, soit qu'ils prennent l'initiative en le remplaçant lorsqu'il n'est pas présent, soit qu'ils en aient été chargés par lui (art. 48 et suiv.).

2018. La police judiciaire est exercée sous l'autorité des cours impériales, dit l'article 9 du Code d'instruction criminelle; et tous les officiers de police judiciaire (à l'exception du préfet) sont, en cette qualité, sous la surveillance du procureur général (C. i. c., art. 279). — Les articles 280 et suivants du Code indiquent quels sont les pouvoirs disciplinaires qui accompagnent ce droit de surveillance du procureur général ou cette autorité de la cour impériale (1). Quant à cette dernière autorité, elle se manifeste d'une manière encore plus haute dans les pouvoirs que nous avons indiqués (ci-dess., n° 2011) comme appartenant soit à la chambre d'accusation, soit à la cour impériale, toutes les chambres assemblées, et surtout dans le pouvoir d'évocation.

2019. Les fonctions d'instruction sont confiées aussi : accidentellement au conseiller que la cour impériale désigne, lorsque, à la suite d'une telle évocation, elle se résout à faire faire l'information par un de ses membres; — et régulièrement au président de la cour d'assises ou au juge qui le remplace, pour l'instruction supplémentaire qui pourrait être nécessaire, depuis

---

Du 28 mars 1852, *sur les commissariats de police;* — Du 17 janvier 1853, *portant création de commissariats de police cantonaux*; — Du 5 mars 1853, *qui autorise l'établissement de commissaires de police départementaux, et supprime les inspecteurs généraux et spéciaux de police.*

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 17. Les gardes champêtres et forestiers sont, comme officiers de police judiciaire, sous la surveillance du procureur du roi, sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration.

» Art. 57. Les juges d'instruction seront, quant aux fonctions de police judiciaire, sous la surveillance du procureur général près la cour royale.

» Art. 279. Tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont soumis à la surveillance du procureur général. — Tous ceux qui, d'après l'article 9 du présent Code, sont, à raison de fonctions, même administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de police judiciaire, sont, sous ce rapport seulement, soumis à la même surveillance. (Rapprocher l'article 45 de la loi de 1810.)

» Art. 280. En cas de négligence des officiers de police judiciaire et du juge d'instruction, le procureur général les avertira; cet avertissement sera consigné sur un registre tenu à cet effet.

» Art. 281. En cas de récidive, le procureur général les dénoncera à la cour. — Sur l'autorisation de la cour, le procureur général les fera citer à la chambre du conseil. — La cour leur enjoindra d'être plus exacts à l'avenir, et les condamnera aux frais, tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt.

» Art. 282. Il y aura récidive, lorsque le fonctionnaire sera repris, pour quelque affaire que ce soit, avant l'expiration d'une année, à compter du jour de l'avertissement consigné sur le registre. »

la mise en accusation jusqu'aux débats exclusivement (1). D'où il suit que l'incompatibilité de garantie établie à l'égard du juge d'instruction procédant dans l'instruction primitive (ci-dess., n° 1979), n'est pas appliquée au président des assises ou au juge qui le remplace dans cette instruction supplémentaire.

2020. D'autres agents, dans diverses administrations, telles que celles des douanes, des contributions indirectes, des postes, des eaux et forêts, ou autres, sont aussi agents de police judiciaire pour les délits ou contraventions dont la surveillance et la constatation leur sont spécialement confiées ; mais à l'égard des faits qui sortent de ces attributions spéciales, ils restent sans pouvoir.

§ 8. Ministère public.

2021. Il s'agit ici des fonctions qui consistent à agir auprès des diverses autorités concourant à l'application du droit pénal, pour les mettre en mouvement, pour requérir de chacune d'elles l'accomplissement de la mission dont elle est chargée; et principalement de celles qui consistent dans l'exercice de l'action publique (ci-dess., n° 1939, 4°).

Voici la gradation suivie à cet égard dans la marche progressive des institutions. — Ce soin est abandonné d'abord, au pénal comme au civil, à la seule partie intéressée, l'intérêt de la société à la répression des délits est inaperçu ou délaissé. — Ce soin est livré à tout le monde, dans un système d'accusations populaires, ouvertes à tous. — Enfin il est confié à des magistrats qui en ont la charge spéciale. Tel est chez nous le corps de magistrature que nous appelons le *ministère public*.

2022. C'est en France, dans le cours de notre ancienne monarchie, qu'a pris naissance cette institution. Le *procureur*, l'*advocat du roi* n'ont été, dans l'origine, que ce qu'indique leur nom : un procureur chargé des actes de procédure, un avocat chargé de la plaidoirie dans une affaire intéressant le roi : ce qui ne les empêchait pas d'occuper, en la même qualité, dans d'autres affaires, pour d'autres parties.

Le titre de *procureur général*, d'*advocat général du roi*, n'a indiqué, avant de devenir un titre hiérarchique, qu'un procu-

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 301. Nonobstant la demande en » nullité, l'instruction est continuée jusqu'aux débats exclusivement.

» Art. 303. S'il y a de nouveaux témoins à entendre, et qu'ils résident hors » du lieu où se tient la cour d'assises, le président (de la cour d'assises) ou le » juge qui le remplace, pourra commettre, pour recevoir leurs dépositions, le » juge d'instruction de l'arrondissement où ils résident, ou même d'un autre » arrondissement : celui-ci, après les avoir reçues, les enverra closes et cache- » tées au greffier qui doit exercer ses fonctions à la cour d'assises.

» Art. 304. Les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du président » (de la cour d'assises) ou du juge commis par lui, et qui n'auront pas justifié » qu'ils en étaient légitimement empêchés, ou qui refuseront de faire leurs dépo- » sitions, seront jugés par la cour d'assises, et punis conformément à l'article 80. »

reur, qu'un avocat, chargés généralement, l'un pour les actes de procédure, l'autre pour la plaidoirie, de toutes les affaires que pourrait avoir le roi devant telle juridiction; ceux que le roi appelait *nos gens* (*gentes nostræ*), ou les *gens du roi*.

On peut suivre dans les anciennes ordonnances, à partir des premières années du quatorzième siècle, sous Philippe le Bel, la transformation qui s'opère en ces charges et qui finit par les ériger en une belle et grande magistrature, propre à notre pays. C'est un tableau que nous avons tracé ailleurs (voir ci-dessus, n° 123, note 1).

2023. Comme au droit de vengeance privée avait succédé le droit de vengeance du roi ou du seigneur justicier, et que les procès criminels s'appelaient les procès de la couronne ou les procès du justicier (aujourd'hui encore en Angleterre, *crown pleas*, et pour certain officier, *coroner*), toutes les causes criminelles avec l'action à exercer étaient éminemment au nombre de celles dont les gens du roi ou du seigneur justicier étaient chargés; d'autant plus que la couronne ou le justicier y étaient intéressés pour les amendes et confiscations, ainsi que les ordonnances ont soin de le dire. — Et comme sous la procédure inquisitoriale les procès du grand criminel se faisaient en secret, sur écrit et sans plaidoirie, ils étaient l'affaire des procureurs généraux et non des avocats généraux.

2024. L'institution du ministère public, après avoir subi l'influence des grands changements opérés par la révolution de 89, et des lois diverses qui se sont succédé sur l'organisation judiciaire, a été reconstituée, et assise sur des bases qui subsistent encore aujourd'hui, dans l'organisation impériale de 1808 et de 1810.

La pensée d'unité et de cohésion hiérarchique, déjà appliquée en quelques points par les lois nées de la révolution consulaire, achève ici de se réaliser en toute son étendue. Ainsi :

D'après les lois de la Constituante, le ministère public était divisé : l'un pour les affaires civiles, l'autre pour les affaires criminelles. Dans le système nouveau, réunion : le ministère public est un, pour la justice civile comme pour la justice pénale;

Même dans les affaires criminelles, d'après les lois de la Constituante le ministère public était divisé : d'une part l'accusateur public, d'autre part le commissaire du roi ou du gouvernement; dans le système nouveau, réunion : les deux fonctions se concentrent dans le ministère public (constitution de l'an VIII, art. 61, et loi de ventôse an VIII, art. 13 et 24);

Sous l'ancienne monarchie, le ministère public était divisé : d'une part, chez le procureur ou le procureur général du roi les actes de procédure, d'autre part, chez l'avocat ou l'avocat général du roi la plaidoirie; ou, comme on disait alors, la plume d'une part, la parole de l'autre; dans le système nouveau, réunion : le

ministère public a la plume et la parole à la fois, les noms de procureur, d'avocat, restent; la différence, en réalité, n'existe plus;

Enfin, joignez à cela une exacte correspondance établie entre l'organisation du ministère public et celle des juridictions.

2025. Le principe général est qu'aucune juridiction pénale n'est complète sans son ministère public, et ne peut tenir valablement audience sans la présence de ce ministère public.

2026. Le procureur général près de chaque cour impériale est le chef du ministère public de tout le ressort; tous les autres magistrats du ministère public sont ses subordonnés : — soit, près la cour impériale, ses avocats généraux et ses substituts pour le service du parquet; — soit, près les tribunaux d'arrondissement, le procureur impérial, qui est qualifié expressément par la loi de son substitut, et les substituts du procureur impérial; — soit, près les tribunaux de simple police, les fonctionnaires qui y remplissent l'office de ministère public et qui en cette qualité et dans cet office relèvent du procureur général.

2027. Près les cours d'assises, au lieu où siége la cour impériale, c'est le procureur général ou quelqu'un des avocats généraux, quelqu'un même des substituts au parquet, si le besoin l'exige, qui tient l'audience pour les fonctions de ministère public; dans les autres départements du ressort, le procureur général pourrait aussi aller porter la parole aux assises, ou y envoyer quelqu'un de ses avocats généraux : à défaut, et c'est là ce qui se pratique le plus souvent, le procureur impérial ou l'un de ses substituts près le tribunal de la tenue des assises, est chargé de remplir ce ministère. — Les substituts du procureur général, qui étaient désignés spécialement, d'après la loi de 1810, pour ce service aux cours d'assises, sous le nom de *procureurs impériaux au criminel*, et dont il est encore question aux articles 284 et suivants du Code d'instruction criminelle, ont été supprimés par la loi du 25 décembre 1815. On suit tout simplement l'ordre commun (1).

---

(1) *Loi du* 20 *avril* 1810. « Art. 6. Les fonctions du ministère public seront exercées, à la cour impériale, par un procureur général impérial. — Il aura des substituts pour le service des audiences à la cour impériale, pour son parquet, pour le service des cours d'assises et pour les tribunaux de première instance. Les substituts créés pour le service des audiences des cours impériales portent le titre d'avocats généraux. — Ceux qui font le service aux cours d'assises portent le titre de procureurs impériaux au criminel (supprimés par la loi du 25 décembre 1815). — Ceux établis près des tribunaux de première instance portent le titre de procureurs impériaux. — Les substituts créés pour le service du parquet, ou pour résider auprès des cours d'assises, sont répartis par le procureur général, les uns pour faire auprès de lui le service du parquet, les autres pour résider, en qualité de procureurs impériaux criminels (aujourd'hui supprimés) dans les lieux où doivent siéger les cours d'assises; et cependant le procureur général pourra changer, s'il le trouve convenable, la destination qu'il aura don-

2028. Près la cour de cassation, un procureur général et six avocats généraux sous sa direction (1).

---

née à chacun d'eux. — Dans les cas d'absence ou d'empêchement des avocats généraux, les substituts de service au parquet pourront porter la parole aux audiences de la cour impériale.

» Art. 43. Les fonctions du ministère public seront exercées, dans chaque tribunal de première instance, par un substitut du procureur général, qui a le titre de *procureur impérial*, et par des substituts du procureur impérial dans les lieux où il sera nécessaire d'en établir, sans que le nombre puisse s'élever au-dessus de cinq, excepté à Paris, où le procureur impérial aura douze substituts.

» Art. 45. Les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort : ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux; ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort.

» Art. 47. Les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. — En cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général.

» Art. 60. Les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible seront rappelés à leur devoir par le procureur général du ressort; il en sera rendu compte au grand juge (le ministre de la justice), qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire par le procureur général les injonctions qu'il jugera nécessaires, ou les mandera près de lui. » (Voir encore l'article 61 qui suit.)

Voir en outre dans le *décret du* 6 *juillet* 1810, contenant règlement pour les cours impériales et les cours d'assises, toute la section IV, *Du ministère public*, articles 42 à 53, et notamment l'article 42, ainsi conçu :

« Art. 42. Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement conférées à nos procureurs généraux. — Les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs généraux. »

Voir aussi dans le *décret du* 18 *août* 1810, contenant règlement pour les tribunaux de première instance, toute la section IV, *Du ministère public*, articles 16 à 23, et notamment l'article 20, ainsi conçu :

« Art. 20. En cas d'absence ou d'empêchement d'un procureur impérial ayant plusieurs substituts, il sera suppléé par le plus ancien de ceux qui ne seront point chargés spécialement des fonctions d'officiers de police judiciaire; et en cas d'empêchement des substituts eux-mêmes, par un juge ou un suppléant désigné par le tribunal. » (Cet article modifie l'article 26 du Code d'instruction criminelle.)

Code d'instruction criminelle. « Art. 144. Les fonctions du ministère public,
» pour les faits de police, seront remplies par le commissaire du lieu où siégera
» le tribunal : en cas d'empêchement du commissaire de police, ou s'il n'y en
» a point, elles seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par
» son adjoint. — S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur général
» près la cour royale nommera celui ou ceux d'entre eux qui feront le service.

» Art. 167. Le ministère public sera exercé auprès du maire, dans les matières
» de police, par l'adjoint : en l'absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint rem-
» placera le maire comme juge de police, le ministère public sera exercé par
» un membre du conseil municipal, qui sera désigné à cet effet par le procureur
» du roi, pour une année entière. »

(1) *Loi du* 27 *ventôse an VIII.* « Art. 67. Il y aura près du tribunal de cassation un commissaire, six substituts et un greffier en chef, nommés par le premier consul, et pris dans la liste nationale. »

Ordonnance du 15-19 *janvier* 1826, § 4. *Du ministère public.* « Art. 43. Toutes les fonctions du ministère public sont personnellement confiées au pro-

2029. L'unité, la hiérarchie de direction et d'autorité sont bien établies dans chaque ressort de cour impériale, en ce que le procureur général est, comme nous venons de le dire, le chef de tous les officiers du ministère public de ce ressort. Cependant, sous le rapport de l'exercice de l'action publique, il faut distinguer ces officiers par divers groupes :

Premier groupe, les fonctionnaires remplissant l'office de ministère public près les tribunaux de simple police, auxquels est confié personnellement par la loi l'exercice de l'action publique pour les contraventions de simple police de la compétence de leur tribunal ;

Second groupe, le procureur impérial près chaque tribunal d'arrondissement, auquel est confié personnellement par la loi l'exercice de l'action publique pour la recherche et la poursuite de tous les délits de police correctionnelle ou de tous les crimes de son ressort (C. i. c., art. 22), mais qui n'a qu'une attribution limitée pour l'exercice de l'action publique en fait de contraventions de simple police. (C. i. c., art. 167, 177, 178, 192.)—A ce magistrat se relient ses substituts, qui participent à la même action sous son autorité, comme en son lieu et place, et régulièrement en son nom ;

Troisième groupe, le procureur général, à qui est confiée, dans toute l'étendue de son ressort, la plénitude de l'action publique,

---

cureur général. — Les avocats généraux participent à l'exercice de ces fonctions sous la direction du procureur général.

» Art. 44. Le ministère public est entendu dans toutes les affaires.

» Art. 45. Le procureur général porte la parole aux audiences des chambres réunies et dans les assemblées générales de la cour. Il la porte aussi aux audiences des chambres, quand il le juge convenable.

» Art. 46. Les avocats généraux portent la parole, au nom du procureur général, dans les audiences des chambres. — Ils la portent également aux audiences des chambres réunies et dans les assemblées générales, en l'absence du procureur général.

» Art. 47. Le procureur général attache les avocats généraux à celle des chambres où il juge que le service sera le plus utile. — Il peut les y employer pour le temps qu'il croit convenable et pour les affaires qu'il juge à propos de leur confier.

» Art. 48. En l'absence du procureur général, il est remplacé par le plus ancien des avocats généraux pour les actes de son ministère. (Modifié par l'ordonnance de 1846 ci-après.)

» Art. 49. Dans les causes importantes, les conclusions de l'avocat-général seront communiquées au procureur général. — Si le procureur général n'approuve pas les conclusions et que l'avocat général persiste, le procureur général déléguera un autre avocat général, ou portera lui-même la parole à l'audience.

» Art. 50. Le plus ancien des avocats généraux porte le titre de premier avocat général. » (Modifié par l'ordonnance de 1846, qui suit.)

Ordonnance du 18-24 juillet 1846. « Art. 1^er^. A l'avenir, le titre de premier avocat général près notre cour de cassation et près nos cours royales sera conféré par nous, sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'Etat au département de la justice. — L'article 46, § 2, du décret du 6 juillet 1810, et l'article 50 de l'ordonnance du 15 janvier 1826, sont rapportés. »

tant pour les crimes que pour les délits de police correctionnelle, et qui en a la direction, sinon l'exercice, pour les contraventions de simple police. (Loi de 1810, art. 45.) — A ce magistrat se relient ses avocats généraux ou substituts du parquet, qui n'exercent la même action que sous son autorité, comme par délégation de lui et régulièrement en son nom. Le procureur impérial, qui est aussi qualifié de substitut du procureur général, peut faire en cette qualité, dans les limites de son ressort, les actes pour lesquels il n'a pas une attribution propre : c'est ainsi, par exemple, qu'il porte la parole aux assises tenues près de son tribunal. (Loi de 1810, art. 6 et 47.)

2030. Mais entre les divers ressorts de cour impériale, l'unité, la hiérarchie de direction et d'autorité, si l'on s'en tient à la constitution du ministère public lui-même, n'est marquée que par un lien beaucoup plus faible, celui qui place, aux termes du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, les procureurs généraux près les cours impériales ou près les cours d'assises, sous la surveillance du procureur général près la cour de cassation (1). Il ne s'agit ici, en effet, que d'une surveillance renfermée, comme la juridiction de la cour de cassation, dans la sphère du droit, quant aux avertissements, quant aux instructions sur la manière d'entendre ou de pratiquer les prescriptions de la loi ; surveillance qui, même réduite en ces termes, est rarement exercée.

Pour trouver un lien commun et énergique de direction active, de surveillance et d'autorité disciplinaires et administratives, il faut remonter au ministre de la justice. En effet, comme agents judiciaires du pouvoir exécutif, tous les membres du ministère public relèvent de ce ministre.

2031. Et ce pouvoir hiérarchique du supérieur à l'inférieur, en remontant jusqu'au ministre de la justice, de quel effet sera-t-il, non pas quant à la surveillance et à l'autorité disciplinaire, qui n'offrent aucun doute, mais quant à l'ordre donné à l'inférieur de faire ou de ne pas faire tel acte de son ministère?

Un vieil adage : « *La plume est serve, la parole est libre* », résume les principes à cet égard.

2032. La plume est serve : c'est-à-dire que le ministre, le supérieur hiérarchique ont le droit de commander à l'inférieur de faire tel acte de procédure, d'intenter telle action, de former tel appel ou tel pourvoi en cassation, et le devoir de l'inférieur est d'obéir, à moins qu'il ne juge à propos d'engager sa responsabilité à ce sujet quand il croit juste de le faire et qu'il s'agit d'ailleurs d'attributions à lui confiées personnellement par la loi dans l'exercice de l'action publique, et non par délégation du

(1) *Sénatus-consulte du 16 thermidor an X.* « Art. 84. Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels — Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils. »

chef de qui émane l'ordre (1). — Les textes de loi parlent des ordres du supérieur pour agir, mais ne parlent pas de défenses d'agir : là-dessus la direction du supérieur se borne à des instructions qui ne peuvent revêtir le caractère de défense impérative, à moins que le chef ne s'adresse à ceux qui ne peuvent agir qu'en son nom et par délégation de lui, comme le procureur général à ses avocats généraux ou substituts au parquet, ou le procureur impérial à ses substituts; mais tel n'est jamais le caractère du ministre à l'égard des membres du ministère public.

Cependant, si nonobstant cet ordre ou ces instructions, l'action a été intentée par l'officier du ministère public auquel l'exercice en est attribué personnellement par la loi, ou bien l'appel a été omis et le délai est expiré, l'acte ainsi accompli contrairement à l'ordre ou aux instructions du supérieur n'en produira pas moins son effet légal, puisqu'il était dans les attributions personnelles de l'officier du ministère public qui l'a fait, sauf la responsabilité de celui-ci envers le chef au commandement ou à la direction duquel il ne s'est pas conformé.

2033. La parole est libre : c'est-à-dire qu'en ce qui concerne les conclusions, non pas écrites, mais orales, qui ne sont que l'avis, que l'expression de l'opinion du magistrat portant la parole, on ne saurait, en aucun cas, les imposer par commandement à ce magistrat. (Ci-dess., n° 1952.) Et la distinction est bien justifiée. En effet, les actes de procédure ont pour but de soumettre l'affaire aux tribunaux : dresser ces actes, c'est donner cours à la justice, les tribunaux prononceront; supprimer ces actes, c'est supprimer l'affaire; la direction, le commandement du chef hiérarchique n'ont rien ici que de logique. Mais exprimer son opinion devant le tribunal, c'est une œuvre de conscience et de jugement, chose qui ne se commande pas; c'est un élément de la discussion; les tribunaux en tiendront compte suivant qu'ils en seront éclairés; ils s'y rangeront ou ne s'y rangeront pas d'après leur propre appréciation. — Les règlements tracent la marche à suivre pour concilier cette indépendance due à l'opinion consciencieuse du magistrat, avec les exigences de la discipline et de la direction donnée par le chef hiérarchique. (Décret du 6 juillet 1810, art. 48 et 49; ordonnance du 15 janvier 1826, art. 49.) Nous interprétons ces textes, surtout dans les affaires pénales, en ce sens que le devoir de ce chef, en cas de persistance dans

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 27. Les procureurs du roi seront » tenus, aussitôt que les délits parviendront à leur connaissance, d'en donner » avis au procureur général près la cour royale, et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police judiciaire.

» Art. 274. Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre » de la justice, charge le procureur du roi de poursuivre les délits dont il a » connaissance. » (Voir aussi, quant aux ordres du ministre de la justice au procureur général à la cour de cassation, les articles 441, 443, 486.)

l'avis contraire au sien, est de prendre la parole lui-même, ou de déléguer un autre membre du ministère public partageant son avis, ou enfin de laisser exprimer l'avis contraire.

2034. Le ministère public et la magistrature chargée de juger, tous deux éléments indispensables de la juridiction, sont indépendants les uns des autres. Les magistrats n'ont rien à enjoindre ou à défendre, ni aucun blâme, aucune réprimande à adresser au ministère public : sauf le droit d'avertissement aux chefs supérieurs ou au ministre de la justice (1), et sauf les exceptions déjà exposées ci-dessus, nos 1826 et 2011.

2035. C'est une vieille tradition, qui nous vient même du temps où le morcellement était dans les juridictions, que « le ministère public est un et indivisible. » Sans doute il y a dans l'accumulation de ces deux épithètes une certaine redondance, et dans la dernière, suivant la manière dont on veut l'entendre, une certaine exagération. Mais si l'on se pénètre bien de la pensée élevée qui est au fond de cette maxime, on en saisira toute la justesse. L'unité, l'indivisibilité du ministère public n'empêchent pas ce grand corps judiciaire d'être composé de parties distinctes, ayant chacune sa place et son office, dénuées de tout pouvoir hors de cette place et hors de ces attributions. Ce n'est pas à ces détails d'organisation qu'il faut s'attacher, et la pensée est beaucoup plus haute. Le sentiment caché au fond de notre maxime, c'est que le ministère public, devant quelque juridiction et par qui que ce soit qu'il s'exerce, représente toujours une seule et même partie en instance devant la juridiction, le roi, disait-on jadis, aujourd'hui la société : un et indivisible comme la société, comme la nation qu'il représente; comme on le disait de la république, comme on peut le dire, chez nous, du royaume ou de l'Empire. Les juridictions peuvent être variées, les agents multiples : la partie en instance est toujours la même. Ainsi l'indivisibilité du ministère public existe même entre les juridictions les plus diverses, de droit commun, spéciales ou exceptionnelles; et quels qu'en soient les agents, accidentels ou permanents, liés ou non liés entre eux, en un seul ou en plusieurs systèmes. Voilà comment on a pu la proclamer en présence des éléments les plus disparates des anciennes juridictions.

On en tire cette conséquence pratique, que les membres du parquet peuvent se remplacer l'un l'autre aux audiences d'une

---

(1) *Loi du* 20 *avril* 1810. « Art. 61. Les cours impériales, ou d'assises, sont tenues d'instruire le grand juge ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant leurs fonctions près de ces cours s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. — Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la cour impériale des reproches qu'ils se croiront en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police. »

même affaire; qu'il n'est pas nécessaire que ce soit toujours le même qui y assiste, ou qui y parle, ou qui y prenne des conclusions, et que pourvu qu'il y en ait un, la loi est satisfaite, le ministère public est présent. Cette décision est hors de controverse; mais la raison majeure tient, avant tout, à la nature des fonctions du ministère public, qui sont des fonctions d'action ou de réquisition et non de jugement. Cependant l'idée d'unité ne manque pas aussi d'y avoir sa part : en effet, dès que chaque membre du parquet qui a assisté ou agi à l'audience était compétent pour le faire, la partie du ministère public, c'est-à-dire la société, a été représentée. Il en serait autrement si l'officier du ministère public était incompétent.

2036. L'institution du ministère public, fonctionnant surtout chez un peuple libre où les abus oppressifs du pouvoir ne sont pas à craindre, est tellement en harmonie avec cette idée fondamentale que le droit de punir et par conséquent l'action publique appartiennent à la société; elle donne une telle ampleur à la direction des poursuites pénales sous l'inspiration unique de l'intérêt social, tant de sécurité par la certitude d'une vigilance constante et d'un adversaire public qui ne manquera pas au malfaiteur quel qu'il soit, tant de ferme et de ponctuelle activité au mouvement de la machine judiciaire dont le ministère public est, en droit pénal, pour ainsi dire le moteur (devant les juridictions ecclésiastiques, l'officier qui exerce ce ministère se nomme *le promoteur*); enfin elle fait disparaître tant de vices inhérents au système de la poursuite pénale abandonnée uniquement à la partie lésée, ou même ouverte à tous les citoyens, qu'elle est destinée à prendre place, chez tous les peuples, dans l'organisation judiciaire moderne. Même en Angleterre, où l'empire des précédents a tant de puissance et où l'instinct national est susceptible à un si haut degré pour toutes les garanties en procès criminels, des jurisconsultes et des hommes d'État, parmi lesquels s'est placé lord Brougham, provoquent l'établissement d'une telle institution.

2037. Cependant, comme il en arrive souvent des meilleures choses, l'institution du ministère public porte en soi, dans les procès criminels, son inconvénient, et par sa puissance d'absorption elle a trop fait oublier la part qu'il serait nécessaire de laisser encore aux idées disparues devant elle.

2038. L'inconvénient majeur, c'est qu'elle a détruit, on aura beau faire dans les textes ou dans les maximes pour le dissimuler, elle a détruit cette égalité devant la justice, entre l'accusateur et l'accusé, qui fait l'âme du système accusatoire. Au lieu d'avoir devant lui deux plaideurs égaux en situation, le juge a, d'une part, la partie poursuivie, et, d'autre part, une magistrature imposante, qui marche parallèlement à la sienne, à laquelle la partie poursuivie, ses défenseurs et le public doivent respect, dont le rang et la parole sont pleins d'autorité. Devant cette magistra-

ture, en réalité, dans la plupart des causes, le prévenu ou l'accusé sont bien petits. — Le correctif doit être dans les lois dont les dispositions doivent assurer pour les actes de procédure et pour les débats l'égalité de droits entre l'attaque et la défense, et de ce dernier côté faire pencher la balance quant aux droits qui ne peuvent se partager également. Il doit être dans les mœurs du barreau, sachant allier le respect envers le magistrat avec l'indépendance envers l'adversaire. Il doit être enfin dans les mœurs du ministère public lui-même, proclamant le premier ce qui est dû au droit de défense, faisant tourner sa magistrature à protéger l'exercice de ce droit, non à l'intimider ou à l'amoindrir. Malgré tous ces correctifs la disparité en fait domine toujours, et se traduit en plus d'une conséquence dans la pratique.

2039. D'un autre côté, l'absorption produite, quant aux poursuites pénales, par l'institution du ministère public a effacé outre mesure ou même annihilé la part qui serait due, dans la mise en mouvement de ces poursuites, à la partie lésée ou à chaque citoyen pour certains délits.

Sans doute il est bien vrai que le droit de punir n'appartient qu'à la société, que l'action publique par conséquent n'est qu'à elle, et que dès lors c'est un fonctionnaire agissant en vertu d'une charge publique, comme mandataire de la société, qui seul doit exercer cette action. Sans doute il est bien vrai que la partie lésée, que chaque citoyen considéré en particulier n'est qu'une unité dans l'être collectif, dans ce grand tout exprimé par ce mot la société, et que vouloir leur confier l'exercice de l'action publique serait en désaccord avec le caractère général de cette action. Les systèmes qui s'en sont remis à eux seuls pour le soin des poursuites pénales sont des systèmes imparfaits, dans lesquels le droit et les intérêts de la société ont été abandonnés aux hasards des volontés ou des intérêts individuels. — Mais prétendre réduire la partie lésée à la seule action en réparation du préjudice qu'elle a souffert, la considérer comme étrangère et incompétente quant à la demande de punition et lui fermer la porte à cet égard, ce ne serait conforme ni à la réalité des faits, ni à la nature du cœur humain, ni à la juste mesure des droits. Plus qu'un autre individuellement elle a un intérêt légitime à voir la punition atteindre celui qui a commis contre elle un délit : indépendamment des réparations de préjudice, et en repoussant au loin toute idée de vengeance privée, c'est une satisfaction de morale et de justice pénale qui lui est due, qu'elle doit avoir par conséquent le droit de réclamer. — Nous en dirons autant pour tous les citoyens pris individuellement, non pas à l'égard de tous les délits, mais à l'égard de ceux qui constituant des violations du droit politique ou du droit public ont, par leur nature, un caractère suffisant pour donner naissance à ce que les Romains appelaient une action ou une accusation populaires. Dans ces

sortes de délits, l'intérêt individuel qu'a chaque citoyen à la répression suffit pour lui donner le droit de la demander. C'est une garantie sérieuse des institutions, avec la participation active, au besoin, des citoyens. Félicitons les pays qui peuvent jouir de telles sanctions!

2040. Dans les cas où soit la partie civile soit chaque citoyen seraient ainsi admis à introduire le procès pénal et à demander individuellement la punition, il ne faut pas dire qu'ils exercéraient l'action publique : l'action publique est au nom de tous, et eux ne sont qu'une unité dans le tout. Le ministère public figurera toujours en de tels procès ; ce sera lui qui exercera l'action publique s'il s'associe à la poursuite et s'il demande, au nom de la société, le châtiment ; il exercera, au contraire, ce que j'appellerai la défense publique s'il défend le prévenu ou l'accusé contre le procès pénal qui lui a été fait.

2041. Dans notre droit positif aucune part n'est faite, par rapport à aucune sorte de délits, aux citoyens ou habitants pris individuellement. Nous avions bien, en vertu de la loi du 2 juillet 1828, une sorte d'action populaire au petit pied, relativement à la formation des listes électorales et des listes du jury, dont il est resté quelque chose dans le décret organique du 2 février 1852, pour l'élection des députés au Corps législatif ; mais rien de cela n'était ou n'est relatif au droit pénal. — Quant à la partie lésée, les dispositions de nos lois ne sont ni suffisamment arrêtées ni suffisamment claires sur le rôle qu'il lui est permis de prendre pour ce qui regarde la répression pénale, ni sur la qualité en laquelle elle figure dans le procès pénal, soit en fait de police simple ou de police correctionnelle, soit en fait de crimes, cas dans lequel ses droits sont bien moins marqués. Nous avons déjà fait connaître l'esprit de nos idées dominantes, qui est de la restreindre à ce qui concerne ses intérêts civils, et de la considérer comme sans qualité pour le fait de la répression (ci-dess., n° 1742) : ce qui n'est en complète harmonie ni avec les vestiges restés de notre ancienne jurisprudence relative au petit criminel, ni avec les dispositions de nos textes ou les décisions de notre jurisprudence relativement aux frais du procès pénal.

2042. Certaines administrations publiques, celles des douanes, des contributions indirectes, des eaux et forêts, et des postes (1), ont reçu le pouvoir d'exercer elles-mêmes l'action publique pour la répression des délits ou des contraventions commis contre les

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 182. Le tribunal sera saisi, en » matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit » par le renvoi qui leur en sera fait d'après les articles 130 et 160 ci-dessus, soit » par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement » responsables du délit par la partie civile, et, à l'égard des délits forestiers, » par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestiers, ou par les » gardes généraux, et dans tous les cas, par le procureur du roi. »

intérêts qu'elles sont chargées de sauvegarder. C'est une délégation partielle qui leur est faite des fonctions du ministère public. (Voir ci-dess., nos 1882 et 1922 *bis*.)

§ 9. Greffiers, huissiers, force publique. — Avocats et avoués.

2043. Nous nous bornerons à renvoyer au texte des lois et des règlements pour ce qui concerne :

Les greffiers, dont le nom, dans son étymologie grecque (γράφειν, *écrire*), a le même sens que celui de scribe dans son étymologie latine, et qui entrent comme partie nécessaire, dans l'organisation de chaque juridiction (1);

---

(1) *Loi du 27 ventôse an VIII.* « Art. 13. Il y aura près de chaque tribunal de première instance un commissaire du gouvernement et un greffier.

» Art. 24. Il y aura, près de chaque tribunal d'appel, un commissaire du gouvernement et un greffier.

» Art. 67. Il y aura près du tribunal de cassation un commissaire, six substituts et un greffier en chef, nommés par le premier consul, et pris dans la liste nationale.

» Art. 68. Le greffier en chef présentera au tribunal, pour les faire instituer, quatre commis greffiers, qui pourront néanmoins être révoqués par le greffier en chef sans le concours du tribunal. »

Décret du 30 *mars* 1808. Tit. *4. Des greffiers* (art. 90 à 92), maintenus par l'article 25 du décret du 18 août 1810.

Code d'instruction criminelle. Art. 141 et 142, pour le greffier du tribunal de simple police par le juge de paix. (Voir le texte ci-dessus, n° 1962, en note.)

« Art. 168. Les fonctions de greffier des maires dans les affaires de police » seront exercées par un citoyen que le maire proposera, et qui prêtera serment » en cette qualité au tribunal de police correctionnelle. Il recevra pour ses expé- » ditions les émoluments attribués au greffier du juge de paix. »

Loi du 20 *avril* 1810. Art. 62, 63, 65.

Décret du 6 *juillet* 1810, sect. 5. *Des greffiers des cours impériales*. « Art. 54. Il y aura dans chaque cour impériale un greffier, qui prendra le titre de greffier en chef.

» Art. 55. Le greffier en chef présentera et fera admettre au serment le nombre de commis greffiers nécessaires pour le service de la cour impériale. »

Voir, en outre, les articles qui suivent, 56 à 60.

Décret du 18 *août* 1810. Section 5. *Des greffiers*. « Art. 24. Les greffiers de nos tribunaux de première instance seront tenus de présenter au tribunal, et de faire admettre au serment, le nombre de commis greffiers nécessaires pour le service.

» Art. 25. Le greffier pourra se faire suppléer auprès des juges d'instruction, ainsi qu'aux audiences tant du tribunal de première instance que des cours d'assises et des cours spéciales, par ses commis greffiers assermentés. — Il se conformera, au surplus, aux dispositions du titre 4 de notre décret du 30 mars 1808. »

Ordonnance du 15-19 *janvier* 1826. § 7. *Du greffier*. « Art. 72. Le greffier de notre cour de cassation prend le titre de greffier en chef.

» Art. 73. Nul ne peut être nommé greffier en chef de notre cour de cassation, s'il n'est licencié en droit et s'il n'a vingt-sept ans accomplis.

» Art. 74. Le greffier en chef présente à la cour et fait admettre au serment les commis greffiers nécessaires pour le service.

» Art. 75. Les commis greffiers peuvent être révoqués par le greffier en chef, avec l'agrément de la cour. — A l'avenir, nul ne pourra être nommé commis greffier, s'il n'est licencié en droit et s'il n'est âgé de vingt-cinq ans. »

Voir aussi les articles qui suivent, 76 et 77.

Les huissiers (de *huis*, porte) ; — surtout, quant à la juridiction en exercice, les *huissiers audiençiers*, pour le service de l'audience (1);

La force publique qui assiste ou qui doit toujours être prête à assister la juridiction, et que plusieurs magistrats ou officiers de police judiciaire ont le droit de requérir (2).

De telle sorte que chaque juridiction se présente avec : son juge ou ses juges, son ministère public, son greffier, ses huissiers, et l'assistance de la force publique au besoin.

Enfin, pour la protection des intérêts et la défense des personnes justiciables des juridictions, les avocats et les avoués (3).

---

(1) *Loi du 2 ventôse an VIII.* « Art. 70. Il y aura auprès du tribunal de cassation, huit huissiers, qu'il nommera et pourra révoquer. — Ils instrumenteront exclusivement pour les affaires de la compétence du tribunal de cassation, dans l'étendue seulement du lieu de sa résidence; ils pourront instrumenter, concurremment avec les autres huissiers, dans tout le département de la résidence du tribunal de cassation.

» Art. 96. Il sera établi près de chaque tribunal de première instance, près de chaque tribunal d'appel, près de chaque tribunal criminel, un nombre fixe d'huissiers, qui sera réglé par le gouvernement, sur l'avis du tribunal près duquel ils devront servir : ils seront nommés par le premier consul, sur la présentation de ce même tribunal. »

Code d'instruction criminelle. « Art. 141. ... Les huissiers de la justice de » paix feront le service pour les affaires de police.

» Art. 169 (relatif au tribunal de simple police du maire). Le ministère des » huissiers ne sera pas nécessaire pour les citations aux parties; elles pourront » être faites par un avertissement du maire, qui annoncera au défendeur le fait » dont il est inculpé, le jour et l'heure où il doit se présenter.

» Art. 170. Il en sera de même des citations aux témoins; elles pourront être » faites par un avertissement qui indiquera le moment où leur déposition sera » reçue. »

Décret du 6 juillet 1810. Titre 4, § 2. *Des huissiers*, art. 116 à 122.

Et principalement, *décret portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers*, du 14 juin 1813.

(2) *Code d'instruction criminelle.* Art. 25, 99, 376, 504. — *Code pénal*, art. 234.

(3) Pour les avocats : Loi du 22 ventôse an XII, *relative aux écoles de droit*, art. 24, 29 à 31. — Décret du 14 décembre 1810, *contenant réglement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.* — Décret du 2 juillet 1812, *sur la plaidoirie dans les cours impériales et dans les tribunaux de première instance.* — Ordonnance du 20-23 novembre 1812, *contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.* — Ordonnance du 27 août-10 septembre 1830, *qui reconnaît à l'ordre des avocats le droit de nommer ses bâtonniers, et le droit de plaider sans autorisation devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume.* — Décret du 22-27 mars 1852, *relatif aux élections du barreau.*

Pour les avocats aux conseils du roi et à la cour de cassation : Règlement du 28 juin 1738, tit. 17, art. 1er et suiv. — Loi du 27 ventôse an VIII, art. 93. — Décret du 11 juin 1806, *sur l'organisation du conseil d'Etat*, art. 33 et 34. — Décret du 25 juin 1806, *portant que les avoués à la cour de cassation prendront le titre d'avocat*, article unique. — Ordonnance du 10-12 juillet 1814, art. 1 et 2. — Loi du 28 avril 1816, *sur les finances*, art. 88, 91 et 96, qui admet les avocats à la cour de cassation à présenter leur successeur. — Ordonnance du 10-13 septembre 1817, *qui réunit, sous la dénomination d'ordre des*

§ 10. Conditions d'aptitude. — Nomination. — Inamovibilité.

2044. Nous citerons parmi ces conditions :

Celle d'être licencié en droit et d'avoir suivi le barreau pendant deux ans, qui est imposée pour pouvoir être juge ou suppléant, ou membre du ministère public, soit dans les tribunaux d'arrondissement, soit dans les cours impériales, ou greffier dans une cour impériale. — La même condition, moins les deux ans de stage au barreau, est exigée pour pouvoir être greffier ou commis greffier à la cour de cassation. — Ces conditions n'existent pas pour les justices de paix.

Et celle relative à l'âge, savoir : — Vingt-deux ans pour les fonctions de substitut du procureur impérial près les tribunaux d'arrondissement. — Vingt-cinq ans pour celles de juge ou suppléant ou procureur impérial près d'un tribunal d'arrondissement; substitut du procureur général près d'une cour impériale; commis greffier à la cour de cassation. — Vingt-sept ans pour celles de président d'un tribunal d'arrondissement; conseiller ou greffier de la cour impériale; greffier en chef de la cour de cassation. — Trente ans pour celles de juge de paix ou suppléant; de président ou procureur général près d'une cour impériale, de président, conseiller ou membre du ministère public à la cour de cassation (1).

---

avocats aux conseils du roi et à la cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collége des avocats à la cour de cassation, etc.

Pour les avoués : Loi du 17 ventôse an VIII, art. 93 à 95. — Arrêté du 13 frimaire an IX, *qui établit une chambre des avoués auprès du tribunal de cassation et de chaque tribunal d'appel et de première instance.* — Arrêté du 2 thermidor an X, art. 1 à 3. — Loi du 22 ventôse an XII, *relative aux écoles de droit,* art. 26, 27, 30 à 32. — Décret du 6 juillet 1810, titre 4, § 1er. *Des avoués.* — Loi du 28 avril 1816, *sur les finances,* art. 88 et suiv., qui admet les avoués à présenter leur successeur. — Ordonnance du 27 février 1822, *qui modifie le décret du 2 juillet* 1812, *relatif à la plaidoirie.* — Ordonnance du 12-14 août 1832, *qui fixe les conditions d'éligibilité aux chambres des avoués.*

(1) *Loi du 27 ventôse an VIII.* « Art. 4. Nul ne pourra être juge, suppléant, commissaire du gouvernement près les tribunaux, substitut, ni greffier, s'il n'est âgé de trente ans accomplis. » (Cette règle, qui était générale pour tous les tribunaux dans la loi de ventôse an VIII, n'ayant pas été modifiée pour la cour de cassation, si ce n'est à l'égard des greffiers, subsisté toujours pour les conseillers et pour les membres du ministère public près cette cour.)

Constitution du 5 fructidor an III. « Art. 209. Nul citoyen, s'il n'a l'âge de trente ans accomplis, ne peut être élu juge d'un tribunal de département, ni juge de paix, ni assesseur du juge de paix, ni juge d'un tribunal de commerce, ni membre du tribunal de cassation, ni juré, ni commissaire du directoire exécutif près les tribunaux. » (Cette règle continue de subsister pour les juges de paix.)

Loi du 20 avril 1810. « Art. 64. Nul ne pourra être juge ou suppléant d'un tribunal de première instance, ou procureur impérial, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est licencié en droit, et s'il n'a suivi le barreau pendant deux ans, après avoir prêté serment à la cour impériale, ou s'il ne se trouve dans un cas d'exception prévu par la loi. — Nul ne pourra être président, s'il

2045. La nomination par le chef de l'Etat, et l'inamovibilité pour les juges, sont deux principes aujourd'hui consacrés chez nous. — Les juges de paix et les membres du ministère public sont amovibles et révocables. — Les greffiers en titre, non les commis greffiers, qui tiennent leur emploi du greffier titulaire, sont admis, à moins de destitution, à présenter leurs successeurs. (Loi du 28 avril 1816, *sur les finances*, art. 88 et 91.)

§ 11. Autorités pour l'exécution.

2046. Il faut ici recourir au bras, c'est-à-dire à la force publique. La formule exécutoire des arrêts, jugements ou mandats de justice, au nom du chef de l'Etat, contient mandement et ordre formel à cette force pour l'exécution (1).

Mais le rôle de l'autorité judiciaire n'est pas terminé; car, s'il importe, en fait de pénalité, que la loi pénale mesure exactement à chaque mauvaise action la peine qu'elle prescrit; que le juge mesure exactement contre chaque coupable la peine qu'il va prononcer : évidemment il importe non moins essentiellement à la justice pénale que cette peine prononcée soit exactement exécutée, sans plus ni moins. Il doit donc y avcir ici concours du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif. — Ce concours existe en principe dans notre droit positif, mais il n'est pas suffisamment réglé par les textes législatifs, et il est bien loin d'offrir, dans la pratique, l'unité qui serait désirable.

2047. C'est le ministère public qui est chargé ici de son rôle ordinaire, c'est-à-dire d'agir, de requérir. Comme il l'a fait pour les actes d'instruction et de poursuite, il le fera pour l'exécution, soit qu'il y ait acquittement ou décision judiciaire par suite

---

n'a vingt-sept ans accomplis — Les substituts des procureurs impériaux pourront être nommés lorsqu'ils auront atteint (*pour* accompli) leur vingt-deuxième année, et s'ils réunissent les autres conditions requises.

» Art. 65. Nul ne pourra être juge ou greffier dans une cour impériale, s'il n'a vingt-sept ans accomplis, et s'il ne réunit les conditions exigées par l'article précédent. — Nul ne pourra être président ou procureur général, s'il n'a trente ans accomplis. — Les substituts du procureur général pourront être nommés lorsqu'ils auront atteint (*pour* accompli) leur vingt-cinquième année.

Ordonnance du 15-19 *janvier* 1826. « Art. 73. Nul ne peut être nommé greffier en chef de notre cour de cassation, s'il n'est licencié en droit et s'il n'a vingt-sept ans accomplis.

» Art. 75. ... A l'avenir nul ne pourra être nommé commis greffier, s'il n'est licencié en droit et s'il n'est âgé de vingt-cinq ans. »

(1) Décret du 2 décembre 1852, *relatif à la formule exécutoire des arrêts, jugements, mandats de justice, contrats et autres actes*. « Art. 2. Lesdits arrêts, jugements, mandats de justice et autres actes seront terminés ainsi : MANDONS et ORDONNONS à tous huissiers, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (*ou* ledit jugement, *etc.*) à exécution; à nos procureurs généraux et nos procureurs près le tribunal de première instance d'y tenir la main; à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis. — En foi de quoi..., etc. »

de laquelle un détenu doive être mis en liberté, soit qu'il y ait condamnation à quelque peine comportant quelque acte matériel d'exécution. Le Code d'instruction criminelle en contient la disposition précise pour les jugements de simple police, de police correctionnelle, et pour les arrêts de cour d'assises (1). — Plus les administrations indiquées aux nos 1882, 1922 *bis* et 2042.

2048. S'il s'agit d'une exécution instantanée ou à peu près, qui n'est pas de nature à se prolonger en durée continue, mais qui doit s'accomplir en un acte ou en quelques actes, par exemple l'élargissement du détenu, les exécutions capitales, le ministère public en est chargé seul, et il requiert lui-même directement la force publique, les agents, ou même les ouvriers qui peuvent être nécessaires à cette exécution (2).

S'il s'agit d'exécutions financières, payement des amendes ou mise en possession des objets confisqués, ce sont les receveurs de l'administration de l'enregistrement et des domaines qui font les actes de poursuite, mais au nom du ministère public. (C. i. c., art. 197.)

Mais s'il s'agit d'une exécution chronique, comme celle de toutes les peines privatives de liberté, il semble qu'on ait considéré, dans notre pratique, la peine comme exécutée, en ce qui concerne l'autorité judiciaire, du moment que cette autorité a remis le condamné au pouvoir exécutif, dans celle de ses administrations qui est chargée des actes d'exécution. Et cette administration, dépourvue d'unité, varie suivant la nature des services publics auxquels il faut recourir pour cette exécution : c'est celle du ministère de l'intérieur, du ministère de la marine et des colonies, du ministère de la guerre, suivant que les peines privatives de liberté sont à subir sur le territoire continental, dans les bagnes ou les colonies, ou en Algérie (3).

§ 12. Juridictions spéciales ou exceptionnelles.

2049. Bien que ces juridictions, qui sont encore nombreuses, sortent du cadre de ce traité, nous en donnerons néanmoins

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 165 (relatif aux jugements de » simple police). Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution » du jugement, chacun en ce qui le concerne.

» Art. 197 (relatif aux jugements de police correctionnelle). Le jugement » sera exécuté à la requête du procureur du roi et de la partie civile, chacun » en ce qui le concerne. — Néanmoins les poursuites pour le recouvrement des » amendes et des confiscations seront faites au nom du procureur du roi, par le » directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines.

» Art. 376 (relatif aux arrêts de cours d'assises). La condamnation sera » exécutée par les ordres du procureur général; il aura le droit de requérir » directement, pour cet office, l'assistance de la force publique. »

(2) Loi du 22 germinal an IV, conférée avec l'article 475 n° 12 du Code pénal.

(3) La part faite à l'autorité judiciaire par les articles 603 et suivants du Code d'instruction criminelle est restreinte à l'emprisonnement de garde.

l'énumération, dans l'ordre méthodique d'après lequel elles nous semblent devoir être rangées :

1° *Juridictions spéciales à raison de la spécialité de certains délits.* — Juridictions militaires pour l'armée de terre; — juridictions maritimes pour l'armée de mer (1); — conseils de discipline de la garde nationale; — juridiction des autorités sanitaires (loi du 3 mars 1822); — juridiction de simple police des conseils de prud'hommes (loi du 18 mars 1806, art. 10); — conseils de préfecture, avec recours au conseil d'État, pour les contraventions relatives à la grande voirie, aux servitudes militaires, et à la police du roulage dans certains cas; — tribunaux civils, dans le cas des articles 50, 192, 308 du Code Napoléon, 409 du Code pénal, loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, art. 53.

A l'exception des juridictions militaires ou maritimes, les autres juridictions spéciales qui figurent sous ce premier numéro n'ont qu'une compétence de pénalité inférieure, simple police ou police correctionnelle.

2° *Juridictions spéciales à raison de la spécialité du lieu.* — Juridiction et pouvoir de police judiciaire des consuls, dans les échelles du Levant, dans les parties du territoire de la Chine et dans celles de l'empire du Japon ouvertes au commerce des étrangers, dans les Etats de l'iman de Mascate et dans le royaume de Siam. (Ci-dess., n° 943.)

Les juridictions spéciales qui figurent sous ce second numéro n'ont aussi qu'une compétence de pénalité inférieure, simple police ou police correctionnelle; et à l'égard des crimes, une compétence d'instruction seulement.

3° *Juridictions spéciales à raison de l'intérêt politique.* — Haute cour de justice (constitution de 1852, articles 54, 55, et sénatus-consultes du 1er juillet 1852 et du 13 juin 1858; — Corps législatif, en vertu de l'article 15 de la loi du 25 mars 1822, pour les cas d'offense par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publicité. Les dispositions de l'article 16, relatives au compte rendu infidèle et de mauvaise foi des séances, sont devenues inutiles par suite de la constitution de 1852, article 42, et du décret du 17 février 1852, *sur la presse*, art. 14 et 16.

4° *Juridictions spéciales par privilége de fonctions ou de dignités*, soit pour crimes ou délits commis dans l'exercice des fonctions, soit même pour crimes ou délits commis hors de cet exercice, en vertu des articles 479 et suivants du Code d'instruc-

---

(1) D'après le *Code de justice militaire pour l'armée de mer*, du 4 juin 1858, art. 89, les condamnés aux travaux forcés subissant leur peine en France dans les ports, arsenaux et établissements de la marine, sont justiciables des tribunaux maritimes pour tous les crimes et délits qu'ils peuvent commettre. En conséquence, les *tribunaux maritimes spéciaux* qui existaient précédemment pour ces condamnés ont été supprimés. — Quant à ceux qui subissent leur peine au lieu de transportation, voir ci-dessus, n° 1525, *in fine*, avec la note.

tion criminelle, et de l'article 10 de la loi du 10 avril 1810. Il ne s'agit dans ces articles que d'une compétence en fait de pénalités correctionnelles, et en fait de crimes d'une compétence comme autorité ou juridictions d'instruction seulement. — Sous ce numéro doit se ranger aussi la haute cour de justice, compétente à l'égard de certaines personnes par privilége de dignité ou de fonction, en vertu de l'article 1er du sénatus-consulte du 4-13 juin 1858.

5° *Juridictions spéciales à raison du respect à garantir aux audiences ou aux séances des corps constitués ou des magistrats en l'exercice de leurs fonctions.* — Particulièrement, en cas de crimes, délits ou contraventions de simple police commis à l'audience. (C. i. c., art. 504 et suiv.) Et en cas de compte rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences des cours et tribunaux. (Loi du 25 mars 1822, art. 16.)

6° *Enfin, juridictions exceptionnelles en cas de mise en état de siége,* lorsque les tribunaux et les autorités militaires sont saisis des pouvoirs de police et de juridiction à l'égard de tous les habitants, d'après la loi du 9-11 août 1849 (art. 47 et suiv.), et l'article 12 de la constitution de 1852, qui donne à l'empereur le droit de déclarer l'état de siége dans un ou plusieurs départements, sauf à en référer au sénat dans le plus bref délai.

2050. Mentionnons, pour terminer ce tableau, les juridictions organisées dans nos colonies, dont le système général est analogue à celui de la métropole, mais avec les modifications jugées nécessaires pour chacune d'elles.

TITRE II.

COMPÉTENCE.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

2051. Toute autorité quelconque, n'étant autre chose en l'organisation publique qu'une certaine force destinée et employée à produire un certain effet, ne peut s'employer à produire un effet différent, ni à produire le même effet en un autre rang, sur d'autres objets, ou en un autre lieu que ceux qui lui sont assignés : sinon, que deviendrait le mécanisme dans lequel elle est enchâssée, et le résultat final auquel doivent aboutir tous les effets particuliers combinés?

La délégation partielle de force ou de puissance sociale qui est faite à chaque autorité en vue de l'effet que cette autorité est chargée de produire, portion de force ou de puissance qui appartient à cette autorité en vertu de cette délégation, ou, en un langage un peu barbare, quoique venu du latin, qui lui *compète*, forme ce qu'on appelle sa *compétence*. Les règles, comme celles de toute force employée dans un mécanisme quelconque, peuvent en être résumées dans les quatre points suivants : — Ne pas produire d'autre effet que l'effet voulu; — ne pas produire cet effet en un autre rang; — ne pas le produire sur d'autres objets : — ne pas le produire en un autre lieu, que ceux assignés à la force dont il est question. Hors de cette compétence il n'y a plus de force ou de puissance déléguée, plus d'autorité : il ne reste que des individualités privées.

2052. La question de compétence, en ce qui concerne l'organisation judiciaire et spécialement, quant à l'objet de notre étude, les autorités destinées à concourir à l'application du droit pénal, se présente pour chacune de ces autorités : juridictions d'instruction ou de jugement; fonctionnaires agissant individuellement, soit officiers de police judiciaire, soit officiers du ministère public, soit agents d'exécution, soit tous autres.

Et comme il s'agit là d'une délégation partielle de la puissance ou autorité sociale, la question de compétence est toujours une question de droit public.

Et comme la société est toujours partie en instance dans les procès de pénalité, autant intéressée, si ce n'est plus encore, à l'acquittement de l'innocent qu'elle l'est à la condamnation du coupable, on n'y distingue pas, comme dans les affaires du droit civil privé, des vices d'incompétence qui ne puissent être relevés que par les parties privées y ayant intérêt : toute incompétence,

en matière pénale, est d'intérêt public, et doit être évitée, relevée, ou redressée d'office.

2053. Il y a à faire, dans la compétence, une distinction fondamentale : Celle de la *compétence générale*, attribution de la nature et de l'étendue des pouvoirs confiés à chaque autorité d'une manière abstraite, *in genere;* — et celle de la *compétence spéciale*, attribution particulière (*in specie*) de telle affaire ou de telle opération déterminée dans laquelle cette autorité aura à exercer les pouvoirs dont elle est investie.

Quoiqu'il soit vrai de dire, à prendre les mots pour ce qu'ils signifient, que toute incompétence contienne un excès de pouvoir, et que tout excès de pouvoir constitue une incompétence, cependant, en notre langage technique de pratique judiciaire, la qualification d'*excès de pouvoir* est réservée à la violation des règles de la compétence générale; et celle d'*incompétence*, à la violation des règles de la compétence spéciale.—Mais l'une aussi bien que l'autre, en fait de pénalité, sont reconnues d'intérêt public.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA COMPÉTENCE GÉNÉRALE.

2054. On ne se fera d'idée claire et bien arrêtée à ce sujet, qu'en distinguant méthodiquement les divers rapports fondamentaux de la compétence, et en faisant sortir de chacun de ces rapports les règles constitutives qui en dérivent. Ces rapports ne sont autres que ceux qui se trouvent renfermés dans les quatre points déjà par nous signalés : — 1° Ne pas produire d'autre effet que l'effet voulu, c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas s'employer à remplir d'autre fonction que celle qui lui a été assignée; — 2° ne pas produire cet effet à un autre rang que le rang voulu; c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction à un autre rang qu'à son rang hiérarchique; — 3° ne pas produire cet effet sur d'autres objets que les objets voulus; c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction, même à son rang hiérarchique, sur d'autres affaires que celles qui lui sont assignées; — 4° ne pas produire cet effet en un autre lieu que le lieu voulu; c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction, même à son rang hiérarchique et sur des affaires de l'ordre de celles qui lui sont assignées, hors du territoire qui lui est fixé. Tels sont les quatre points qui constituent ce que nous appelons les rapports fondamentaux de la compétence : la fonction, le rang, les affaires, et le lieu.

2055. En ces sortes de questions, tant qu'on se tient au centre ou dans le cercle même des pouvoirs confiés à chaque autorité, il ne saurait guère y avoir de doute; c'est lorsqu'on approche des limites extrêmes, de la ligne de séparation, du point où commence un pouvoir et où finit l'autre, que viennent les difficultés. Toutes les questions de limites en quelque science que ce soit, même dans les sciences naturelles, quand il s'agit de déterminer où finit chaque règne et où commence le règne suivant, sont des questions litigieuses, pleines de subtilité, où les nuances s'effacent en se rapprochant, et où la loupe est nécessaire.

§ 1er. Compétence sous le rapport de la fonction assignée à chaque autorité.

2056. Aucune autorité ne doit exercer une autre fonction que celle qui lui est dévolue, s'employer à produire un autre effet que celui qu'elle est destinée à produire : c'est notre premier rapport fondamental de la compétence. — La règle est hors de controverse; mais on verra surgir les difficultés s'il s'agit de déterminer la compétence aux confins des autorités qui se touchent. Nous citerons, comme exemples les plus importants des comparaisons à faire, celles qui suivent.

Pouvoir législatif ou pouvoir administratif, et pouvoir judiciaire.

2057. La séparation des pouvoirs est un principe fondamental dans les institutions modernes. Celle entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire est pour nous la première à noter. La Constituante a non moins solidement assis dans notre droit public la séparation entre les fonctions judiciaires et les fonctions administratives. Nous avons eu déjà occasion de dire (ci-dess., n° 1676) comment elle a été amenée, par l'expérience du passé, à en formuler énergiquement la règle, dans sa loi même sur l'organisation judiciaire, du 16-24 août 1790, titre II, article 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » La règle a toujours été maintenue depuis. — Le Code civil, dans son titre préliminaire, contient un article qui se réfère à cette double séparation, article 5 : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et règlementaire sur les causes qui leur sont soumises. » Les tribunaux entreprendraient sur l'autorité législative ou sur l'autorité administrative s'ils statuaient de cette manière. Nous ne connaissons plus les arrêts de règlement de nos anciens parlements, et nous avons vu réprimer par des cassations pour excès de pouvoir, de tels empiétements, en des délibérations ou en des jugements par lesquels des tribunaux s'étaient

cru permis de statuer pour l'avenir, dans leur ressort, à l'égard des commissaires priseurs, des avoués, des notaires, ou des conclusions à insérer dans les qualités des jugements (arrêts de cass. des 22 mai 1822, 24 juillet 1840, 26 juin 1841 et autres).

2058. Cette séparation des pouvoirs n'enlève pas aux tribunaux de répression le droit de vérifier, sous tous les rapports qui y sont nécessaires, la légalité des arrêtés, ordonnances ou décrets dont l'application pénale est réclamée devant eux, et de refuser d'appliquer la peine s'ils jugent que cette légalité n'existe pas. Ce sont des questions, quelquefois bien graves, qui se présentent surtout devant les tribunaux de simple police. Mais le tribunal ne pourrait pas se permettre de révoquer l'arrêté, ou d'ordonner qu'on n'y obéira pas, ni de jeter un blâme sur l'autorité administrative.

2059. En fait d'interprétation des arrêtés ou actes de l'autorité administrative, les tribunaux ont le pouvoir de cette sorte d'interprétation logique qui est indispensable pour l'application de l'acte; mais du moment qu'il s'élève un doute contentieux, nécessaire à résoudre par voie d'autorité, c'est à l'autorité administrative de laquelle l'acte est émané qu'il faut recourir pour l'interprétation; et le tribunal de répression surseoira jusqu'à ce que l'interprétation nécessaire ait été donnée.

Juridictions d'instruction, et juridictions de jugement.

2060. Les juridictions d'instruction, juge d'instruction ou chambres d'accusation, ne peuvent se transformer en juridictions de jugement. Elles ont deux questions principales à juger : — la première, si le fait objet des poursuites est prévu et réprimé par la loi pénale et s'il constitue un crime, un délit de police correctionnelle ou une contravention de simple police; — la seconde, s'il y a ou non des charges suffisantes pour mettre en jugement ou en accusation la personne poursuivie : elles n'ont pas à juger si cette personne est ou non coupable.

2061. Cependant elles pourront apprécier à leur point de vue toutes les causes qui rendraient la poursuite non recevable : — Soit parce que l'action publique ne serait pas née, étant soumise dans son existence à une condition non encore accomplie ou tombée en défaillance (ci-dess., nos 1675 à 1739); — Soit parce qu'elle devrait être suspendue dans son exercice (nos 1752 à 1764); — Soit parce qu'elle serait épuisée (nos 1775 à 1831); — Soit enfin parce qu'elle serait éteinte, comme par la mort de l'inculpé, par la prescription, par une amnistie. (Ci-dess., nos 1835 à 1887.)

2062. Elles ont de même à apprécier, au point de vue de leur mission, les questions de démence, de contrainte, qui sont des causes de non imputabilité, et celles de légitime défense, d'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime, qui sont des

causes de justification : parce que si elles trouvaient ces causes constatées elles devraient décider qu'il n'y a pas lieu à suivre.

2063. De même pour les excuses absolutoires de la classe de celles qui, si la preuve en est établie, doivent empêcher le procès pénal d'avoir lieu (ci-dess., n° 1653); mais non de celles qui, tout en dispensant le coupable de la peine principale, laissent au juge la faculté de prononcer la surveillance de la haute police, parce qu'il faut ici que le procès suive son cours (n° 1654).

2064. Elles n'ont à se préoccuper des excuses atténuantes que dans le cas où ces excuses étant justifiées changeraient la juridiction de jugement devant laquelle elles ont mission de renvoyer : tel est le cas de l'article 68 du Code pénal à l'égard du mineur de seize ans ; de même pour les circonstances aggravantes ; jamais pour les circonstances atténuantes, qui n'influent pas sur la juridiction.

2065. Ces diverses causes qui sont de nature à déterminer soit la décision qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à suivre, soit la juridiction compétente, sont mélangées de questions de fait et de questions de droit. Pour les solutions de droit, les juridictions d'instruction, s'il y a eu erreur juridique de leur part, relèvent en définitive de la cour de cassation. Pour les questions de fait, il suffit qu'il y ait doute, et que les preuves, n'étant pas ostensiblement établies, tournent en charges suffisantes contre l'inculpé, pour que la juridiction d'instruction doive prononcer le renvoi devant celle de jugement. Mais leurs décisions contre l'inculpé, telles que le rejet des moyens de non recevabilité, de démence ou contrainte, de légitime défense ou ordre de la loi, d'excuses absolutoires, invoqués par lui, ou l'admission de circonstances aggravantes à sa charge, n'ayant trait qu'à la mise en jugement ou en accusation, ne sauraient empêcher la juridiction de jugement d'examiner de nouveau à son point de vue ces moyens ou ces questions, et de déclarer l'action non recevable, l'action épuisée, l'action éteinte, ou d'acquitter ou d'absoudre sur le fondement de ces motifs, ou d'écarter des circonstances aggravantes, même des faits constitutifs retenus par la juridiction d'instruction.

2066. Nous avons déjà parlé d'un usage qui s'est introduit dans nos juridictions d'instruction de laisser de côté dans certaines incriminations, paraissant peu importantes par le préjudice occasionné, les circonstances aggravantes à la charge de l'inculpé, par lesquelles les faits s'élèveraient légalement au rang de crimes, de fermer pour ainsi dire les yeux sur ces circonstances et sur les preuves qui en existent, de les passer sous silence, afin de renvoyer l'inculpé devant les tribunaux de police correctionnelle au lieu des cours d'assises, et d'assurer ainsi, dit-on, une justice plus prompte, moins coûteuse et plus ferme. (Ci-dess., n° 977.) Cela s'appelle *correctionnaliser* les affaires. Le mot n'est pas plus français que le procédé n'est légal. Les juridictions d'instruction

sortent ici évidemment de la ligne de leur devoir. Elles prétendent corriger la loi par la fraude à la loi. Ce que le législateur seul pourrait et devrait faire en modifiant les dispositions pénales, elles s'arrogent le droit de le faire au moyen du silence sur les faits ou du mensonge par prétérition. On se plaint en France du peu de respect que les esprits, dans nos mœurs communes, témoignent pour l'observation de la loi : que sera-ce si c'est la magistrature qui donne l'exemple! On s'imagine faire un bien pratique pour l'expédition des affaires, on appelle *théoriciens* ceux qui s'élèvent contre, et l'on ne voit pas le mal pratique qui se fait par l'habitude de laisser la loi de côté quand elle nous gêne, et par la direction des esprits qui se blasent et deviennent indifférents sur cette habitude. Ce procédé, qui est désavoué ou nié quelquefois dans les documents officiels, n'est que trop répandu, en réalité, dans notre pratique. Sans compter toutes les applications qui en passent inaperçues, il en est qui se révèlent parfois, prises en quelque sorte sur le fait, et judiciairement constatées. Nous en citerons deux exemples, dans le seul mois de décembre 1863, révélés à la cour impériale de Paris de la même manière, en des poursuites pour vol d'objets de peu de valeur. Dans l'un de ces cas la qualité d'hommes de service à gages, dans l'autre celle de domestique avaient été dissimulées et les inculpés renvoyés devant le tribunal de police correctionnelle. Devant ce tribunal autre fraude à la loi, car l'incompétence en droit pénal est d'intérêt public, les prévenus n'ont pas le droit d'y renoncer, le juge doit la prononcer d'office, même en l'absence de toute réclamation : or le tribunal, malgré la qualité d'hommes de service à gages, patente et ressortant ostensiblement et forcément du seul narré des faits, ferme les yeux à son tour sur ces qualités et juge l'affaire comme simple délit. Pour ceux qui acceptent la condamnation, tout est dit; mais l'un des prévenus dans le premier cas, la prévenue dans le second, en appellent à la cour impériale et devant cette cour excipent de leur qualité pour réclamer la juridiction des assises. La cour impériale en présence des faits et de cette réclamation, que le juge n'aurait pas dû attendre, prononce son incompétence : là-dessus il faut arrêt de règlement de juges par la cour de cassation, longue détention préalable en attendant, pour voir enfin l'affaire devant la cour d'assises aboutir, faut-il s'en étonner après toutes ces évolutions, à un acquittement (1). Nous en citerons bientôt un autre exemple qui a produit une situation bien plus singulière encore.

2067. La juridiction de jugement, à l'inverse, ne peut se transformer en juridiction d'instruction, ni empiéter sur le domaine de cette juridiction. C'est ainsi qu'une cour d'assises (sauf les cas extraordinairement exceptés) ne peut se saisir direc-

(1) Le Droit, *Journal des tribunaux*, nos du 10 et du 18 décembre 1863.

tement d'une affaire dans laquelle il n'y a pas eu arrêt de mise en accusation, cette affaire se trouvât-elle révélée par les débats; et qu'elle est tenue de se renfermer dans les faits contenus en cet arrêt de mise en exécution.

Le jury, et la cour ou les magistrats, formant à eux deux la juridiction des assises.

2068. L'un doit se renfermer dans tout ce qui tient à cette mission : juge de la culpabilité ou non-culpabilité. L'autre dans tout ce qui tient à celle-ci : juge pour l'application de la loi. — Cependant, même en l'application de la loi, les magistrats, lorsque le jury aura déclaré la culpabilité, auront fréquemment à apprécier les nuances de cette culpabilité, soit pour la fixation de la peine, entre un *maximum* ou un *minimum*, quand la loi leur donne cette latitude, soit pour se déterminer à descendre d'un ou de deux degrés dans l'abaissement de la peine, lorsque le jury aura déclaré l'existence de circonstances atténuantes.

2069. Il y a, en outre, dans les détails, certaines questions de compétence litigieuses entre les deux.

Nous croyons que dans tous les cas où la question est de savoir si le droit d'action publique existe ou n'existe pas : par exemple lorsqu'il est prétendu ou que la condition ne s'en est pas réalisée, ou que l'exercice en doit être suspendu, ou que le droit en a été épuisé ou éteint, le jury, qui n'est juge que de la culpabilité ou non-culpabilité sur les faits objet de l'accusation, doit rester étranger à la solution de ces questions. C'est à la cour qu'il appartient de les résoudre. Nous savons qu'elles tombent d'abord dans la compétence de la chambre d'accusation comme juridiction d'instruction, ce qui n'empêche pas qu'elles ne puissent revenir devant la cour d'assises comme juridiction de jugement. (Ci-dess., n^os^ 2061 à 2065.) Et peu importe que les difficultés pour la solution roulent sur des questions de fait ou sur des questions de droit, la compétence n'en est pas moins exclusivement à la cour. Par exemple, si dans une accusation pour crime commis en pays étranger par un Français contre un Français et poursuivi dans les termes de l'article 7 de notre Code d'instruction criminelle, la qualité de Français est contestée soit en la personne de l'accusé soit en celle de la victime du crime; si dans une accusation pour rapt de mineure l'existence d'un mariage contracté entre le ravisseur et la personne ravie est invoquée, et que cette existence soit contestée en fait; si la suspension de l'exercice de l'action publique est demandée sur le motif que l'accusé serait tombé en démence, et qu'il y ait contestation sur l'existence de cette démence; s'il est prétendu que l'accusé a déjà été jugé antérieurement pour la même incrimination, ou qu'il y a eu amnistie ou prescription, et que, soit en droit soit en fait, il y ait contestation relativement à ce premier jugement ou à cette amnistie, ou à

cette prescription : c'est à la cour, et non au jury à prononcer sur ces difficultés.

Mais au contraire, dès qu'il s'agit de juger sous le rapport de la culpabilité ou de la non-culpabilité l'affaire soumise à la cour d'assises, c'est-à-dire de décider si l'accusé est coupable ou non coupable des faits poursuivis, ou bien d'indiquer, conformément aux dispositions de la loi, les nuances aggravantes ou atténuantes de cette culpabilité, on tombe dans la mission du jury. Toutes les questions comprises dans ce problème de culpabilité ou de non-culpabilité, que ce soient des questions de fait, comme il arrive le plus souvent, ou des questions de droit, appartiennent à la compétence du jury. Ce sera le jury qui jugera, par exemple, de la qualité d'ascendant dans une accusation pour parricide ou pour coups ou blessures, de parent ou allié au degré voulu par la loi dans le cas de l'excuse absolutoire de l'article 248 du Code pénal, d'ascendant, descendant ou conjoint dans le cas de l'article 380, du caractère de chemin public, de maison habitée ou de dépendances d'une telle maison, et de tant d'autres questions encore qui, soit en fait soit en droit, peuvent être contestées par la défense ou par l'accusation. — La règle à l'égard des questions dans lesquelles se trouvent mêlées des appréciations de droit, est, pour s'accommoder aux aptitudes du jury qui n'est pas composé de jurisconsultes, de rédiger ces questions en y ramenant, autant que possible, à des expressions ou énumérations de faits les diverses conditions légales déterminées par la loi ; mais ceci n'est pas une règle de compétence, c'est une règle pour la rédaction des questions ; quant à la compétence du jury, elle n'en est pas moins certaine, et dans beaucoup de cas cette rédaction en fait, n'est pas possible.

Il peut arriver que la question relative à l'existence ou à la non-existence de l'action publique se complique, et qu'elle dépende en partie de faits dont l'appréciation rentre dans la mission du jury. Par exemple, la question de savoir si l'amnistie invoquée s'applique aux faits reconnus à la charge de l'accusé, ou à la date à laquelle ces faits se sont passés, exige que ces faits ou la date de ces faits soient préalablement déterminés ; de même la question de savoir quel a été le jour du crime afin d'en conclure le point de départ de la prescription. En cas pareils, toutes les fois qu'il y aura doute, la cour, à laquelle il appartient exclusivement de prononcer sur l'existence ou la non-existence de l'action publique, ne pourra le faire qu'après la déclaration du jury et suivant les résultats de cette déclaration.

2070. Nous avons déjà dit comment c'est au jury qu'il appartient de statuer, lorsqu'un doute contentieux est soulevé à ce sujet, sur la question de savoir si l'accusé avait ou non seize ans accomplis au moment du crime (ci-dess., n° 286), de même que sur les questions d'âge, soit de l'agent soit du patient du délit,

dans tous les cas où cet âge entre dans les dispositions de la loi comme élément constitutif ou comme cause d'aggravation ou d'atténuation légalement fixée. Ce sont, en effet, des dépendances de la question de culpabilité dans son existence même ou dans ses degrés divers.

Par la même raison c'est au jury qu'il appartient de décider, à l'égard de chacun des accusés individuellement, s'il existe ou non des circonstances atténuantes en sa faveur. (Ci-dess., nos 1117 et 1125.) — Mais à qui du jury ou de la cour appartiendra-t-il de résoudre cette question des circonstances atténuantes si les faits déférés à la cour d'assises se sont dépouillés du caractère de crime, par suite des réponses du jury, ou ne se trouvent plus passibles que de peines correctionnelles? Un tel amoindrissement de l'incrimination peut se produire de diverses manières : le jury ayant, par exemple, écarté une circonstance aggravante, ou admis une excuse légale, ou répondu affirmativement à une question subsidiaire ou à une question de délit connexe après avoir répondu négativement au chef du crime.

Si nous n'avions à résoudre ce problème que par la raison du droit, nous n'hésiterions pas à dire que la déclaration sur les circonstances atténuantes appartient toujours au jury. Puisque l'affaire lui est soumise, puisque même relativement à ces délits il est juge de la culpabilité, il doit être juge de l'existence ou de la non-existence des circonstances atténuantes, qui ne sont qu'une nuance individuelle de cette culpabilité.

Mais une jurisprudence constante, consacrée par plusieurs arrêts de notre cour de cassation et suivie généralement devant nos cours d'assises, décide, chez nous, dans un sens contraire. Il arrive fréquemment que le jury, qui ignore dans la plupart des cas le résultat de ses réponses quant à la peine, croit accomplir son devoir en votant sur les circonstances atténuantes, et qu'il en déclare l'existence, bien que l'incrimination, par suite de son verdict, soit descendue à la pénalité correctionnelle. La cour alors, au grand étonnement du jury, prononce par son arrêt qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette partie de la déclaration du jury, laquelle sera considérée comme non avenue, et c'est elle-même qui statue, suivant sa propre appréciation, sur l'existence ou la non-existence des circonstances atténuantes. — Cette jurisprudence ne peut être fondée avec succès sur les termes mêmes de l'article 463 du Code pénal, car s'il est vrai que dans ses premiers paragraphes cet article ne parle du jury, pour la déclaration des circonstances atténuantes, qu'au sujet des peines criminelles, il est vrai aussi que dans ses trois derniers paragraphes il ne parle que des tribunaux correctionnels pour le cas de peines correctionnelles : ce qui prouve, et c'est la vérité, que le législateur ne s'y est pas occupé des procès en cour d'assises où l'incrimination se serait amoindrie. — On donne à l'appui de cette

jurisprudence une raison qui semble plus concluante : savoir, que la loi, lorsqu'il s'agit d'une déclaration de circonstances atténuantes en fait de peines criminelles, a marqué un abaissement de ces peines, obligatoire au moins dans un de ses degrés pour la cour (ci-dess., n° 1659); tandis que n'ayant rien fait de semblable à l'égard des peines correctionnelles (ci-dess., n° 1660), la cour serait maîtresse de n'avoir pour ainsi dire aucun égard à la déclaration du jury, en n'opérant sur la peine d'autre réduction que celle d'un jour d'emprisonnement ou d'un franc d'amende. Mais nous n'admettons pas une pareille lutte de la cour contre le jury ; nous sommes persuadé que si les attributions du jury à ce sujet étaient bien textuellement établies, la cour entrerait consciencieusement dans les conséquences de la déclaration du jury, tout en mettant dans l'abaissement de la peine les proportions qu'elle estimerait convenables. — Cette jurisprudence est en outre en désaccord, surtout dans le cas d'excuses légales, avec l'interprétation que notre cour de cassation a donnée, en d'autres controverses (ci-dess., n°s 1856 et 1896), à ces expressions *en matière criminelle,* lesquelles figurent dans l'article 341 du Code d'instruction criminelle au sujet des circonstances atténuantes : « En toute matière criminelle le président avertit le jury, etc. » Comme nous n'attachons pas grande importance à ces discussions de mots, aimant mieux aller au fond des choses, nous n'en tirerons aucun argument, mais nous voulons seulement faire remarquer la contradiction. — Le véritable motif, en fait, de la jurisprudence que nous signalons, c'est que le jury est considéré chez nous comme juridiction spéciale, pour ainsi dire exceptionnelle; que le pouvoir de juger est considéré comme résidant, en son état normal, dans la magistrature : d'où la tendance à restreindre rigoureusement le jury dans les termes de la loi et à lui contester toute attribution qui ne lui est pas faite textuellement. Nous savons que cette tendance va encore plus loin, et que nos lois nouvelles et nos pratiques judiciaires se placent dans le courant de ces restrictions. (Ci-dess., n° 2066.)

Cependant notre cour de cassation juge que lorsqu'il s'agit d'un mineur de seize ans déféré à la cour d'assises sous l'accusation d'un crime, bien que ce mineur, s'il est déclaré coupable et reconnu avoir agi avec discernement, ne puisse encourir aucune peine criminelle et que la pénalité se réduise pour lui à un emprisonnement plus ou moins long (ci-dess., n° 1656), la déclaration sur les circonstances atténuantes n'en reste pas moins dans les attributions du jury, et ne passe pas dans celles de la cour. (Arr. 28 janv. 1847.) Ainsi, en ce qui concerne cette sorte d'excuse légale, les pouvoirs du jury sont maintenus par notre jurisprudence pratique.

2071. A l'égard de la récidive, bien qu'elle soit un élément de la culpabilité personnelle de l'accusé convaincu, comme cet élé-

ment n'appartient pas aux faits mêmes de la cause soumise au jury, qu'il ne se puise que dans les antécédents judiciaires de l'accusé en des affaires précédentes irrévocablement jugées, et qu'il intervient, à vrai dire, pour l'application de la peine suivant l'aggravation marquée par la loi contre le récidiviste (ci-dess., n° 1650), notre jurisprudence des arrêts décide avec raison que c'est à la cour et non au jury qu'il appartient de constater l'état de récidive. (Ci-dess., n° 1235.)

2072. Dans les cas où la même affaire présente à la fois des circonstances aggravantes, des excuses, la minorité de seize ans, des circonstances atténuantes, et l'état de récidive, ce qui est le *summum* des complications de ce genre, comme aussi lorsqu'elle n'offre que quelques-unes de ces complications, c'est à la cour qu'il appartient de déterminer dans quel ordre elle placera, pour faire son calcul sur la pénalité applicable, ces diverses causes d'aggravation ou d'atténuation, et quelle peine elle en fera sortir : car c'est là incontestablement une question d'application de la loi. Nous avons déjà donné notre avis sur l'ordre que nous croyons devoir être observé pour ce calcul (ci-dess., n° 1666); mais divers points en sont susceptibles de controverse, et notre jurisprudence des arrêts, qui n'est pas fixée par des vues d'ensemble à ce sujet, n'a pas toujours suivi l'ordre par nous indiqué.

Officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction, et ministère public, principalement le procureur impérial, en contact dans l'instruction préalable.

2073. L'un fait les actes de recherche, de constatation, de saisie, d'arrestation; l'autre requiert, donne ses conclusions. Ce n'est que par extraordinaire que certains officiers du ministère public, le procureur impérial et ses substituts, peuvent faire eux-mêmes, en cas de crimes flagrants, ou assimilés aux crimes flagrants, les actes de la police judiciaire (ci-dess., n° 2016); ou que le procureur impérial exerce les attributions qui lui ont été faites par la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, loi nouvelle dont nous aurons à traiter prochainement.

Les juges, et le ministère public.

2074. Ils sont obligés, dans leur fonctionnement côte à côte, de respecter mutuellement l'indépendance dans laquelle la loi les a placés les uns par rapport aux autres, suivant ce que nous avons dit ci-dessus, n° 2034.

Le président des assises, et la cour ou les magistrats, dont le président d'ailleurs fait lui-même partie.

2075. Il est des actes, devant la cour d'assises, qu'il appartient au président seul de faire ou d'ordonner; il en est d'autres, au

contraire, qui exigent un arrêt de la cour : la distinction est importante parce que la violation qui en serait faite pourrait, suivant les circonstances, emporter nullité, et souvent elle est très-délicate à marquer.

2076. Le président, en laissant à part les attributions qui lui sont faites, les actes qu'il a à remplir avant que l'examen de l'affaire arrive devant la cour d'assises (par ex. ci-dess., nos 1996 et 2019), et ne prenant ses fonctions qu'à l'audience, est investi de certains pouvoirs personnels qui lui sont propres, dont les principaux à remarquer sont les trois suivants : — Il a la police de l'audience; — la direction des débats (C. i. c., art. 267); — et le Code d'instruction criminelle, par une disposition venue de la loi de 1791 (part. 2, tit. 3, art. 2), et du Code de brumaire an IV (art. 276), l'a investi d'un *pouvoir discrétionnaire* en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité (1). Ces trois pouvoirs sont bien distincts; malgré le voisinage qu'ils ont, il ne faut pas les confondre l'un avec l'autre; il faut éviter même avec soin les locutions qui pourraient contribuer à la confusion, comme par exemple d'employer la qualification de *pouvoir discrétionnaire* lorsqu'il ne s'agit que de celui de la police ou de la direction des débats. De ces trois pouvoirs celui qui est le plus exclusivement attaché à la personne du président, qu'il lui est plus étroitement interdit d'abandonner à d'autres, et dont les empiétements par la cour pourraient plus fréquemment emporter nullité, c'est le pouvoir discrétionnaire.

C'est le président, en outre, qui est chargé de prononcer oralement les arrêts de la cour soit incidents soit définitifs, de rendre

---

(1) *Code d'instruction criminelle*, liv. 2, tit. 2, ch. 2, § 1er, *Fonctions du président*.

« Art. 266. Le président est chargé, 1° d'entendre l'accusé lors de son arrivée » dans la maison de justice; 2° de convoquer les jurés et de les tirer au sort. — » Il pourra déléguer ces fonctions à l'un des juges.

» Art. 267. Il sera de plus chargé personnellement de diriger les jurés dans » l'exercice de leurs fonctions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront à » délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de présider à toute l'instruc- » tion, et de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler. — Il aura » la police de l'audience.

» Art. 268. Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu » duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la » vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses » efforts pour en favoriser la manifestation.

» Art. 269. Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat » d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles » pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à » l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un » jour utile sur le fait contesté. — Les témoins ainsi appelés ne prêteront point » serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseigne- » ments.

» Art. 270. Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les » débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. »

seul et de prononcer les ordonnances d'acquittement (C. i. c., art. 358), et de plusieurs autres actes spécialement déterminés par le Code d'instruction criminelle ou par des lois à part.

2077. Au pouvoir pour la police de l'audience appartient le droit de prendre les mesures que le président jugera utiles, soit intérieurement soit même extérieurement, pour protéger la sûreté de la cour d'assises, garantir le respect qni est dû à cette cour ainsi qu'à tout fonctionnaire ou à toute personne remplissant une mission devant elle, maintenir l'ordre et le calme durant tout le cours de ses opérations. Ces mesures peuvent être préventives ou répressives ; mais elles ne sauraient, sans un vice radical, porter atteinte aux droits substantiels qui forment, chez nous, des conditions nécessaires de l'administration de la justice pénale.

2078. Parmi les mesures répressives, indépendamment des avertissements, des réprimandes, des injonctions, adressés soit à ceux qui y donneraient lieu individuellement, soit à l'auditoire en général, indépendamment des ordres de surveillance plus spéciale et plus sévère donnés publiquement aux agents de l'autorité, se placent, en définitive, l'expulsion, l'arrestation ou la punition des perturbateurs. Mais ici se présentent des droits substantiels à respecter et des limites entre les pouvoirs du président et ceux de la cour.

2079. C'est le président qui a le droit d'expulser, de faire arrêter (1); mais s'il y a une punition à prononcer, c'est la cour seule, ou la juridiction compétente en dehors de la cour, qui a le droit de l'infliger. (C. i. c., art. 504 à 509.)

2080. Même pour l'expulsion, se trouve comme limite des pouvoirs du président le principe substantiel de la publicité de l'audience. Il ne faut pas que l'expulsion soit telle qu'ayant imposé l'évacuation totale de la salle, l'audience continue en l'absence du public auquel l'entrée serait interdite. Et lors même que les portes seraient tenues matériellement ouvertes, si la force publique a ordre d'en défendre l'accès à qui que ce soit, c'est le huis-clos, le principe de la publicité est violé. A la cour seule il appartient, en cas de motifs jugés par elle suffisants pour cela, de faire exception à ce principe et d'ordonner, par arrêt, le huis-clos. (Ci-dessous, liv. 3, tit. 2, § 4, *Publicité*.)

---

(1) *Code d'instruction criminelle*. « Art. 504. Lorsqu'à l'audience ou en » tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, l'un ou plu- » sieurs des assistants donneront des signes publics soit d'approbation, soit » d'improbation, ou exciteront du tumulte, de quelque manière que ce soit, le » président ou le juge les fera expulser; s'ils résistent à ses ordres, ou s'ils » rentrent, le président ou le juge ordonnera de les arrêter et conduire dans la » maison d'arrêt; il sera fait mention de cet ordre dans le procès-verbal; et sur » l'exhibition qui en sera faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs » y seront reçus et retenus pendant vingt-quatre heures. »

Pour les cas de peines à prononcer, voir les articles suivants, de 505 à 508.

2081. Cette expulsion ne saurait s'appliquer à l'accusé : ici se rencontre le principe substantiel de la défense personnelle, et par conséquent de la présence nécessaire de l'accusé aux débats. La loi du 9 septembre 1835, dont nous aurons à traiter ultérieurement, a apporté deux exceptions notables à ce principe. L'une de ces exceptions se réfère au cas où l'accusé refuserait de comparaître à l'audience, et celle-ci est placée dans les attributions du président des assises, auquel la loi de 1835 marque d'une manière spéciale les formes à suivre et les ordonnances qu'il faut rendre. L'autre exception se réfère à l'expulsion de l'accusé qui, par des clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice, mais celle-là est dans les attributions de la cour ; il faut un arrêt pour faire retirer et reconduire l'accusé en prison. (Ci-dessous, liv. 3, tit. 2, § 2, *de la présence de la partie poursuivie au procès pénal.*)

Ni l'une ni l'autre de ces mesures n'appartiennent d'ailleurs au pouvoir général de police; ce sont des attributions spéciales et exceptionnelles qui n'existent qu'en vertu du texte formel par lequel elles ont été établies. Ces paroles que nous avons entendues deux ou trois fois de la bouche du président, adressées à un accusé irrespectueux, véhément et obstiné : « Taisez-vous ou je vous fais sortir », contiennent donc une menace qu'il n'est pas dans le droit du président de réaliser ; et lorsque sur la persistance irrévérentieuse de l'accusé, le président, comme cela est arrivé à ma connaissance dans trois affaires, a donné lui-même l'ordre de faire retirer cet accusé et de le reconduire en prison, les débats continuant en son absence, il y a eu excès de pouvoir. — Ce droit de faire retirer l'accusé ne peut se concevoir comme exercice du droit de police que si le président ordonne en même temps la suspension de l'audience. Ce peut être une mesure opportune pour donner à l'accusé le temps de se calmer, de recevoir de bons conseils, de venir à résipiscence, et pour éviter ainsi l'exception extrême, devant laquelle il faut reculer autant que possible, d'une expulsion des débats par arrêt de la cour.

Ce droit de suspension de l'audience, suivant les divers motifs qu'il appartient au président d'apprécier, rentre évidemment dans les pouvoirs généraux de police ou de direction.

2082. Quant à la direction des débats, les articles 267 et 270 du Code d'instruction criminelle, en résument ainsi les trois applications générales : — Diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, ce qui se réalise par le détail d'une série d'actes à faire par le président, depuis le commencement de l'affaire jusqu'à l'accomplissement final de la mission des jurés, les uns à l'appréciation du président, les autres spécialement déterminés par des articles du Code d'instruction criminelle; — Présider à toute l'instruction et déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler. Un grand nombre d'articles spéciaux du Code d'instruc-

tion criminelle, par les actes qu'ils donnent à faire au président, se rapportent aux détails de cette mission; indépendamment de ceux que peuvent suggérer l'occasion et l'opportunité en chaque affaire; — Enfin rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats.

2083. La police de l'audience et la direction des débats sont des pouvoirs généraux indispensables dans toute juridiction pour le fonctionnement régulier de cette juridiction. Par conséquent, sauf les variantes dans les détails, que comporte la différence des tribunaux, ils appartiennent toujours au président de chaque juridiction, ou au juge unique si la juridiction n'est composée que d'un seul juge.

2084. Il n'en est pas de même du pouvoir discrétionnaire, lequel est spécial au président de la cour d'assises. Discrétionnaire ne veut pas dire arbitraire ou illimité; mais, au contraire, pouvoir dont le président ne doit user qu'avec réserve, et qui est abandonné à sa propre discrétion. La loi, suivant les termes mêmes de l'article 268, en charge son honneur et sa conscience.

2085. Ce pouvoir discrétionnaire est déterminé d'abord par le but que lui assigne la loi : « Prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, pour en favoriser la manifestation », telles sont les expressions de l'article 268 du Code d'instruction criminelle. — Le motif en est que si jusqu'aux approches de la mise en jugement de l'affaire devant la cour d'assises, l'instruction a pu être continuée suivant les formes ordinaires, et si le président des assises est chargé, comme nous l'avons dit ci-dessus, n° 2019, de cette continuation d'instruction (C. i. c., art. 301 à 304), cependant le président, dans l'étude qu'il a faite du dossier de l'instruction préparatoire, ou bien aux derniers moments de celle qu'il a lui-même continuée, mais surtout dans le cours des débats, peut voir surgir de nouvelles indications, de nouveaux besoins de vérification, de nouvelles sources d'éclaircissements, à l'égard desquels il n'est plus temps ou il serait préjudiciable pour la découverte de la vérité, de s'assujétir aux formalités ou aux prescriptions ordinaires de la loi sur le règlement des preuves. Et comme il s'agit là de circonstances accidentelles, multiples, variables, que la loi ne peut déterminer à l'avance, de besoins dont l'appréciation ne peut se faire qu'en présence des faits, dans chaque cause, il a été nécessaire de s'en remettre pour cette mission à un magistrat, lequel, par la force des choses, ne pouvait être que le président des assises. « La loi, disait la Constituante dans son instruction, se repose sur le président du soin de rendre, d'après les circonstances, une multitude de décisions, pour lesquelles on ne peut lui tracer d'avance aucune règle (1). »

---

(1) Loi en forme d'instruction, pour la procédure criminelle, du 21 octobre 1791.

Mais ces décisions sont toutes circonscrites dans ce but général, la découverte et la manifestation de la vérité; elles ne peuvent jamais avoir trait qu'aux éléments de preuve, aux éléments de conviction, aux renseignements de toute nature, bons, suivant l'appréciation du président, à présenter au jury et à la cour. Tous les actes faits pour un autre motif, tendant à un autre but, sont étrangers au pouvoir discrétionnaire. Il est possible, suivant la nature et la légitimité de ces actes, qu'ils se rangent sous d'autres attributions du président, mais ils n'appartiennent pas à celle dont il s'agit ici.

2086. Même circonscrit dans le but de découvrir la vérité, d'en favoriser la manifestation, le pouvoir discrétionnaire du président n'est pas un pouvoir omnipotent. Il est évident, par exemple, que le président ne pourrait pas faire violenter un témoin pour le faire parler, faire violer le domicile d'un citoyen pour chercher un élément de preuve, porter atteinte à la liberté individuelle, à la liberté de conscience, en un mot léser aucun des droits garantis à tous pour nos institutions. Le président ne peut faire à cet égard que ce qui est permis par la loi, en observant et pour le fond et pour la forme les prescriptions légales. Il ne pourrait pas davantage porter atteinte aux règles des différents pouvoirs publics, par exemple à la séparation entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, à l'indépendance du ministère public dans ses rapports avec la magistrature. Pas davantage porter atteinte à ce qui est reconnu principe substantiel de l'administration de la justice pénale, par exemple au droit de la défense, ni à la publicité des débats : pas plus par mesure de police que par mesure qu'il croirait utile à la manifestation de la vérité il ne peut sortir ici des règles marquées par la loi. — Puisque le pouvoir discrétionnaire a trait uniquement à l'administration de tout ce qui peut aider à découvrir et à manifester la vérité, ce sont les règles ordinaires concernant les preuves qu'il est permis au président de laisser de côté en vertu de son pouvoir discrétionnaire, afin de présenter aux jurés tous les renseignements utiles qu'ils ne pourraient pas avoir sans cela. Encore, même sous ce rapport, y a-t-il à faire des distinctions qu'il est difficile de formuler d'une manière générale. C'est en appréciant chaque disposition particulière de la loi, le caractère plus ou moins impératif que le législateur a voulu y attacher, la nature des droits que ces dispositions concernent et qu'elles ont pour but de garantir, qu'on arrivera à décider si le pouvoir discrétionnaire du président peut s'exercer au-dessus de ces dispositions ou s'il est tenu de les respecter.

2087. Après le principe du pouvoir discrétionnaire posé en termes généraux dans l'article 268 du Code d'instruction criminelle, le législateur en a indiqué dans l'article suivant les principales applications. Nous ne considérons pas ces indications

comme ayant un caractère restrictif, qui ferait brèche à la généralité du principe, de telle sorte que l'article 269 restreindrait ou détruirait en partie la généralité de l'article 268. Ce sont des exemples et non des limites qui se trouvent dans l'article 269. Ainsi, il n'est pas nécessaire pour que le président soit autorisé à faire soumettre au jury, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, certains éléments de preuve ou certains renseignements jugés par lui utiles à la découverte de la vérité, que les indications s'en soient produites à l'audience, ni qu'elles proviennent exclusivement des développements donnés par les accusés ou par les témoins. L'article 269 cite ce qui a lieu le plus souvent, mais l'article 268 n'y a mis et n'a voulu y mettre aucune limite. De quelque part que viennent ces indications au président, de l'étude qu'il a faite du dossier de l'instruction préparatoire, de l'instruction qu'il a continuée lui-même jusqu'aux débats, ou des débats eux-mêmes, ce qui est le cas le plus fréquent, et par quelque source que ce soit, il suffit que le président juge le renseignement utile à la découverte et à la manifestation de la vérité pour qu'il soit autorisé à prendre sur lui d'en ordonner la production.

2088. Les cas les plus saillants dans lesquels le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pour les renseignements qu'il croit utile de soumettre au jury, s'affranchir de l'observation des règles ordinaires concernant les preuves, sont les deux cas mentionnés en l'article 269; savoir : — l'audition de toutes personnes, — la lecture de toutes pièces.

2089. Ainsi, l'audition des personnes que le président fera entendre en vertu de son pouvoir discrétionnaire, sera affranchie des règles prescrites par la loi relativement aux témoins : soit des règles de notification aux parties dans un certain délai à l'avance (C. i. c., articles 315 et 321), soit de celles relatives à l'âge au-dessous de quinze ans (application, par analogie, de l'art. 79), soit de celles relalives à la parenté, à l'alliance et aux autres causes d'empêchement (art. 322), soit même de celles relatives aux incapacités provenant de la dégradation civique ou des déchéances spéciales du droit de porter témoignage en justice. — L'article 269 a soin de dire que les personnes ainsi entendues ne prêteront point serment, et que leurs déclarations seront considérées seulement comme renseignements.

Mais le président ne pourrait pas enlever à la cause une personne qui y serait acquise en qualité de témoin et la faire entendre seulement en vertu de son pouvoir discrétionnaire, substituant ainsi à une déposition assermentée une audition à titre de renseignement : ce serait enlever aux parties un droit qui leur était acquis. Ainsi le défaut de notification d'un témoin n'étant un obstacle à la personne qu'autant que les parties intéressées s'y opposent (art. 315), si aucune opposition n'est faite le président n'a pas à exercer son pouvoir discrétionnaire, ce n'est que sur

l'opposition faite, et admise par la cour, que le président a le droit de reprendre les personnes ainsi écartées comme témoins, et de les faire entendre à titre de renseignement. Quant aux liens de parenté ou d'alliance ou à la qualité de dénonciateur salarié, les termes de l'article 322 « *ne pourront être reçues* » ont paru assez énergiquement prohibitifs, pour autoriser le président, même en l'absence de toute opposition, à refuser de recevoir la déposition de ces personnes en qualité de témoins, sauf à les faire entendre, s'il le juge utile, en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Une autre règle ordinaire à laquelle le président peut déroger à l'égard des témoins est celle de l'article 317 du Code d'instruction criminelle, que les témoins déposeront dans l'ordre établi par le procureur général; il est reconnu que le président peut, lorsqu'il le croit utile, intervertir cet ordre en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Enfin, l'interrogatoire de l'accusé, par lequel s'ouvrent généralement chez nous tous les débats, n'a lieu devant la cour d'assises qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire, car notre loi de procédure n'en dit rien et le président prend sur lui d'y suppléer.

2090. A l'égard de la lecture de toute pièce jugée utile par le président, la dérogation à la règle ordinaire a lieu surtout en ce qui concerne les dépositions faites dans l'instruction écrite. Ces dépositions n'ayant été reçues qu'à titre préparatoire, sans publicité, sans discussion contradictoire, et n'étant représentées que par des résumés écrits en procès-verbaux, la raison d'une bonne procédure criminelle s'oppose à ce que lecture en soit donnée aux jurés : il n'est plus question devant les jurés de ces modes imparfaits et sans garantie de préparer les preuves, il s'agit de les recueillir de la bouche même des témoins. Le Code de brumaire an IV, article 365, portait la prohibition expresse de cette lecture; les articles 317 et 341 de notre Code d'instruction criminelle se relient au même principe général. Cependant il est reconnu que le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner la lecture de telle déposition ou de tel passage d'une déposition écrite, non-seulement dans le cas des additions, changements ou variations dont parle l'article 318 ou dans celui prévu par l'article 477, mais toutes les fois qu'il le juge utile soit à cause de la mort de la personne entendue dans l'instruction préparatoire, de sa disparition ou de son absence des débats, soit par toute autre cause. Comme le président touche ici à des conditions importantes de l'administration de la justice pénale, le débat oral, la publicité, la contradiction, il doit être extrêmement réservé dans cette application du pouvoir discrétionnaire, et ne pas en venir à étouffer la procédure orale sous la procédure écrite. Il serait un point où le principe substantiel étant violé dans son ensemble, la nullité devrait s'ensuivre.

2091. Dans un grand nombre de cas, comme lorsque le

président fait donner lecture de toutes autres pièces, lettres, actes, notes, certificats ; présenter aux jurés et à la cour des hardes, instruments ou autres objets à examiner, faire faire devant eux des essais, expérimentations ou simulacres de certains faits ; ou lorsqu'il ordonne une expertise, un transport de la cour et des jurés sur les lieux avec les accusés et leurs défenseurs, une levée et une distribution de plan, des fouilles ou des recherches quelconques, des visites domiciliaires, lesquelles, bien entendu, ne peuvent s'exécuter que dans les conditions et avec les formes voulues par la loi : dans tous ces cas il n'y a aucune dérogation à des prescriptions légales, rien d'exceptionnel dans ces mesures, si ce n'est leur impromptu, au moment où l'utilité s'en présente, et le pouvoir d'en apprécier l'opportunité et de les ordonner confié au président.

A plus forte raison lorsque le président ne fait que remplir quelques-unes des fonctions ou exécuter quelques-uns des actes dont le Code d'instruction criminelle, par un certain nombre d'articles spéciaux, l'a chargé formellement, n'y a-t-il dans ces actes rien d'exceptionnel. Pour être fondé à y voir encore un certain exercice du pouvoir discrétionnaire il faut que ces actes se réfèrent aux moyens de découvrir ou de manifester la vérité, et que le texte qui en charge le président ne le fasse qu'en lui laissant une faculté d'appréciation. Il est clair, en effet, que là où le président est tenu il n'y a rien de discrétionnaire de sa part.

2092. La cour, qui est l'autorité voisine, a des attributions contiguës ; de cette contiguïté peut naître facilement, en certains points, la confusion des limites : il importe de les bien discerner.

Règle générale : c'est la cour qui est investie du pouvoir de juridiction. Le président agit, donne ou révoque des ordres, émet ou rapporte des ordonnances, mais la cour rend des arrêts. La conséquence qui dérive de là, c'est que depuis l'ouverture jusqu'à l'issue définitive de l'affaire, toutes les fois qu'il sera question de juger, c'est-à-dire de prononcer sur une contestation, dès qu'il s'élèvera un incident ayant ce qu'on appelle, en termes techniques, un *caractère contentieux,* soulevé soit par les réquisitions du ministère public, soit par des conclusions écrites (mais non pas orales seulement) de l'accusé ou de la partie civile, ce sera la cour et non le président, qui devra statuer par arrêt, les parties et le ministère public entendus.

2093. Il pourrait se faire que l'incident contentieux s'élevât sur les actes mêmes du président, par suite de l'opposition à l'une de ses ordonnances ou de la réclamation contre le refus fait par lui d'obtempérer à une réquisition. Cet incident contentieux n'échappe pas à la règle que nous venons d'indiquer, les conclusions écrites formulant la prétention de la partie donnent le caractère d'une contestation à juger : il faudra un arrêt de la cour. La question à examiner avant tout, sera de savoir s'il s'agit

d'un acte à l'égard duquel le président ait un pouvoir exclusif et discrétionnaire, échappant par cela même à tout contrôle. S'il en est ainsi, la cour aura à constater l'existence et la nature de ce pouvoir, et en conséquence à se déclarer incompétente pour s'immiscer dans l'exercice qu'il appartient au président seul d'en faire. Dans les autres cas, la cour prononce comme juridiction sur les oppositions ou les réclamations élevées contre les ordonnances ou les refus du président, et statue à cet égard suivant ce qu'elle estime, soit en fait soit en droit, devoir être décidé.

2094. A l'observation de cette règle générale relative aux incidents contentieux, aux oppositions ou réclamations contre les actes du président, il faut joindre celle de tous les textes particuliers soit du Code d'instruction criminelle soit d'autres lois, par lesquels la cour est spécialement et nominativement chargée de statuer. Si l'on examine les diverses hypothèses prévues dans ces textes, on verra que la plupart se présentent avec le caractère contentieux qui exige une décision judiciaire, parce qu'il y est question ou de punition, ou de droits acquis, ou de droits prétendus (C. i. c., art. 315, 352, 355, 396, 397, 408). Les autres se réfèrent soit à des mesures tellement importantes (art. 354, 379, 394), soit à des exceptions à des droits tellement substantiels, comme le huis-clos ou l'expulsion dc l'accusé (ci-dess., nos 2080 et 2081), que la loi y a exigé un arrêt de la cour.

2095. Telle est la nécessité impérieuse de se bien éclairer sur les limites respectives de ces deux ponvoirs collatéraux et de les respecter, que bien souvent de l'inobservance de ces limites pourrait résulter une nullité.

2096. Ainsi toutes les fois que le président aura statué seul dans les deux situations que nous venons d'indiquer au numéro précédent, c'est-à-dire celle de contestations ou incidents contentieux à juger et celle d'actes pour lesquels un texte spécial exige l'intervention de la cour, il y aura nullité : les ordonnances du président ne peuvent jamais équivaloir à un arrêt.

2097. Mais la réciproque n'est pas vraie dans tous les cas. La seule partie des attributions du président qui soit incommunicable, dans laquelle la cour n'ait, sous peine de nullité, à s'immiscer par aucune voie d'autorité, ni de son propre mouvement, ni sur la provocation des parties, ni même sur l'invitation du président et de son consentement, est celle qui concerne le pouvoir discrétionnaire. Encore notre jurisprudence des arrêts y a-t-elle fait avec raison des distinctions : — Le caractère incommunicable, avec prohibition radicale, sous peine de nullité, au président d'abandonner ou de faire partager à d'autres son pouvoir, à la cour d'intervenir par voie d'autorité, n'a été reconnu que dans les cas où l'exercice du pouvoir discrétionnaire est poussé jusqu'à faire dérogation aux prescriptions ordinaires de la loi (ci-dess., nº 2086 à 2090). C'est ici véritablement que la responsabilité du

président est engagée, que la loi charge son honneur et sa conscience de l'emploi qu'il va faire de son pouvoir. Arrivé à ce terme il ne peut ni décliner sa responsabilité, ni l'affaiblir en la faisant partager à d'autres, ni rejeter sur l'honneur et la conscience de la cour ce que la loi a confié à la sienne seule.

2098. S'il ne s'agit, au contraire, que d'actes relatifs à la police de l'audience, ou à la direction des débats, ou même à l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les cas où il n'est fait dérogation à aucune loi (ci-dess., n° 2091), bien qu'il soit toujours mieux que la ligne des attributions marquée à chaque autorité soit gardée, il n'y aurait pas nullité si au lieu d'une simple ordonnance du président il y avait eu arrêt de la cour. Quelques-uns de ces points, ceux qui se réfèrent à des mesures d'instruction jugées nécessaires, comme une expertise, un transport de la cour et des jurés sur les lieux, avec les accusés et leurs défenseurs, se trouvent même régulièrement en commun dans les attributions facultatives de la cour ou du président.

2099. En disant que la cour ne peut, à peine de nullité, s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dérogeant aux prescriptions légales ordinaires, nous avons ajouté : « *s'immiscer par voie d'autorité;* » il a été jugé, en effet, avec raison, par notre cour de cassation qu'il n'est pas interdit au président de consulter la cour, et qu'il ne résulte de l'arrêt de cette cour aucune nullité pourvu qu'il soit bien reconnu que cet arrêt n'a eu qu'un caractère consultatif, qu'il a laissé au président toute son indépendance, et que c'est le président lui-même, sous sa propre responsabilité, qui a pris sa décision.

Quant à l'exécution, la juridiction qui a prononcé le jugement ou l'arrêt, le ministère public, et la puissance exécutive.

2100. Il peut y avoir là aussi un contact de limites délicates à discerner. — C'est à la juridiction qu'il faut s'adresser s'il s'élève un incident contentieux sur l'exécution; et si cette juridiction est une cour d'assises, dissoute par la clôture de la session, on décide, en jurisprudence, qu'il faut recourir à la chambre d'accusation, en laquelle se concentrent les pouvoirs de la cour impériale quant aux procès criminels. — Le ministère public, ici comme partout ailleurs, requiert, donne l'impulsion; — et la puissance exécutive exécute. — Nous savons que c'est un point insuffisamment réglementé par notre législation (ci-dess., n° 2046).

Enfin, la cour de cassation.

2101. Sauf les cas extraordinaires où elle a reçu cette mission de la loi, à titre de juridiction exceptionnelle, la cour de cassation ne peut se faire ni juridiction d'instruction, ni juridiction de jugement pour le fond des affaires. Elle doit rester dans la sphère supérieure des pouvoirs qui lui sont dévolus (ci-dess., n°s 1951 et 2011).

§ 2. Compétence sous le rapport de la hiérarchie.

2102. Chaque autorité ne doit remplir sa fonction qu'à sa place hiérarchique : les juridictions à leur degré, premier ou dernier ressort, ou sur appel; les magistrats ou fonctionnaires agissant individuellement, à leur rang respectif.

§ 3. Compétence sous le rapport de la qualité ou de l'importance des affaires.

2103. Chaque autorité ne doit remplir sa fonction que dans l'ordre d'affaires dans lequel elle est chargée de la remplir. Or il se produit ici, entre ces divers ordres d'affaires, ce qui se produit entre les divers ordres de fonctions ; c'est-à-dire des voisinages, des contiguïtés, aux approches desquels les lignes de séparation deviennent moins facilement perceptibles, et souvent sujettes à litige.

Affaires administratives, et affaires judiciaires.

2104. Bien que la distinction à faire ici soit une dépendance de la séparation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, cependant elle ne se rapporte pas, à vrai dire, à la différence des fonctions (ci-dess., n° 2057). Il s'agit bien ici de la fonction de juger, de juger pénalement, et d'appliquer des amendes soit de simple police, soit de police correctionnelle pour des contraventions ou des délits. La distinction tient à une différence dans la qualité des affaires. En effet, nous savons déjà que diverses lois ont érigé en juridictions répressives exceptionnelles, avec compétence exclusive pour certaines infractions spéciales, les tribunaux administratifs, savoir les conseils de préfecture avec recours au conseil d'Etat (ci-dess., n° 2049 1°). Ces infractions spéciales sont principalement les suivantes : contraventions ou délits en matière de grande voirie (1), en certains cas de la police du roulage (2), et en matière de servitudes militaires (3). Les tribunaux

(1) Loi du 29 floréal an X (19 mai 1802), *relative aux contraventions en matière de grande voirie*. Art. 1er. « Les contraventions en matière de grande voirie, telles que..., etc., seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative. — Art. 4. Il sera statué définitivement en conseil de préfecture..., etc. »

(2) Loi du 12-30 avril et 30 mai 1851, *sur la police du roulage et des messageries publiques*. Art. 17 : « Les contraventions prévues par les articles 4 et 9 sont jugées par le conseil de préfecture du département où le procès-verbal a été dressé. — Tous les autres délits et contraventions prévus par la présente loi sont de la compétence des tribunaux. »

(3) Loi du 17 juillet 1819, *relative aux servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'Etat*. Art. 11 : « Les contraventions à la présente loi seront constatées par les procès-verbaux des gardes des fortifications, et réprimées conformément à la loi du 19 mai 1802 (29 floréal an X), relative aux contraventions en matière de grande voirie. » — Rapprocher de cet article l'article 13, pour ce qui regarde la pénalité.

On peut voir une attribution spéciale au conseil de préfecture de la Seine, relativement aux contraventions concernant le bureau des nourrices de Paris, dans la loi du 25 mars 1806, art. 2, et dans le décret du 30 juin 1806, art. 5.

ordinaires commettraient un excès de pouvoir s'ils connaissaient de ces sortes d'affaires.

2105. De même, s'il s'élève dans un procès pénal dont l'autorité judiciaire est régulièrement saisie une question, une controverse dont la solution appartienne exclusivement à l'autorité administrative et qu'il soit indispensable cependant de faire résoudre avant d'en venir à la décision pénale, parce que cette décision en dépend logiquement, le tribunal ne peut pas statuer lui-même sur cette difficulté préalable; il est obligé de renvoyer les parties, sur ce point, à l'autorité administrative compétente pour vider la difficulté, et il doit, en attendant, surseoir à sa propre sentence. — Il en serait ainsi, par exemple, si quelqu'un poursuivi pour délits commis sur la propriété d'autrui par des fouilles, extractions, enlèvement de matériaux et détériorations diverses, prétendait avoir agi par ordre de l'administration, en matière de travaux publics : le fait, s'il était contesté, offrirait une question à faire résoudre, avant le jugement pénal, par l'autorité administrative. La même situation peut se présenter dans beaucoup d'autres cas. — De pareilles questions administratives ont, dans toute la force du mot, le caractère de *questions préjudicielles*, c'est-à-dire à faire vider avant le jugement.

2106. Ce que nous venons de dire au n° 2104 touchant la juridiction spéciale des tribunaux administratifs à l'égard de certaines infractions dont la connaissance leur est exceptionnellement attribuée, n'est qu'une particularité, mais une particularité très-importante, de l'observation plus générale qui suit :

Affaires ordinaires, et affaires spéciales.

2107. Bien qu'on dise quelquefois que la juridiction ordinaire contient en soi la spéciale, il faut bien se garder d'admettre cette proposition d'une manière absolue. Elle ne saurait autoriser la juridiction ordinaire à empiéter sur les cas dont l'attribution est faite *exclusivement* aux tribunaux spéciaux.

Mais il arrive quelquefois, quant aux spécialités, que l'attribution en est faite par la loi aux autorités ordinaires et aux autorités spéciales concurremment : par exemple, dans le cas d'offense au corps législatif par un moyen de publicité, et relativement aux conseils de prud'hommes (ci-dess., n° 2049); tandis que les tribunaux spéciaux ne contiennent jamais et rigoureusement en leur juridiction que leur spécialité. — La conséquence la plus saillante des idées qui précèdent, c'est que dans le cas où l'indivisibilité de la procédure, par suite de complicité (ci-dess., n° 1294), oblige à opter entre plusieurs juridictions, c'est la juridiction ordinaire qui doit l'emporter : ainsi, la personne justiciable des tribunaux ordinaires entraîne son complice militaire ou marin devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises. Mais la règle cesse s'il s'agit d'une de ces juridictions spéciales supérieures qui

prédominent les tribunaux ordinaires : par exemple la haute cour de justice.

Affaires suivant l'ordre d'importance.

2108. Nos juridictions suivent ici l'ordre de gravité des délits et des peines; c'est la mesure adoptée par notre législation pour l'ordre et la compétence des juridictions. Nous avons déjà indiqué (ci-dess., n° 658) par combien de motifs cette méthode est la plus claire. Si l'on voulait faire la distribution de la compétence et construire l'organisation des juridictions d'après la qualité des infractions, comme ce n'a été que trop pratiqué sous l'ancien régime et comme on ne le voit encore que trop dans quelques pays où se conservent ces traditions du passé, on tomberait dans la multiplicité et dans le croisement des juridictions spéciales, sans règle de distinction ferme et nette, sans vue d'ensemble dans le système. Cependant, même dans notre distribution par ordre de gravité, il ne laisse pas de se présenter quelques points de contact et des difficultés. Voici le tableau succinct de cette distribution, avec les exceptions qui y sont faites :

2109. *Tribunaux de simple police.* — Compétents en général pour tous délits ou contraventions prévus soit par le Code pénal, soit par les lois particulières du moment que ces faits ne sont punis que de peines de simple police (C. i. c., art. 137 et 138). — La règle est néanmoins intervertie pour quelques-uns de ces faits, dont la connaissance est attribuée, exceptionnellement, aux tribunaux de police correctionnelle, même lorsque la peine n'est que de simple police.

2110. *Tribunaux de police correctionnelle.* — Compétents : — 1° Pour les appels contre les jugements des tribunaux de simple police quand il y a lieu à appel; — 2° pour tous les délits de police correctionnelle, fussent-ils qualifiés de *contraventions,* c'est-à-dire délits non intentionnels, du moment qu'ils sont punis de peines de police correctionnelle.

Par exception, et en deux sens inverses, les tribunaux de police correctionnelle sont incompétents : — 1° Pour certains délits ou contraventions qui leur sont spécialement déférés par les lois particulières, même lorsqu'ils ne sont punis que de peines de simple police. Exemple : tous les délits ou contraventions en matière forestière, dans les bois soumis au régime forestier (C. forest., art. 171 et 190); en matière de pêche fluviale (L. 15 avril 1829, article 48); de contributions indirectes (L. 25 vent. an XII, art. 90); d'infractions à la loi du 19 vent. an XI sur l'art de guérir. — 2° pour certains cas de crime, dans lesquels la peine est abaissée au niveau des peines de police correctionnelle : savoir, à l'égard du mineur de seize ans, dans les termes de l'article 68 du Code pénal (1).

(1) *Code pénal.* « Art. 68. L'individu, âgé de moins de seize ans, qui n'aura

2111. *Cours d'assises.* — Compétentes pour tous les cas de crimes, sauf l'exception qui vient d'être faite à l'égard du mineur de seize ans.

Dans le système des institutions politiques antérieures au gouvernement actuel, il leur était aussi attribué compétence pour les délits politiques et les délits de presse : cette compétence leur a été retirée par les décrets de 1851 et de 1852, cités ci-dessus, n° 734, et l'on rentre à cet égard dans la règle ordinaire des juridictions. — Exceptionnellement, ce sont les cours d'assises qui connaissent, non-seulement des crimes, mais encore des délits en fait de traite de noirs. (L. 4 mars 1831, art. 13 et suivants.)

2112. Nous savons quelle est chez nous la tendance pratique à restreindre le nombre des affaires soumises au jury, pour substituer à cette juridiction celle des tribunaux de police correctionnelle. La loi récente du 13 mai 1863, conçue dans l'esprit général d'un abaissement, quant à certains crimes et à certains délits, des peines édictées par le Code pénal, a fait passer, au moyen de cet abaissement, un grand nombre de faits délictueux de la classe des crimes dans celle des délits et par conséquent dans la juridiction des tribunaux de police correctionnelle. Les articles du Code pénal révisés dans lesquels cette transformation a été opérée sont au nombre de vingt (1). Il y a été fait un grand emploi de la surveillance de la haute police en matière correctionnelle. — Quant au procédé pratique qu'on appelle *correctionnaliser les affaires* et qui consiste à enlever au jury, par une dissimulation des faits, la connaissance de certains crimes que la loi lui a déférés, pour les faire juger par les tribunaux de police correctionnelle, nous n'avons rien à ajouter à ce que nous en avons dit ci-dessus, n° 2066.

2113. On n'applique pas à la compétence pénale la règle qui a lieu au civil, que c'est par la demande que s'estime l'importance de l'affaire. Le ministère public n'est pas libre, en effet, de lier les tribunaux de répression en amplifiant ou en restreignant sa demande. Le fait poursuivi doit être puni tel qu'il est en réalité, suivant ce que veut la loi pénale. De là certaines difficultés ou certaines interversions de compétence quand il

---

» pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes » autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés » à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera » jugé par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux deux articles » ci-dessus. »

La juridiction de la cour d'assises est conservée par cet article dans les cas de peine de mort ou de peines perpétuelles, parce que dans ces cas l'emprisonnement à prononcer contre le mineur s'élève de dix ans à vingt ans, ce qui dépasse les limites des attributions de la police correctionnelle. — Elle est conservée dans le cas de détention, à cause du caratère politique de l'accusation.

(1) *Code pénal,* art. 142, 143, 155, 156, 158, 160, 228, 241, 251, 279, 305, 309, 345, 362 à 364, 366, 387, 389 et 399.

arrive que la première appréciation du fait, sous le rapport de l'ordre de gravité, se modifie devant la juridiction de jugement, par suite des débats.

2114. On ne se tirera pas de ces difficultés au moyen de cet adage : « Qui peut le plus peut le moins, » inexact presque partout, mais principalement en fait de compétence judiciaire.

2115. Si le fait est reconnu plus grave : poursuivi comme contravention de simple police, il est reconnu délit de police correctionnelle; poursuivi comme délit de police correctionnelle, il est reconnu crime : pas de doute possible, la juridiction dont la limite de pouvoir est dépassée doit se déclarer incompétente (C. i . c., art. 160 et 193).

2116. Si le fait, en sens inverse, est reconnu moins grave : par exemple, si le prétendu délit de police correctionnelle descend aux proportions d'une contravention de simple police, ou le prétendu crime aux proportions d'un délit ou d'une simple contravention, notre législateur n'a pas donné la même règle à l'égard des cours d'assises qu'à l'égard des tribunaux de police correctionnelle.

La cour d'assises reste toujours compétente pour prononcer la peine voulue (C. i. c., art. 365).

Le tribunal de police correctionnelle ne garde la compétence qu'autant que le ministère public ou la partie civile ne réclame pas (C. i. c., art. 192) (1). Du prévenu, il n'en est pas question dans la loi, ce qui ne saurait guère se justifier; la jurisprudence l'admet seulement au déclinatoire lorsque c'est dès l'origine, et non par suite d'une modification des faits survenue par les débats, qu'il oppose l'incompétence.

2117. La connexité peut produire aussi une prorogation de compétence dans l'ordre de gravité, en donnant à la cour d'assises le pouvoir de juger les délits connexes au crime, et au tribunal correctionnel le pouvoir de juger les simples contraventions connexes au délit dont l'ensemble leur est déféré. La plus grave des infractions entraîne avec elle les infractions inférieures connexes (ci-dess., n° 1247).

Affaires civiles, et affaires pénales.

2118. Le contact se produit ici lorsqu'il arrive que la solution du procès pénal dépend, en totalité ou en partie, de la solution d'une question civile, ou réciproquement. Nous avons vu déjà

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 192. Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. — Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort.

» Art. 365. Si ce fait est défendu, la cour prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compétence de la cour d'assises..., etc. »

pareille situation se produire dans un procès pénal à l'occasion d'une question administrative, et dans ce cas nous savons qu'il faut toujours que le juge pénal s'abstienne de la question administrative et renvoie à l'autorité à laquelle il appartient d'en donner la solution (ci-dess., n° 2105). Maintenant nous supposons le même fait à l'occasion d'une question civile : il s'agit de savoir ce que le juge pénal devra faire.

2119. Cette situation peut se présenter dans un procès pénal pour des questions relatives aux divers intérêts qu'embrasse le droit civil : — Soit à l'état des personnes, droits de famille ou droits de cité, comme si l'accusé de parricide prétend qu'il n'est pas descendant de la personne homicidée, ou si l'accusé d'un crime qui ne peut être poursuivi que contre un Français (C. i. c., art. 7) prétend qu'il n'est pas Français; — soit à la propriété mobilière ou immobilière, comme si, poursuivi pour vol ou pour arbres coupés, le prévenu objecte qu'il est propriétaire : « *Feci, sed jure feci;* » — soit à des obligations, comme si, poursuivi pour violation de dépôt, pour abus de confiance, pour faux serment décisoire (C. p., art. 366), le prévenu nie le dépôt, le mandat, la remise des objets ou l'obligation civile dont l'existence supposée sert de base à la poursuite pénale.

Logiquement, pour arriver à la solution de la question pénale il faut de toute nécessité résoudre d'abord ces questions de droit civil, qui sont qualifiées, *lato sensu,* de *questions préjudicielles*. Mais comment y procédera-t-on quant au règlement de la compétence? Le juge pénal deviendra-t-il alors juge de la question civile; ou bien faudra-t-il qu'il s'arrête, suspendant le procès pénal jusqu'à ce que le juge civil ait prononcé sur la question préalable?

2120. C'est surtout dans le cas où il doit y avoir suspension du procès et renvoi à un autre juge pour la solution de la question préalable, qu'on dit, *stricto sensu,* que cette question est *préjudicielle*.

Il court à ce sujet des brocards contradictoires dont il est bon de se méfier : « Le juge de l'action est juge de l'exception; » — « Le civil tient le criminel en état (*in statu quo*). » — Ou bien, au contraire : « Le criminel tient le civil en état. » On ne saurait trouver là des raisons de décider.

2121. En l'absence de textes suffisants dans notre législation pour régir d'une manière générale la difficulté, on cite souvent, en notre jurisprudence doctrinale ou pratique, une note du 5 novembre 1813, qui a été rédigée, après examen entre les membres de la cour de cassation, par M. le président Barris, avec adhésion de M. le procureur général Merlin, comme expression des principes sur lesquels on était tombé d'accord (1). Cette

(1) Voir cette note à la fin du tome Ier, n° 240, *Du traité de l'action publique*, par M. MANGIN.

note n'a jamais eu et n'a jamais pu avoir aucune prétention de disposition générale ou réglementaire; mais elle a la grande autorité qui s'attache à l'opinion collective des hommes éminents de qui elle émane. Toutefois, avec la déférence qui est due scientifiquement à cette autorité, et en faisant profit des bonnes décisions qui s'y trouvent, nous croyons que ces décisions ne sont pas toutes à suivre, et que la jurisprudence est en état d'en venir aujourd'hui à un ensemble de solutions plus simple et mieux arrêté.

2122. Nous tenons pour certain, quant à nous, c'est d'ailleurs la doctrine générale exprimée par cette note, que tout juge saisi d'une question à résoudre, est saisi par cela seul de toutes les opérations de raisonnement nécessaires pour arriver à son but, et par conséquent de toutes les questions qui peuvent s'enchaîner successivement comme autant d'éléments logiques de celle qui lui est soumise. Pour qu'il soit obligé de s'arrêter, et de renvoyer à un autre juge une partie de ces opérations préalables, il faut: —Ou qu'il s'agisse de pouvoirs tellement séparés, comme le sont le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, qu'il ne lui soit jamais permis d'entreprendre sur une telle séparation (ci-dess., nos 2057 et 2104); — ou bien, s'il s'agit d'un seul de ces pouvoirs, comme ici du pouvoir judiciaire, en présence du principe général de l'unité de justice civile et pénale, il faut qu'un texte formel de loi, ou un usage ayant autorité législative, lui en impose l'obligation.

2123. Or, pour les questions dont nous nous occupons ici, nous ne voyons un texte pareil que relativement aux délits de suppression d'état et au rapt de mineure suivi de mariage entre le ravisseur et la personne ravie, cas dont nous avons déjà traité ci-dessus, nos 1683 et suivants, 1700 et suivants; et un usage traditionnel corroboré par quelques textes, que relativement à la propriété immobilière (1). Dans toutes les autres hypothèses, qu'il s'agisse

---

(1) *Code forestier.* « Art. 182. Si dans une instance en réparation de délit ou contravention le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, le tribunal saisi de la plainte statuera sur l'incident en se conformant aux règles suivantes : — L'exception préjudicielle ne sera admise qu'autant qu'elle sera fondée, soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui articulés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention. — Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige, et justifier de ses diligences, sinon il sera passé outre. Toutefois, en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement sous le rapport de l'emprisonnement s'il était prononcé, et le montant des amendes, restitutions et dommages-intérêts sera versé à la caisse des dépôts et consignations pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit. — Disposition identique, dans la loi du 15 avril 1829, formant Code de la pêche fluviale, art. 59.

de questions d'état relatives aux droits de famille ou aux droits de cité, ou bien de propriété mobilière, ou bien d'obligations et de contrats, nous reconnaissons la compétence du tribunal de répression (1).

2124. Ces délits de suppression d'état, et de rapt d'une mineure suivi de mariage, ont donné lieu, le premier surtout, à une méprise dont il faut bien se garder. Nous savons qu'il s'agit, dans l'un et dans l'autre cas, non pas d'une question préjudicielle, c'est-à-dire d'une question soulevée dans un procès et qu'il est indispensable de vider ou de faire vider par qui de droit, avant d'en venir au jugement; il s'agit de l'existence même de l'action publique.

Quant au délit de suppression d'état, ce n'est jamais la procédure pénale qui est suspendue dans le cours d'une instance devant le juge de répression, à charge par les parties de faire juger dans un certain délai la question préjudicielle, c'est l'action publique elle-même qui ne peut commencer, qui est arrêtée dans les mains du ministère public. Il ne peut pas y avoir ici de question préjudicielle par la bonne raison qu'il ne peut pas y avoir de procès pénal; l'action du ministère public n'est pas recevable; la poursuite ne peut être commencée ni arriver devant le juge, le ministère public est condamné à l'inaction. C'est pour ce délit et à cause de cela qu'on a imaginé l'expression bizarre de *préjudicielle à l'action* (ci-dess., n° 1688). Nous sommes loin des questions *préjudicielles*, c'est-à-dire à vider avant le jugement! Ceci n'a pas empêché certains jurisconsultes de prendre l'article 326 du Code civil : « Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur *les réclamations* d'état, » comme un article général équivalent à cette autre proposition : Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur *les questions* d'état. On arriverait à un beau résultat si l'on voulait appliquer à toutes les questions d'état, les dispositions exorbitantes et déjà fort préjudiciables du Code civil relatives aux réclamations contre un délit de suppression d'état; si on voulait arrêter l'action publique dans les mains du ministère public pour tous les crimes et les délits relatifs à des questions d'état!

2125. Quant au délit de rapt de mineure, il est possible que l'action publique ait été intentée, que l'inculpé se trouve traduit devant un tribunal de police correctionnelle ou devant une cour d'assises, et que ce soit dans le cours de ce procès pénal que le mariage intervienne ou que l'existence du mariage soit invoquée (ci-dess., n° 1700). Du moment qu'aux yeux du juge de répres-

---

(1) La loi du 23 juin 1857, *sur les marques de fabrique et de commerce*, a fait application de ce principe en ces termes, art. 16 : « ... En cas d'action intentée par la voie correctionnelle, si le prévenu soulève, pour sa défense, des questions relatives à la propriété de la marque, le tribunal de police correctionnelle statuera sur l'exception. »

sion le fait de cette existence est prouvé, le procès pénal doit prendre fin. Peu importe que différentes personnes aient peut-être le droit, par divers motifs, d'attaquer cet mariage comme nul; le tribunal de répression n'a pas à en connaître, c'est un procès à part, et quand bien même la nullité du mariage serait ultérieurement prononcée par la juridiction civile compétente, l'action publique ne renaîtrait pas encore pour cela, puisqu'il faudrait, en outre, pour la faire renaître, une plainte de la part des personnes indiquées par la loi (ci-dess., nos 1704 et suiv.). On voit donc que dans cette hypothèse pas plus que dans la précédente il ne s'agit de questions prèjudicielles, et qu'il n'y a rien à conclure de ces dispositions exceptionnelles à ce qui concerne le jugement des questions d'état véritablement préjudicielles en un procès pénal.

2126. Ce jugement sur les questions d'état, de même que celui sur la propriété des objets mobiliers, sur l'existence et la validité des contrats (ci-dess., n° 2119), entrera dans la compétence du juge de répression. La note doctrinale du 5 novembre 1813, dont nous avons parlé (ci-dess., n° 2121), établit le principe général et en déduit les conséquences avec grande raison et grande autorité; mais nous avons peine à comprendre comment et pourquoi elle en dévie au sujet du crime de bigamie, voulant que si l'accusé oppose la nullité du premier mariage et qu'il s'agisse d'une nullité absolue, les juridictions de droit pénal soient obligées de surseoir et de renvoyer devant les tribunaux civils pour y être préalablement statué sur la validité du premier mariage. Nous ne voyons pas, en vérité, de cause de distinction, et tant à l'égard du premier mariage qu'à l'égard du second les juridictions de droit pénal gardent, suivant nous, leur compétence en ce qui touche, bien entendu, le procès pénal.

2127. Ces questions d'état ou de propriété mobilière, ou d'existence et de validité de contrats seront appréciées par les diverses juridictions pénales suivant les règles de leur compétence respective : — Par le juge d'instruction ou par la chambre d'accusation, au point de vue de la mise en jugement ou de la mise en accusation; — par les tribunaux de simple police, de police correctionnelle, ou par la cour d'assises, au point de vue du jugement pénal.

Devant la cour d'assises, elles relèveront soit du jury soit de la cour, en suivant la ligne de démarcation, dont nous avons donné les principes généraux ci-dessus, nos 2068 et suivants, entre les attributions de ces deux autorités. Ainsi les questions sur la qualité de Français en cas de crime commis en pays étranger seront de la compétence de la cour; au contraire, celles sur les qualités d'ascendants, descendants, conjoints, parents ou alliés dans les diverses hypothèses mentionnées par nous ci-dessus, au n° 2069, celles sur l'existence du premier et du second

mariage dans une accusation de bigamie, celle sur la prétention de propriété soulevée par l'accusé dans une accusation de vol, seront de la compétence du jury.

2128. Nous ferons, pour clore cet exposé, deux remarques finales :

La première, c'est que le juge pénal qui décide ainsi des questions civiles préjudicielles dont la solution lui est indispensable pour arriver à celle de la question pénale, ne le fait, pour ainsi dire, que par voie de raisonnement, seulement pour ce qui regarde la décision pénale, et sans qu'aucun effet civil autre que celui qui a trait à la pénalité puisse en ressortir au dehors. De ce que la chambre d'accusation ou la cour siégeant aux assises a jugé l'action du ministère public non recevable par suite de la contestation de la qualité de Français soulevée à l'égard de l'accusé ou de la personne victime du crime, il ne résulte pas qu'en dehors du procès pénal, cette qualité existe ou n'existe pas pour eux; de même à l'égard du jury qui rapporte un verdict de non culpabilité en accusation de parricide parce qu'il a été mis en doute par les débats sur la qualité d'ascendant, ou qui rapporte un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité en accusation de bigamie parce qu'il a été convaincu de l'existence des deux mariages, ou qu'il a été mis en doute sur l'existence de l'un ou de l'autre.

Il en serait autrement dans certains cas où la question civile forme le fond même du procès et doit être résolue principalement par le dispositif, comme en l'article 198 du Code Napoléon (1); mais ces cas sont exceptionnels.

2129. La seconde observation que nous devons faire, c'est que le juge pénal sera assujetti, quant aux moyens de preuve sur cet incident civil, aux règles ordinaires de la preuve civile. Comment, en effet, justifier que parce que la juridiction change, le droit, soit quant au fond, soit quant au genre de preuves admissibles ou non admissibles, puisse changer aussi? La juridiction n'est que la puissance organisée pour mettre en application le droit, comment parce que la puissance change le droit pourrait-il changer? La note doctrinale du 5 novembre 1813, émanée des membres de la cour de cassation, s'en explique fort bien à l'égard des contrats. Suivant que le contrat en question sera prétendu avoir porté sur un objet moindre de cent cinquante francs, ou sur un objet de cent cinquante francs ou au-dessus, la preuve par témoins sera admissible, ou bien elle ne le sera que s'il existe un commencement de preuve par écrit, devant le juge pénal comme devant le juge civil. « Les règles de preuve fixées par les articles

(1) *Code Napoléon.* « Art. 198. Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. »

1341 et 1347 du Code civil, dit la note de la cour de cassation, sont des principes généraux communs à toutes les juridictions. Les délits sont susceptibles sans doute de toute espèce de preuve, mais le délit n'est pas dans le contrat dont la violation est l'objet de la poursuite; il n'est que dans cette violation. » La même chose doit être dite pour les questions d'état ou de propriété. — Cet assujettissement aux règles communes de la preuve sera efficace de tout point devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle et devant les juridictions d'instruction. Mais à la cour d'assises, il faut convenir que le jury, maître de décider suivant sa conscience, sans avoir aucun compte à rendre de sa décision, n'y sera soumis qu'imparfaitement; toutefois la cour ne permettra pas qu'il soit apporté aux débats, sur l'incident civil, d'autres preuves que celles que la loi civile autorise : sauf, après tout, au jury la responsabilité morale de sa décision.

Nous savons cependant que c'est par des raisons tirées de la différence des preuves au civil et au pénal qu'a été déterminée, dans le Code Napoléon, la disposition, si exorbitante, relative aux crimes de suppression d'état. (Ci-dess., nos 1685, 1686 et 1690.)

Question civile pour les dommages-intérêts, et question pénale.

2130. Les deux procès, l'un de droit civil, l'autre de droit pénal, sont en contact, et les deux questions, quoique ne dépendant pas absolument l'une de l'autre, ont néanmoins entre elles des relations logiques qu'on ne saurait nier. (Ci-dess., n° 1674.)

Notre législation permet à la partie qui se prétend lésée par un délit : — Ou de poursuivre son action civile devant la juridiction de répression, conjointement avec l'action publique; — Ou de l'exercer séparément devant les tribunaux civils. (C. i. c., art. 3.) Cette partie est libre d'opter; mais son choix une fois fait, elle ne peut plus varier. — Là-dessus deux hypothèses.

2131. Si c'est la juridiction civile qu'elle saisit, cette juridiction sera obligée de s'arrêter en présence de l'action publique intentée, et de surseoir à la décision du procès civil, jusqu'à celle du procès pénal (1). C'est ici qu'on applique le brocard : « Le criminel tient le civil en état. » On donne de cette obligation de surseoir deux raisons : — La première, c'est qu'il est bon que la question pénale arrive neuve devant le juge de répression, et dégagée de l'influence morale qui pourrait résulter d'une condamnation civile déjà prononcée. Cette considération, qui n'est pas à dédaigner, n'est pas cependant poussée jusqu'à empêcher le jugement du procès pénal lorsqu'aucune action publique n'est mise en mouve-

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 3. L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. — Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

ment, bien qu'il puisse arriver ultérieurement qu'elle le soit. S'il en arrive ainsi, le jugement civil aura précédé le jugement pénal, et la considération dont nous parlons aura été impuissante pour l'empêcher. — La seconde raison qu'on donne à l'obligation de surseoir, c'est que le jugement qui interviendra quant au procès pénal doit avoir sur le procès en dommages-intérêts une certaine influence d'autorité et que dès-lors, pour éviter les contradictions judiciaires, il est nécessaire d'attendre que le jugement pénal soit rendu. L'influence, en effet, du jugement pénal sur le procès en dommages-intérêts existe, comme nous allons le dire bientôt, mais par certains points seulement et non par tous. Cette raison, d'ailleurs, de même que la précédente n'opère qu'en présence de l'exercice de l'action publique dans le cours du procès civil.

Remarquez, en effet, que pour qu'il y ait lieu au sursis dont nous parlons, il faut que l'action publique ait été mise en mouvement; tant qu'elle ne l'a pas été, le juge civil continue de fonctionner, et si aucune poursuite publique n'a lieu avant son jugement, il prononce valablement. Cela résulte des termes mêmes de l'article du Code.

2132. Si l'action civile est portée devant la juridiction de répression conjointement avec l'action publique, cette juridiction est compétente pour juger la question civile, mais seulement à cause de sa compétence sur la question pénale : cette dernière compétence manquant, l'autre manquerait également. Le procès civil devant la juridiction répressive n'est qu'une annexe du procès pénal : sinon, c'est de la juridiction civile seule qu'il relève.

2133. Mais que décider si, le juge de répression prononçant un acquittement ou une absolution, il en résulte que la poursuite pénale n'était pas fondée? Notre jurisprudence pratique a fait ici une distinction :

Quant à la cour d'assises, la loi est formelle; cette cour reste compétente pour statuer sur la demande en dommages-intérêts de la partie civile (C. i. c., art. 358 et 366) (1).

Quant aux tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, notre jurisprudence décide que dès lors la base pénale s'évanouissant, et la demande en dommages-intérêts de la partie civile ne pouvant plus être fondée que sur une base civile, le tribunal de répression devient incompétent; c'est à la juridiction civile qu'il faut reporter cette demande. Les articles 159 et 191 du Code d'instruction criminelle sembleraient, au premier abord, ordonner le contraire; mais en les comparant avec l'article 212

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 366. Dans le cas d'absolution, comme » dans celui d'acquittement ou de condamnation, la cour statuera sur les dom- » mages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé; elle les liquidera » par le même arrêt, ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, » prendre connaissance des pièces, et faire du tout son rapport, ainsi qu'il est » dit à l'article 358..., etc. » (Voir aussi cet article 358.)

du même Code, relatif à l'appel contre les jugements de police correctionnelle, on voit que lorsque le prévenu est renvoyé de la poursuite parce que le fait n'est réputé délit ni contravention par aucune loi, la cour n'a à statuer que sur les dommages-intérêts demandés par le prévenu contre la partie civile, en réparation de la poursuite, et non sur ceux demandés par la partie civile. Or si la cour, sur l'appel, n'a que ce pouvoir, notre jurisprudence en a conclu que le juge de première instance n'en a pas davantage (1). Nous avouons ne voir dans tout cela rien d'utile; on exige deux procès là où un seul suffirait très-bien.

Influence sur le procès pénal de la chose jugée au civil, et réciproquement.

2134. L'influence à accorder ou à dénier aux décisions civiles sur les décisions pénales, ou réciproquement, a donné lieu à de nombreuses controverses. La doctrine aujourd'hui doit être en état de les abréger. Nous avons montré ci-dessus, nos 1811 et suivants, comment il est impossible de trouver entre ces deux ordres de décisions les conditions voulues pour constituer, de l'une à l'autre, l'autorité de la chose jugée suivant les règles ordinaires. — Il faut renoncer à dire que la chose demandée y est la même: toute la subtilité de la discussion ne parviendra pas à le démontrer, parce qu'en réalité cela n'est pas. — Il faut renoncer pareillement à dire que lorsque le ministère public poursuit la répression des faits délictueux il agit aux risques et périls de tous les intéressés, que par lui ces derniers sont réellement parties dans l'instance et dans le jugement qui intervient. Sans doute le ministère public agit pour l'application de la peine au nom de la société, dans l'intérêt de tous; et à ce point de vue chacun, comme fraction de l'universalité, est par lui représenté dans le procès pénal; mais hors de l'action publique relative à la pénalité, pour ce qui concerne les intérêts privés mêlés dans le procès pénal, il

(1) Les articles du Code d'instruction criminelle ne sont pas bien clairs à cet égard.

« Art. 159 (pour le tribunal de simple police). Si le fait ne présente ni délit » ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura » suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-» intérêts. »

« Art. 191 (pour le tribunal de police correctionnelle). Si le fait n'est réputé » ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la cita-» tion et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu, et statuera sur les dom-» mages-intérêts. »

Les demandes en dommages-intérêts dont il est ici question sont interprétées comme étant celles de la partie acquittée ou absoute, contre celle qui l'avait à tort poursuivie devant le juge de répression : dans le sens qui ressort de l'article 212 du même Code, ainsi conçu :

« Art. 212 (modifié d'après la loi du 13 juin-21 juillet 1856). Si le jugement » est réformé parce que le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police » par aucune loi, la cour renverra le prévenu, et statuera, s'il y a lieu, sur ses » dommages-intérêts. »

est dérisoire de prétendre faire du ministère public le représentant individuel des personnes que touchent ces intérêts. Ce n'est pas seulement comme confondues dans l'idée générale de société, en qualité de fraction de cette universalité, que ces personnes ont à figurer dans la défense des intérêts privés qui leur sont propres, c'est comme parties distinctes, par elles-mêmes ou par un mandataire de leur choix : or rien de ce caractère n'existe dans l'office du ministère public. N'est-il pas temps de laisser dormir la controverse, entre M. Merlin et M. Toullier, sur ces deux points qui ne peuvent être ni l'un ni l'autre un moyen de solution?

La vérité est que si, dans de certains cas, le juge pénal est tenu de prendre pour point de départ certaines décisions du juge civil qui doivent faire autorité pour lui, et si plus souvent encore il en est ainsi du juge civil par rapport à certaines décisions pénales, cela tient à des principes supérieurs, qui planent au-dessus des règles ordinaires concernant l'autorité de la chose jugée. Ces principes supérieurs ne sont autres que ceux du règlement des attributions entre les divers ordres de juridictions, de la mission spéciale et exclusive attribuée à chacune d'elles relativement à certaines questions, et de la limite qu'elles sont tenues par conséquent, entre elles, de respecter, sous peine de commettre un excès de pouvoir. Nous nous en référons sur ce point à ce que nous avons déjà dit ci-dessus, n° 1817.

2135. Les affaires qui s'offrent les premières à l'esprit sous le rapport de l'influence des décisions de l'une à l'autre, à cause de l'origine commune, quoique nuancée, qu'elles tirent du même fait, et du contact qu'elles ont souvent devant le même juge, sont l'affaire pour la punition du délit et celle pour la réparation du préjudice ; en d'autres termes l'affaire sur l'action publique et celle sur l'action civile. Cependant ces affaires ne sont pas les seules entre lesquelles un pareil rapprochement se produise ; il est plusieurs questions civiles autres que celle des dommages-intérêts qui peuvent y donner lieu ; et le rapprochement n'est pas à établir seulement entre les décisions des juridictions pénales et celles des juridictions civiles : il peut se présenter également entre les décisions de chacune de ces juridictions et celles des autorités ou juridictions administratives. Tant il est vrai que le problème ici est un problème d'attributions et de séparation entre les divers pouvoirs, et non d'autorité de chose jugée entre les parties !

2136. La juridiction pénale est évidemment subordonnée à la décision d'un autre pouvoir ; soit pouvoir politique, soit pouvoir administratif, soit pouvoir de juridiction civile, lorsque l'action publique est elle-même subordonnée pour son existence ou pour son exercice à cette décision préalable : par exemple à l'autorisation du Corps législatif pour la poursuite contre un député dans le cours de la session (ci-dess., n^os^ 1757 et suiv.); à celle du conseil d'État pour la poursuite contre un agent du gouvernement

à raison de faits relatifs à ses fonctions (ci-dess., nos 1676 et suiv.); à la dénonciation du gouvernement pour celle contre les fournisseurs des armées de terre ou de mer (ci-dess., n° 1738); à celle du jugement par les tribunaux civils sur la réclamation d'état, pour la poursuite contre un délit de suppression d'état (ci-dess., nos 1683 et suiv.); à celle de la nullité du mariage prononcée par les tribunaux civils, plus la plainte des parties lésées, pour la poursuite contre un délit de rapt de mineure suivi d'un mariage entre le ravisseur et la personne ravie. (Ci-dess., nos 1700 et suiv.)

On ne présente ordinairement dans cette catégorie que le jugement civil sur la réclamation d'état, préliminaire indispensable à la naissance de l'action publique contre un délit de suppression d'état, pour lequel on a imaginé la qualification mal sonnante de question *préjudicielle à l'action;* mais tous les autres exemples appartiennent à la même idée. L'action publique n'existe ou ne peut être exercée que si les diverses décisions dont il s'agit sont intervenues. Font-elles défaut, la juridiction pénale ne peut pas même être saisie. Interviennent-elles, la juridiction pénale peut être saisie, elle les prend comme point de départ pour déclarer l'action publique recevable; mais cela fait, elle juge avec indépendance la question de pénalité, sans que ni l'autorisation du Corps législatif, ni celle du conseil d'État, ni la dénonciation du gouvernement, ni les jugements sur la réclamation d'état ou sur la nullité du mariage altère en rien cette indépendance. Ainsi, dans les poursuites pour délit de suppression d'état, la juridiction pénale est bien obligée de prendre pour point de départ le jugement des tribunaux civils duquel il résulte que l'état réclamé appartient effectivement à la personne qui le réclamait; mais de savoir si cet état avait été supprimé par un délit et si le prévenu à qui ce délit est imputé en est reconnu coupable: ce sont des questions qui appartiennent en toute indépendance à la juridiction pénale.

2137. La juridiction pénale est encore évidemment subordonnée à la décision d'un autre pouvoir, soit pouvoir administratif, soit pouvoir de juridiction civile, pour toutes les questions dont la solution lui est indispensable avant qu'elle puisse en venir à son jugement, et devant lesquelles cependant elle est obligée de s'arrêter pour en renvoyer la connaissance à une autre autorité exclusivement compétente. Ce sont les véritables questions *préjudicielles*. — Ainsi toutes les fois que le juge pénal aura renvoyé les parties devant l'autorité administrative, par exemple pour obtenir l'interprétation par voie d'autorité d'un arrêté ou d'un acte du pouvoir administratif, ou pour faire reconnaître si tel ordre a été donné ou non par l'administration (ci-dess., nos 2057 et 2104); ou bien lorsqu'il les aura renvoyées devant les tribunaux civils pour faire statuer sur une prétention de propriété immobilière soulevée par le prévenu (ci-dess., n° 2123) : dans

tous ces cas, le juge pénal sera tenu de prendre pour point de départ la décision du pouvoir administratif, ou le jugement des tribunaux civils, sur ces questions préjudicielles ; mais une fois cette base admise, quant à tout le surplus du procès pénal il aura son indépendance.

2138. Hors de ces questions véritablement préjudicielles, à l'égard de celles dont le juge pénal a lui-même l'appréciation, peu importe qu'il y ait eu déjà auparavant quelque décision civile ; le juge pénal ne change pas de pouvoirs pour cela, il n'est pas lié par ces décisions antérieures, pas plus qu'il ne le serait par de semblables décisions intervenues dans le cours du procès pénal. Sans doute ces décisions devront être pour lui de grande considération, mais il reste libre de les apprécier suivant son propre jugement au point de vue de la sentence pénale qu'il doit rendre. — Il faut appliquer cette réflexion aux nombreux exemples de questions civiles donnés ci-dessus, nos 2119, 2123, 2127. Notre jurisprudence des arrêts l'a décidé ainsi notamment à l'égard de la qualité de commerçant failli, mise en question dans des poursuites pour banqueroute. Le juge pénal n'est pas obligé de surseoir pour faire vider la question par le tribunal de commerce ; en conséquence il n'est pas lié par la décision antérieure que ce tribunal aurait pu rendre ; y eût-il un jugement déclaratif de faillite, le juge pénal, à son point de vue, pourrait rejeter la qualité de failli ; ou bien, en sens inverse, il pourrait l'admettre, malgré la décision commerciale contraire. En effet, il n'y a pas entre la juridiction commerciale et la juridiction ordinaire une séparation de pouvoirs, l'une n'est qu'une fraction détachée de l'autre. L'article 440 du Code de commerce dit bien que « la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, » mais cet article ne saurait équivaloir à une prohibition pour le juge pénal d'apprécier avec indépendance la question soulevée devant lui à ce sujet, à une subordination de ce juge pénal au juge de commerce. L'article 440 du Code de commerce s'applique au règlement des intérêts commerciaux ; quant à la justice pénale, nous n'avons pas à sortir de la règle posée ci-dessus, n° 2122.

2139. La juridiction civile, de son côté, indépendante en règle générale des décisions de la justice pénale, doit lui être subordonnée pour ce qui regarde le jugement de culpabilité ou de non-culpabilité. Nous partageons l'avis de ceux qui pensent, quant à la décision pénale, que c'est là une décision rendue non pas d'une manière relative par rapport à tel ou tel individu, mais d'une manière générale par rapport à tous ; que les tribunaux de répression, procédant avec les formes et les garanties particulières aux procès criminels, sont les seuls compétents pour rendre de telles décisions ; que lorsqu'ils ont condamné une personne comme coupable, la peine que le condamné va subir, les incapacités dont il se trouve frappé, sont bien des réalités produisant leurs effets

à l'égard de tous; que lorsque au contraire ils ont déclaré une personne non coupable, nulle autorité n'est plus compétente pour dire qu'elle le soit. D'où il suit que les tribunaux civils doivent prendre ces faits comme constants, et que maîtres d'apprécier en elles-mêmes les questions civiles qui leur sont dévolues, ils ne peuvent pas le faire en se posant en contradicteurs du juge pénal, relativement à la décision sur la pénalité. — Nous parlons des tribunaux civils parce que c'est avec eux qu'existe le rapprochement usuel; mais l'obligation dont il s'agit ici est générale; elle existe non moins énergiquement pour les juridictions administratives, pour toutes les autorités. L'acte, de quelque autorité qu'il émanât, qui s'élèverait en contradicteur du jugement pénal quant à la culpabilité ou à la non-culpabilité déclarée, constituerait un excès de pouvoir qui devrait être réprimé par le supérieur compétent.

2140. C'est le jugement à rendre sur l'action civile en dommages-intérêts après le jugement sur l'action publique, qui est le plus susceptible d'offrir matière à l'application de cette règle. Ces deux actions n'étant pas fondées sur des causes identiquement les mêmes, et ne tendant pas au même but, ne donneront lieu ordinairement à aucun choc, à aucune contradiction entre les jugements. Rien n'empêche, en effet, qu'une personne soit condamnée pénalement, et acquittée sur les dommages-intérêts s'il est jugé qu'il n'y a pas eu préjudice; ou, en sens inverse, acquittée pénalement, et néanmoins condamnée à des dommages-intérêts s'il est jugé qu'il y a eu faute civile et préjudice occasionné. Dans ces appréciations diverses, chaque juridiction garde son indépendance, et le jugement civil n'est pas subordonné au jugement pénal. La subordination commence sur les points de rencontre qui tiennent à la déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité qu'a faite le juge pénal, et que chacun est tenu de respecter. Nous avons marqué ces points de rencontre ci-dessus, n° 1817; il est bon de s'y reporter.

2141. Ainsi, lorsque le jugement pénal est un jugement de culpabilité; ce qui comprend en soi, comme démontré : que le fait poursuivi a eu lieu, que la partie poursuivie en est l'auteur, et que cette partie est coupable pénalement; à plus forte raison est-elle coupable civilement. Le juge civil n'a donc plus à examiner que la question de préjudice. Il pourra s'abstenir de condamner à des dommages-intérêts sur le motif qu'il n'y a eu aucun préjudice d'occasionné; mais il ne le pourra pas sur le motif que le fait poursuivi n'a pas eu lieu, ou que le condamné n'en a pas été l'auteur, ou qu'il n'y a eu aucune faute quelconque de sa part. Ce ne sont là que des motifs, il est vrai; mais ce sont des motifs par lesquels le juge civil se poserait en contradicteur du jugement pénal, lequel sur ces points fondamentaux fait autorité à l'égard de tous.

2142. En sens inverse, si le jugement pénal prononce que le

fait poursuivi n'a pas eu lieu, ou que la partie poursuivie n'en est pas l'auteur, ou qu'il n'y a eu de la part de cette partie aucune faute quelconque, le juge civil ne pourra plus condamner à des dommages-intérêts à raison de ce même fait, car il se poserait en contradicteur du jugement pénal.

Il faut remarquer qu'il n'y a, chez nous, que les juridictions de simple police ou de police correctionnelle qui puissent motiver ainsi leur sentence; mais non les jurés, lesquels, dans leurs déclarations, n'ont pas ce pouvoir. Encore les juridictions de simple police ou de police correctionnelle devront-elles, à notre avis, s'abstenir usuellement de cette manière de se prononcer. On conçoit que lorsqu'un homme a été à tort traduit devant elles sous une inculpation pénale, soit par le ministère public, soit surtout par citation directe de la partie civile, et que les débats ont donné la conviction que le fait prétendu n'a pas existé ou que l'inculpé n'en a pas été l'auteur, ce soit œuvre de justice et de réparation envers lui que d'en faire, par les motifs du jugement, la déclaration formelle. Mais dans la plupart des cas l'évidence n'est pas aussi radicale ni aussi absolue. Nous nous ferions grand scrupule surtout en ce qui touche le motif prononçant qu'il n'y a eu dans le fait de l'inculpé, reconnu avoir existé, aucune faute quelconque de la part de cet inculpé. Il y a dans une pareille assertion plus que n'en demande la mission du juge pénal. Ce juge, en effet, est chargé de prononcer sur la faute pénale, la seule que poursuive et que puisse poursuivre le ministère public : dès qu'il estime que cette faute pénale n'existe pas, il doit renvoyer de la poursuite; ajouter qu'il n'y a aucune faute quelconque, par conséquent aucune faute civile, c'est empiéter sans nécessité sur la question civile. A moins que la partie civile ne soit elle-même intervenante dans le procès, ou qu'il ne s'agisse de prononcer en droit que le fait a été légitime de tous points et que l'inculpé a été dans le plein exercice de son droit en le faisant, le juge pénal doit habituellement s'en abstenir.

2143. Si le jugement se borne, ce qui doit arriver le plus souvent, à déclarer l'inculpé non convaincu ou non coupable, aucun obstacle n'en résulte contre une condamnation aux dommages-intérêts. C'est ici qu'il faut se souvenir de la différence établie déjà plusieurs fois par nous entre la culpabilité pénale et la culpabilité civile (ci-dess., n° 1815). Le juge pénal, par une telle sentence, ne prononce que sur la culpabilité pénale; la question quant à la culpabilité civile reste entière. Seulement il est bien entendu que le juge civil ne pourrait pas se poser en contradicteur du jugement pénal et motiver la condamnation aux dommages-intérêts qu'il prononcerait, de manière à affirmer l'existence de la culpabilité pénale. Bien que placé seulement dans les motifs, il y aurait là un excès de pouvoir qui devrait être réprimé.

M. Mangin exprime l'opinion, fondée sur un arrêt de la cour de cassation, que même lorsque le juge pénal a déclaré que l'inculpé n'a commis un homicide qu'involontairement *et sans imprudence*, une condamnation aux dommages-intérêts peut encore être prononcée contre lui, parce que cette déclaration n'est pas exclusive de toute espèce de faute comprise dans l'article 1382 du Code civil (1). Nous avons toujours été de cet avis, et nous généralisons la proposition en l'étendant aux cas de simple police ou de police correctionnelle, bien que nous ayons vu juger quelquefois en sens contraire. Notre motif, c'est que même à l'égard de la faute d'imprudence la mesure pénale et la mesure civile ne sont pas les mêmes : le juge pénal peut fort bien et fort consciencieusement juger qu'il n'y a pas eu dans le fait de l'inculpé une faute d'imprudence suffisante pour motiver l'application d'une peine; tandis que le juge civil en trouvera une suffisante pour condamner à la réparation du préjudice, à l'égard duquel la moindre faute, si minime qu'on la suppose, emporte obligation. Si nous voulons regarder à la réalité des affaires qui se produisent, nous verrons que fréquemment, en présence des faits, le sentiment de cette différence est au fond de toutes les consciences. Pour que le juge civil se trouvât lié de manière à ne pouvoir prononcer de condamnation civile, il faudrait que le jugement pénal portât ou revînt à dire qu'il n'y a eu aucune faute quelconque de la part de l'inculpé, par exemple, en prononçant que cet inculpé avait pris toutes les précautions voulues, qu'il avait apporté toute l'attention et toute l'habileté nécessaires, que l'accident était arrivé non par sa faute mais par la faute de celui qui en avait été la victime, ou par force majeure. Manières de motiver qu'il peut être juste d'employer quelquefois, mais dont le juge pénal doit plus habituellement s'abstenir, lorsqu'il juge en l'absence de la partie civile. (V. au n° précédent.)

C'est le même motif qui doit déterminer les décisions par nous exposées ci-dessus, n^os^ 430 et 442, au sujet de la légitime défense.

2144. Mais nous n'étendons pas l'autorité qui résulte pour tous du jugement pénal, au delà de ce qui concerne la conclusion finale, c'est-à-dire la déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité. Ainsi, nous avons déjà dit comment les solutions préalables que le juge pénal a dû donner de certaines questions civiles, comme par voie de raisonnement, avant d'en venir à la sentence pénale, restent sans autorité hors du procès pénal (ci-dessus, n° 2128) quoiqu'une logique à outrance pût conduire peut-être à leur donner cette autorité.

Il ne faut pas tirer non plus d'un jugement de non-culpabilité des conséquences exagérées : ainsi, de ce que les accusés ont été

---

(1) MANGIN, *Traité de l'action publique*, t. 2, p. 430.

déclarés non coupables dans une accusation de faux, ou d'extorsion de signature, ou de vol, il ne suit pas que la pièce ne soit pas fausse, ni que le billet souscrit ait une cause licite, ni que les objets en question appartiennent à l'acquitté de vol. Ce sont des questions civiles qui restent encore à examiner.

2145. Même dans les cas exceptionnels où le juge pénal, en vertu d'articles spéciaux de la loi, statue, comme conséquence de sa décision pénale, sur des points liés à des intérêts civils, à l'égard desquels sa désision fait autorité, cette autorité, à notre avis, ne peut exister à l'égard des personnes qui n'ont pas été parties liées ou intervenantes dans le procès. Ainsi, lorsque le juge pénal, sur une poursuite contre des personnes accusées d'avoir par des délits de faux, destruction de registres ou autres, fait disparaître la preuve de la célébration légale d'un mariage, prononce que la preuve de cette célébration se trouve acquise, et ordonne l'inscription de son jugement sur les registres de l'état civil, conformément à l'article 198 du Code civil (v. cet article ci-dess., n° 2128, en note); nous ne pouvons admettre que le prétendu conjoint qui n'aurait pas été partie au procès ni au jugement, et qui ultérieurement réclamerait contre, pût se trouver ainsi marié malgré lui. Nous en dirons autant pour les cas où le juge pénal ordonne, conformément aux articles 463 du Code d'instruction criminelle et 241 du Code de procédure civile, que les actes par lui déclarés faux soient rétablis, rayés ou réformés; ou bien où il ordonne, conformément à l'article 366 du Code d'instruction criminelle, la restitution des effets au propriétaire; ces questions de fausseté des actes ou de propriété des effets, ne sont pas jugées contre les tiers non parties au procès; les droits de ces tiers doivent rester entiers.

§ 4. Compétence sous le rapport du lieu.

2146. La première considération qui entre, sous ce rapport, dans les conditions de la compétence générale, est celle du territoire national ou du territoire étranger. Déjà examinée quant au droit de punir (ci-dess., n^os^ 880 et suiv.), elle doit l'être ici quant à l'exercice de la puissance publique.

Le principe général est que tout exercice de la puissance publique interne s'arrête à la limite du territoire, et ne peut, à moins de concession ou de situation exceptionnelle, se produire sur le territoire étranger. Cette limitation est vraie pour l'action des officiers de police judiciaire, pour celle tant des juridictions que du ministère public, et pour l'exécution. S'il y avait été manqué, les tribunaux devraient prononcer la nullité des actes, saisies, arrestations, ou tous autres, faits en violation de cette limitation, et en annuler les conséquences.

2147. Deux moyens s'offrent pour y obvier en certains points :

les commissions rogatoires et les extraditions. — Tous les deux ont cela de commun qu'on s'adresse à l'Etat étranger pour obtenir de lui qu'il vous rende un service. L'Etat est libre d'accorder ou non, suivant ce qu'il juge convenable, le service démandé, à moins de traité qui l'y oblige; et il n'en est tenu alors que dans les cas mentionnés au traité. Ces sortes de traités sont fréquents aujourd'hui quant à l'extradition. Le nombre des puissances avec lesquelles la France en a formé est de plus de trente-cinq, sans compter les puissances avec lesquelles le droit réciproque d'extradition est consacré par le seul usage.

Nos statistiques criminelles contiennent chaque année, depuis 1851, un tableau indicatif des extraditions demandées ou accordées par la France. Le chiffre des extraditions demandées est allé en croissant d'une manière sensible, surtout en 1861 et 1862.

Nombre moyen annuel des extraditions demandées ou accordées par la France.

1851 à 1860, en moyenne, par an, 47 demandées, 73 accordées (1).

2148. L'intermédiaire obligé pour ces relations internationales est le ministre des affaires étrangères, auquel les demandes tendantes à quelque commission rogatoire à l'étranger ou à quelque extradition à obtenir, et les documents ou pièces à l'appui sont transmis par la voie hiérarchique, des autorités judiciaires au ministre de la justice, et de celui-ci à son collègue des affaires étrangères, avec lequel il se concerte pour y donner suite.

Remarquez que notre droit public est que le gouvernement ne peut pas faire l'extradition d'un Français; membre de la nation, celui-ci ne peut être expulsé du territoire que par suite de jugement et de condamnation pénale (ci-dess., n° 897). C'est ce qu'a reconnu et déclaré encore l'exposé des motifs du projet de loi voté par le Corps législatif le 4 juin 1852 (ci-dess., n° 918).

2149. Une seconde considération est celle des portions du territoire national assignées à chaque autorité pour l'exercice de ses fonctions : hors de ce territoire, l'autorité est sans pouvoir.

L'article 464 du Code d'instruction criminelle établit exceptionnellement une prorogation de compétence hors du ressort, pour l'instruction de certains crimes de faux (2).

---

(1) Les chiffres ont été, en 1861 et en 1862, de 68 et de 80 pour les extraditions demandées; de 78 et de 56 pour les extraditions accordées.

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 464. Le surplus de l'instruction sur » le faux se fera comme sur les autres délits, sauf l'exception suivante : — Les » présidents des cours d'assises, les juges d'instruction et les juges de paix, » pourront continuer, hors de leur ressort, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué, de faux papiers » royaux, de faux billets de la Banque de France ou des banques de départements. — La présente disposition a lieu également pour le crime de fausse » monnaie, ou de contrefaçon des sceaux de l'Etat. »

CHAPITRE II.

DE LA COMPÉTENCE SPÉCIALE.

2150. Celle-ci se détermine seulement par la dernière des considérations dont nous venons de parler, celle du ressort territorial assigné à chaque autorité. Notre Code d'instruction criminelle a fait, sous ce rapport, la distribution des affaires entre les diverses autorités, pour ce qui concerne les opérations d'instruction ou de poursuite; et afin de multiplier les facilités à cet égard, il a attribué la compétence spéciale au procureur impérial et au juge d'instruction de trois localités : à ceux du lieu du délit, du lieu de la résidence du prévenu, et du lieu où le prévenu pourra être trouvé, ce qu'on nomme techniquement le lieu de la capture (1). — D'après ces autorités se déterminent celles de jugement.

2151. Mais trois autorités ou trois juridictions distinctes, pour une seule affaire, c'est deux de trop. Le Code de brumaire an IV, qui contenait, quoique avec certaines variantes d'expression, une disposition analogue, avait établi, pour empêcher le conflit, un certain ordre de préférence que l'on suit encore dans notre jurisprudence pratique. De ces trois autorités, celle qui a été la première saisie (par la délivrance d'un mandat d'amener), garde la compétence. De quel droit, en effet, les autres viendraient-elles lui enlever une affaire dans laquelle elle fonctionne valablement? Et si, par extraordinaire, ces diverses autorités se trouvaient saisies le même jour, l'ordre de préférence serait celui-ci : l'autorité du lieu du délit, à défaut celle du lieu de la résidence, et au dernier rang celle du lieu de la capture.

2152. La connexité, qui peut produire une prorogation de compétence quant à l'importance de l'affaire (ci-dess., n° 2117), en peut produire aussi quant au lieu, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, n° 1247.

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 23. Sont également compétents pour » remplir les fonctions déléguées par l'article précédent (la recherche et la pour- » suite), le procureur du roi du lieu du crime ou du délit, celui de la résidence » du prévenu, et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé.

» Art. 63. Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit, » pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruc- » tion, soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, » soit du lieu où il pourra être trouvé.

» Art. 69. Dans le cas où le juge d'instruction ne serait ni celui du lieu du » crime ou délit, ni celui de la résidence du prévenu, ni celui du lieu où il » pourra être trouvé, il renverra la plainte devant le juge d'instruction qui » pourrait en connaître. »

CHAPITRE III.

DES JUGES DE LA COMPÉTENCE.

2153. Le principe général, c'est que toute juridiction, toute autorité, tout fonctionnaire est le premier juge, le premier appréciateur de sa compétence; et il a un double devoir : celui de ne pas déserter, de ne pas laisser envahir par d'autres les fonctions dont il est chargé, et celui de ne pas dépasser la limite de ces fonctions.

Il n'existe d'exception à ce principe que dans certains cas particuliers, dans lesquels la compétence est réglée par une autorité à la décision de laquelle il n'y a plus qu'à se conformer.

2154. Ainsi il est passé en jurisprudence pratique que la cour d'assises, saisie par arrêt de la chambre des mises en accusation, n'est pas juge de sa compétence quant à l'affaire qui lui a été renvoyée par cet arrêt; mais elle l'est indubitablement, tout le monde en convient, quant aux incidents qui pourraient surgir dans cette affaire.

Il ne faut pas confondre avec une question de compétence les questions qui seraient soulevées contre le droit même d'action publique, dans lesquelles il s'agirait de savoir si cette action est née, par exemple si les événements, autorisations ou plaintes nécessaires pour sa naissance ont eu lieu (ci-dess., nos 1675 et suivants); si l'exercice n'en doit pas être suspendu, par exemple si l'accusé depuis la mise en accusation est tombé en démence (ci-dess., nos 1752 et suivants); si elle n'est pas épuisée, par exemple si l'accusé oppose qu'il a été déjà jugé pour le même fait et invoque la règle *non bis in idem* (ci-dess., nos 1775 et suivants); ou éteinte, comme si l'accusé invoque une amnistie ou la prescription (ci-dess., nos 1835 et suiv.). Nous savons que sur ces divers points la cour d'assises a le droit de prononcer (ci-dess., no 2069). Elle pourra le faire, suivant que les circonstances le comporteront, soit aussitôt après que le jury ayant été formé et la cour d'assises entrée en séance, lecture aura été donnée de l'acte d'accusation, avant même le commencement des débats, soit à la fin de ces débats et après la déclaration du jury, lorsqu'il s'agira pour la cour de rendre son arrêt sur l'application de la loi. La cour prendra le premier parti toutes les fois qu'il sera inutile de passer outre et de procéder aux débats, les causes invoquées contre l'action publique étant évidentes et reconnues sans contestation par le ministère public. Elle prendra le second lorsque ces causes seront contestées, soit en fait soit en droit, de manière à rendre les débats et le verdict du jury nécessaires pour en bien juger (ci-dess., no 2069). Le verdict de culpabilité étant rendu,

si la cour juge ces causes bien fondées elle prononcera qu'attendu que l'action publique était épuisée ou éteinte, il n'y a pas de peine à prononcer, et ordonnera la mise en liberté de l'accusé.

Nous avons vu un exemple semblable devant la cour d'assises de la Seine, à l'audience du 5 décembre 1861. Il s'agissait d'une accusation pour détournement de mineure. Après l'installation de la cour, la prestation de serment par le jury, la lecture de l'acte d'accusation et la constatation des noms de l'accusé, le ministère public, à qui la parole est donnée, fait connaître que depuis le commencement des poursuites il est intervenu mariage entre l'accusé et la mineure enlevée. Le tuteur de la mineure, partie civile dans la cause, sur l'interpellation du président, répond : « Arrangez tout cela pour le mieux. » Là-dessus la cour, après avoir constaté l'existence du mariage, considérant qu'aucune demande en nullité de ce mariage n'ayant été formée, il n'y a lieu à plus amples poursuites ni à aucune condamnation, ordonne que l'accusé sera sur-le-champ mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause (1).

Dans une autre affaire, nous avons vu la cour d'assises de la Seine, à l'audience du 31 juillet 1861, au lieu de suivre l'une des deux marches que nous venons d'indiquer, adopter un procédé singulier, produit de la confusion contre laquelle nous mettons en garde les esprits. Un charretier était poursuivi devant cette cour d'assises pour vol d'une somme de 633 francs au préjudice de son maître. Son avocat, aussitôt après la lecture de l'acte d'accusation, fait connaître qu'il a déjà été condamné pour ce même fait, par le tribunal de police correctionnelle, à quinze mois d'emprisonnement qu'il a subis, et il invoque la règle *non bis in idem*. Comment s'expliquait cette double poursuite ? Notre homme avait deux noms : l'un véritable, l'autre un nom de guerre. Sous son nom véritable, le juge d'instruction, fermant les yeux sur la qualité d'homme de service à gages et *correctionnalisant* l'affaire, l'avait renvoyé devant le tribunel correctionnel (encore une affaire *correctionnalisée,* prise judiciairement sur le fait !). Sous son nom de guerre, la qualité aggravante avait été retenue, et il comparaissait devant la cour d'assises. Les conclusions de l'avocat général sont que la cour étant dans l'impossibilité de se dessaisir de l'affaire, il n'y a d'autre expédient que d'engager le jury à déclarer l'accusé non coupable. Ainsi fut fait (2); mensonge du jury, contradiction avec le premier jugement ! Déjà quelques années auparavant nous avions remarqué l'emploi du même procédé devant une autre cour d'assises. Et cependant la vraie solution appartenait à la cour, par un arrêt reconnaissant et proclamant les effets de la règle *non bis in idem*.

---

(1) Le Droit, *Journal des tribunaux*, n° du 6 décembre 1861.
(2) Gazette des tribunaux, n° du 1er août 1861.

2155. Une autre exception à la règle que toute juridiction est le premier juge de sa compétence, se présente après un arrêt de cassation, sur la question d'incompétence, rendu en audience solennelle, dans les cas où, suivant ce que nous aurons à dire en traitant des pourvois en cassation, la juridiction de renvoi est tenue de se conformer à la décision de la cour.

2156. Après cette première appréciation de la compétence, qui peut être bien ou mal faite, viennent l'appel et spécialement le pourvoi en cassation, pour lequel l'excès de pouvoir ou l'incompétence constitue un moyen essentiel que la loi a entouré d'une garantie particulière, et qu'elle admet même dans des cas où elle ferme la porte à tout autre.

2157. A ce sujet appartiennent aussi les règlements de juges, qui sont nécessaires lorsque le cours de la justice se trouve arrêté soit par des conflits négatifs, soit par des conflits positifs, soit par diverses autres situations analogues quoique non identiques. La cour de cassation, supérieure à toutes les autorités de l'ordre judiciaire, avait été investie par la loi de sa première institution, du 27 novembre 1790, de tous les règlements de juges. Le Code d'instruction criminelle, qui contient un chapitre spécial consacré à ce sujet (Liv. II, tit. 5, chap. I^er^, *Des règlements de juges*, art. 525 à 541), a fait une certaine part dans ce pouvoir de règlements de juges, à la cour impériale, chambre des mises en accusation (art. 540). Hors des cas formellement exprimés en cet article, on revient à la règle générale, c'est-à-dire au pouvoir supérieur de la cour de cassation (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* Liv. II, tit. 5, ch. 1^er^. *Des règlements de juges.*

« Art. 526. Il y aura lieu à être réglé de juges par la cour de cassation, en » matière criminelle, correctionnelle ou de police, lorsque des cours, tribunaux » ou juges d'instruction, ne ressortissant point les uns aux autres, seront saisis » de la connaissance du même délit, ou de délits connexes, ou de la même » contravention.

» Art. 527. Il y aura lieu également à être réglé de juges par la cour de » cassation, lorsqu'un tribunal militaire ou maritime, ou un officier de police » militaire, ou tout autre tribunal d'exception, d'une part, une cour royale ou » d'assises, un tribunal jugeant correctionnellement, un tribunal de police ou » un juge d'instruction, d'autre part, seront saisis de la connaissance du même » délit ou de délits connexes, ou de la même contravention.

» Art. 536. La cour de cassation, en jugeant le conflit, statuera sur tous les » actes qui pourraient avoir été faits par la cour, le tribunal ou le magistrat » qu'elle dessaisira.

» Art. 539. Lorsque le prévenu ou l'accusé, l'officier chargé du ministère » public, ou la partie civile, aura excipé de l'incompétence d'un tribunal de » première instance ou d'un juge d'instruction, ou proposé un déclinatoire, soit » que l'exception ait été admise ou rejetée, nul ne pourra recourir à la cour de » cassation pour être réglé de juges; sauf à se pourvoir devant la cour royale » contre la décision portée par le tribunal de première instance ou le juge d'in- » struction, et à se pourvoir en cassation, s'il y a lieu, contre l'arrêt rendu par » la cour royale.

La moyenne annuelle des demandes en règlements de juges se maintient, pour nos diverses périodes, dans des chiffres peu variables. De 1851 à 1860, le nombre de ces demandes a été, en moyenne, de quarante-trois par an (1) : nombre minime, signe de régularité dans l'administration de notre justice.

2158. Le conflit prend un caractère particulier lorsqu'il s'élève entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative.

En règle générale, ce n'est pas à l'autorité judiciaire, partie engagée dans ces sortes de conflits, qu'appartient le droit de les juger. Avant la révolution de 1848, ce droit était attribué au conseil d'Etat, c'est-à-dire à l'autorité administrative, qui forme, de son côté, l'autre partie dans le conflit. La Constitution de 1848 (art. 89), et les lois décrétées en exécution, avaient créé, pour rendre la situation égale, un *tribunal de conflits*, dont le personnel se recrutait à la fois et dans le conseil d'Etat et dans la cour de cassation. Aujourd'hui, nous sommes revenus à la compétence seule du conseil d'Etat.

2159. Mais, en considération de la nature particulière des intérêts agités dans les procès de pénalité, l'ordonnance de 1828 a fait une situation à part aux conflits qui peuvent surgir dans ces procès (2). — Ainsi le conflit ne pourra être jamais élevé par l'autorité administrative en matière criminelle ; c'est alors à l'autorité judiciaire elle-même, et finalement à la cour de cassation, que la loi confie le soin de faire respecter les limites de la compétence et d'empêcher les envahissements de l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative. — En matière de police correctionnelle le conflit peut être élevé, mais seulement dans les cas spécifiés par l'ordonnance. Ces cas sont les deux suivants :

» Art. 540. Lorsque deux juges d'instruction ou deux tribunaux de première » instance, établis dans le ressort de la même cour royale, seront saisis de la » connaissance du même délit ou de délits connexes, les parties seront réglées » de juges par cette cour, suivant la forme prescrite au présent chapitre; sauf » le recours, s'il y a lieu, à la cour de cassation. — Lorsque deux tribunaux de » police simple seront saisis de la connaissance de la même contravention ou » de contraventions connexes, les parties seront réglées de juges par le tribunal » auquel ils ressortissent l'un et l'autre; et s'ils ressortissent à différents tribu- » naux, elles seront réglées par la cour royale, sauf le recours, s'il y a lieu, à » la cour de cassation.

» Art. 541. La partie civile, le prévenu ou l'accusé qui succombera dans la » demande en règlement de juges qu'il aura introduite, pourra être condamné » à une amende qui toutefois n'excédera point la somme de trois cents francs, » dont moitié sera pour la partie. »

(1) En 1861, 57; — en 1862, 48.

(2) *Ordonnance relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative*, du 1er-11 juin 1828. — « Art. 1er. A l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle.

» Art. 2. Il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : — 1° Lorsque la répression du délit est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative; — 2° Lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle

1° Lorsque la répression du délit est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative, comme nous l'avons vu pour les délits ou contraventions en matière de grande voirie, de police de roulage ou de servitudes militaires (ci-dessus, nos 2049 et 2104); 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal correctionnel dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative, par exemple, l'interprétation ou la vérification par voie d'autorité d'un acte administratif (ci-dess., nos 2059 et 2105). Cette énumération, donnée par l'ordonnance de 1828 sous une forme restrictive, en réalité comprend tous les cas dans lesquels l'utilité d'un conflit élevé par l'autorité administrative peut se présenter. — L'ordonnance ne dit rien des conflits en matière de simple police : *a fortiori* faudrait-il y appliquer les dispositions relatives à la police correctionnelle.

2160. Enfin la cour de cassation a reçu le pouvoir d'opérer, par arrêt, une certaine interversion de la compétence, jamais en ce qui touche la compétence générale, mais seulement quant à la compétence spéciale, lorsque des raisons exceptionnelles, qui ne sont qu'au nombre de deux, la sûreté publique ou la suspicion légitime, lui paraissent exiger qu'une affaire soit enlevée à la juridiction qui en était saisie, ou qui devait en connaître, pour être renvoyée devant une autre juridiction de même qualité. C'est là ce qu'on nomme *renvois pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime*. Le Code d'instruction criminelle y consacre un chapitre particulier. (Liv. II, tit. 5, chap. 2, art. 542 à 552) (1).

---

dont la connaissance appartiendra à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative. — Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* Liv. II, tit. 5, ch. 2. *Des renvois d'un tribunal à un autre.*

« Art. 542. En matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour de » cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire d'une cour royale ou d'assises à une autre, » d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, » d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté » publique ou de suspicion légitime. — Ce renvoi peut aussi être ordonné sur » la réquisition des parties intéressées, mais seulement pour cause de suspicion » légitime.

» Art. 543. La partie intéressée qui aura procédé volontairement devant une » cour, un tribunal ou un juge d'instruction, ne sera reçue à demander le renvoi » qu'à raison des circonstances survenues depuis, lorsqu'elles seront de nature » à faire naître une suspicion légitime.

» Art. 544. Les officiers chargés du ministère public pourront se pourvoir » immédiatement devant la cour de cassation, pour demander le renvoi pour » cause de suspicion légitime; mais, lorsqu'il s'agira d'une demande en renvoi » pour cause de sûreté publique, ils seront tenus d'adresser leurs réclamations, » leurs motifs et les pièces à l'appui au ministre de la justice, qui les transmettra, s'il y a lieu, à la cour de cassation.

» Art. 552. L'arrêt qui aura rejeté une demande en renvoi n'exclura pas une » nouvelle demande en renvoi fondée sur des faits survenus depuis. »

Le motif tiré de la sûreté publique est un motif d'ordre public, qui ne peut être apprécié que par le gouvernement, et qu'il n'est pas permis aux parties d'invoquer : d'où il suit que les demandes en renvoi fondées sur ce motif ne peuvent être formées que par le procureur général à la cour de cassation, lequel, en fait, hiérarchiquement, ne prend pas l'initiative de ces demandes, mais en reçoit la mission, avec le dossier de l'affaire, du ministre de la justice. (C. i. c., art. 542.)

Quant au motif tiré de la suspicion légitime, les parties engagées dans le procès, soit le ministère public poursuivant, soit la personne poursuivie, soit la partie civile, y sont directement et principalement intéressées : elles peuvent donc former la demande en renvoi à raison de ce motif. (C. i. c., art. 542, 543 et 544.)

Ces sortes de demandes ne sont pas fréquentes. La moyenne de 1851 à 1860 a été de moins de quatre par an ; trente-six pour les dix années, dont dix-huit ont été accueillies et dix-huit rejetées. — En 1861, quatre, dont deux accueillies et deux rejetées ; en 1862, trois, dont deux accueillies.

LIVRE III.

PROCÉDURE PÉNALE.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

§ 1er. Notions générales suivant la science pure.

2161. Nous arrivons ici au procédé à employer pour le fonctionnement des diverses autorités dont nous venons de déterminer l'organisation et la compétence, procédé qui, d'opération en opération, doit conduire jusqu'au résultat final : l'application du droit pénal.

2162. Niccola Nicolini, dans son œuvre capitale, qui est son traité de procédure pénale, fait observer que nos diverses opérations peuvent passer par ces trois phases successives : — Elles sont délibérées et résolues dans l'intelligence ; — exprimées par la parole ; — exécutées par la main. L'intelligence, la parole, la main, trois attributs distinctifs de l'homme. D'où, quant à l'exercice de toute juridiction, ces trois phases progressives : — Connaissance ou instruction qui amène la décision, — prononciation de la décision, — exécution.

2163. Or, pour arriver à la connaissance il est nécessaire de discuter les divers éléments ou instruments de cette connaissance, en d'autres termes les preuves. Pour les discuter il est nécessaire de les recueillir. Pour les recueillir il est nécessaire de les chercher. D'où, en l'ordre chronologique : — Recherche, investigation, enquête ou inquisition des preuves ; — Recueillement, saisie, constatation des divers éléments de preuve ; — Discussion; débats.

2164. L'ensemble de ces trois sortes d'opérations est dirigé vers un même but, instruire le juge, former la connaissance du juge, et pourrait porter, par conséquent, le nom d'instruction.

Néanmoins, dans le langage pratique, qui tient surtout à l'historique de notre procédure pénale, ce nom d'*instruction* est donné particulièrement aux deux premières de ces opérations ; ce que, pour éviter l'équivoque, nous appellerons instruction préalable, instruction préliminaire, ou *instruction préparatoire* : le procédé en est principalement dans la méthode de l'invention, de la découverte.

La troisième de ces opérations, la discussion ou le débat des preuves, est l'instruction finale, l'instruction déterminante. Le procédé en est dans la méthode de l'art critique, c'est-à-dire de l'art de passer au crible les divers éléments de la connaissance

d'où sortira la décision (de *cribrum* viennent *cernere, discernere, discrimen, crimen,* et aussi *critique,* ci-dess., n° 681). Qu'on prenne l'image de la balance ou du crible, c'est toujours la même nature d'opération. — D'où la nécessité que tous ces éléments se produisent librement, au grand jour, afin de passer à ce crible, d'être pesés dans les plateaux de cette balance.

2165. La décision prise, il faut qu'elle soit manifestée au dehors : le procédé sera ici dans la méthode de la certitude. — Certitude que la décision émane bien du juge : d'où la prononciation orale, par le juge ou par le président de la juridiction lui-même, en présence des parties et du public. — Certitude pour le temps postérieur, en un document qui puisse servir chaque fois qu'il en sera besoin : d'où la rédaction par écrit, conservée en des registres qui formeront monument.

Le procédé se perfectionne encore lorsqu'on y joint la certitude que le juge a observé les formalités qui lui sont essentiellement prescrites, à peine de nullité, dans l'accomplissement de sa mission; que son attention s'est portée spécialement sur le texte de la loi pénale à appliquer, et qu'il en a fait l'application avec maturité, par des raisons déterminantes dont il s'est rendu compte. D'où les nécessités suivantes ; énonciation de l'accomplissement des formalités substantielles, lecture et insertion du texte pénal, expression des motifs de la décision.

2166. Quant à l'exécution, le procédé doit tendre à lever les obstacles qui s'y opposeraient; à donner la garantie que cette exécution n'aura lieu qu'en vertu d'une décision judiciaire exécutoire, et qu'elle sera conforme à cette décision, ni plus ni moins.

2167. Des réflexions générales qui précèdent on peut déduire, par la seule force du raisonnement, les formes essentielles à observer, suivant la science pure, dans chaque phase du procès pénal. Nous nous contenterons, sans entrer dans de plus amples détails, d'avoir signalé les idées mères. Le rite, dans tout le cours de ces phases successives, n'est autre chose qu'une progression graduelle, qui s'avance et qui mène, par une logique pratique, jusqu'au dénoûment de l'affaire, c'est-à-dire jusqu'à la mise à effet de la sentence : c'est pour cela que le nom de *procédure* y est exactement applicable.

§ 2. Transition historique.

2168. Nous savons comment notre procédure pénale a commencé par le système accusatoire, durant l'ère barbare et durant encore une partie de l'ère féodale ;

Comment elle a passé ensuite sous le système inquisitoire, dont nous avons montré la naissance et défini le caractère ;

Comment celle-ci a été réglée principalement par trois ordonnances, au temps de notre ancienne monarchie : l'ordonnance de

1498, sous Louis XII; celle de Villers-Cotterets, en 1539, sous François Ier; et l'*ordonnance criminelle* de 1670, sous Louis XIV;

Comment cette procédure inquisitoire, même après être devenue la règle unique pour le grand criminel, est toujours restée flétrie du nom de procédure *à l'extraordinaire :* de même que chez les Romains, après l'abolition de l'*ordo judiciorum,* la procédure qui y fut substituée resta toujours nommée procédure *extra ordinem ;*

Comment, enfin, de ces éléments divers est sortie, comme un composé, comme un système mixte, notre procédure pénale actuelle, divisée en deux parties : la première, l'instruction préliminaire, sous le régime inquisitoire; et la seconde, celle qui s'accomplit devant la juridiction du jugement, sous le régime accusatoire. (Ci-dess., nos 57 et 58, 68 et suiv., 77 et suiv., 103, 124 et suiv.)

2169. Si nous voulions caractériser en quelques mots ces trois systèmes qui se sont succédé chez nous historiquement, nous le ferions en marquant en ces termes, sur les points principaux de la procédure pénale, la gradation par laquelle ils ont passé :

Instruction préliminaire : — Par chaque partie; — Par le juge; — Par un fonctionnaire spécial.

Débats : Publics, oraux et contradictoires; — Secrets, sur pièces et non contradictoires; — Publics, oraux et contradictoires.

Défense : — Publique et libre; — Restreinte et secrète; — Publique et libre.

Preuves : — De superstition, ordalies, jugements de Dieu, avec adjonction de la torture; — Preuves légales, demi-preuves, adminicules de preuves, avec emploi bien plus fréquent et généralisé de la torture; — Preuves de conviction.

2170. C'est parce que sous le régime inquisitorial de notre ancien grand criminel l'instruction était à peu près tout dans la procédure pénale, et le reste quasi rien, que cette procédure avait été appelée *instruction criminelle* (ci-dess., n° 137); et c'est par l'influence de cette tradition que notre législateur de 1808, au lieu de dire *Code de procédure pénale,* comme il avait dit *Code de procédure civile,* ce qui eût été la dénomination régulière et complète, a intitulé son code, prenant la partie pour le tout, *Code d'instruction criminelle.*

Ce code est divisé en deux livres : — L'un qui traite de l'instruction préparatoire, sous le titre *De la police judiciaire, et des officiers qui l'exercent ;* — L'autre, du surplus de la procédure pénale, sous le titre *De la justice.*

TITRE PREMIER.

DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.

CHAPITRE PREMIER.

CARACTÈRE ET EMPLOI DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.

2171. Nous en connaissons le but général, qui est ainsi défini par le Code d'instruction criminelle, à propos des fonctions de la police judiciaire : « Article 8. La police judiciaire recherche les » crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les » preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les » punir. »

Cette première phase, préparatoire, se termine par la décision de la juridiction d'instruction, qui décide s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu à suivre, et qui, dans le cas où il y a lieu, renvoie l'affaire devant la juridiction de jugement compétente.

2172. Nous en connaissons les acteurs, qui sont :

Pour les opérations actives, d'une part, les officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction; et d'autre part, le ministère public : chacun dans leur rôle respectif.

Comme pouvoir de juridiction : à un premier degré, le juge d'instruction, et au-dessus, à un degré souverain, la chambre d'accusation. (Nous savons que, d'après la loi du 17-31 juillet 1856, il n'y a plus de chambre du conseil.)

2173. Le caractère principal de cette procédure, c'est d'être secrète, pour le public, pour la partie poursuivie et pour les personnes interrogées, sur pièces écrites, sans confrontation nécessaire, sans débats et sans défense contradictoires : c'est la procédure inquisitoriale.

2174. Le secret de l'instruction préparatoire a lieu non-seulement pour les opérations actives qui tendent à la découverte, à la saisie des preuves, et qui, devant être assises sur la méthode de l'invention, ont besoin le plus souvent de secret; mais même devant la juridiction d'instruction, appelée à décider s'il y a lieu ou non à suivre. Le Code d'instruction criminelle ne permet à la partie poursuivie d'autre moyen de défense que celui de fournir des mémoires à la chambre d'accusation (1) : moyen qui doit être

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 217... Pendant ce temps, la partie » civile et le prévenu pourront fournir tels mémoires qu'ils estimeront conve- » nable, sans que le rapport puisse être retardé.

» Art. 222. Le greffier donnera aux juges, en présence du procureur général, » lecture de toutes les pièces du procès; elles seront ensuite laissées sur le bu- » reau, ainsi que les mémoires que la partie civile et le prévenu auront fournis. »

étendu, quoique le Code n'en dise rien, à la procédure devant le juge d'instruction, appelé, par la loi de 1856, à remplacer la chambre du conseil.

Il résulte de ce caractère que les décisions des juridictions d'instruction ne sont pas véritablement des jugements. Comment qualifier de ce nom des décisions rendues sans publicité et sans défense contradictoire? Ce sont des ordres, des ordonnances. C'est ainsi que sont qualifiées par le Code les décisions du juge d'instruction, et celles de la chambre du conseil supprimée par la loi de 1856. Si celles de la chambre d'accusation continuent à se nommer *arrêts*, ce n'est pas qu'elles perdent le caractère d'ordonnances pour prendre celui de jugements. La qualification d'*arrêt* est une qualification hiérarchique et *ad honorem*, pour marquer que la décision est *arrêtée*, la cour impériale de qui elle émane n'ayant aucun autre degré de juridiction au-dessus d'elle; ce sont ici des ordonnances-arrêts.

2175. Mais il ne faut pas oublier, surtout à cause de ce caractère, que la procédure d'instruction préparatoire n'est qu'un moyen de préparer la mission de la juridiction de jugement; que les actes n'en peuvent être investis d'aucune autorité probante et déterminante pour la juridiction de jugement; que devant cette véritable juridiction la procédure change de face, le débat devient public, oral, contradictoire, avec la liberté de la défense; on est en plein régime accusatoire, et c'est sur ce débat seulement que les juges doivent former leur conviction.

2176. Il ne faut pas oublier non plus que l'instruction préparatoire est faite pour découvrir la vérité; qu'il importe encore plus à la société que l'innocent ne soit pas puni, qu'il ne lui importe que le coupable le soit; que dès lors c'est une nécessité pour les autorités de rechercher, de recueillir tous les indices, toutes les preuves de non-culpabilité, avec non moins de sollicitude, pour ne pas dire avec plus de sollicitude, que les indices ou les preuves de culpabilité; ce qu'on exprime, en langue technique, en disant que l'instruction est faite tant à charge qu'à décharge.

2177. Ces sentiments sont répandus chez nous; nos magistrats sont les premiers à en proclamer, à en observer les maximes. Cependant, il faut le dire, non-seulement le système de l'ancienne procédure inquisitoriale nous reste dans les procédés de notre instruction préparatoire, mais il nous en reste encore, au palais, des traditions et des habitudes en trop grand nombre. On dirait que les vieux édifices ont gardé dans leurs murs ces traditions, refuges d'où elles ont passé dans les nouveaux; ou bien qu'un esprit général qui hante ces palais pénètre par continuité l'ensemble du personnel qui s'y succède, malgré les générations et les révolutions qui en éteignent et en renouvellent les unités. Nous avons, à cet égard, plus encore à faire dans nos mœurs que

dans nos lois. Les mœurs judiciaires sont au nombre des plus difficiles à déraciner.

2178. L'instruction préparatoire, qui est une complication et une lenteur de procédure introduite à titre de plus grande garantie, surtout en ce qui concerne la nécessité d'une décision préalable de la juridiction d'instruction sur la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre (ci-dess., n° 1941), est indispensable en fait de crime.

Elle est facultative en fait de délits de police correctionnelle, et ne doit y être employée que lorsqu'elle y paraît vraiment nécessaire ou utile.

Elle n'a pas lieu en matière de contravention de simple police : lorsqu'elle s'y présente, c'est parce que le fait a été mal apprécié au premier abord, ayant revêtu les apparences plus graves du crime ou du délit de police correctionnelle.

2179. Les règles de l'instruction préparatoire sont modifiées, surtout quant à la compétence des autorités ayant pouvoir d'en faire les premiers actes, selon qu'il s'agit des cas ordinaires, ou de cas requérant célérité, savoir : ceux de crimes ou de délits flagrants ou autres qui y sont assimilés. Il est nécessaire de les exposer pour l'une et pour l'autre de ces hypothèses.

CHAPITRE II.

INSTRUCTION PRÉPARATOIRE DANS LES CAS ORDINAIRES.

2180. La règle pour les cas ordinaires est que le juge d'instruction n'agit qu'après avoir donné communication de la procédure au procureur impérial (1); et que celui-ci, de son côté, se renferme dans son rôle, requérir, conclure, faire exécuter, sans pouvoir faire lui-même les actes d'instruction (ci-dess., n° 2073).

§ 1er. Comment l'autorité a connaissance du fait.

2181. L'autorité qui a besoin d'être informée est par-dessus tout le ministère public, pour qu'il mette l'action publique en mouvement; et le juge d'instruction, pour qu'il fasse l'instruction. Celui des deux qui est informé le premier communique à

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 61 (d'après la loi du 17-31 juillet 1856). » Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial, qui pourra, en outre, requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures. — Néanmoins le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener, et même le mandat de dépôt, sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial. »

l'autre (C. i. c., art. 11, 22, 27, 64, 249, 274, 275). La loi d'ailleurs a multiplié les intermédiaires, dans la personne des officiers de police inférieurs, à charge par ceux-ci de transmettre immédiatement au procureur impérial la connaissance qu'ils ont reçue (C. i. c., art. 15, 53, 54). Il suffit de lire les articles du Code d'instruction criminelle que nous donnons en note (1) pour

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* Liv. 1, ch. 2. *Des maires, des adjoints de maire et des commissaires de police.*

« Art. 11. Les commissaires de police, et, dans les communes où il n'y en a » point, les maires, au défaut de ceux-ci, les adjoints de maire, rechercheront » les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale » des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils auront concurrence » et même prévention. — Ils recevront les rapports, dénonciations et plaintes » qui seront relatifs aux contraventions de police. — Ils consigneront, dans les » procès-verbaux qu'ils rédigeront à cet effet, la nature et les circonstances des » contraventions, le temps et le lieu où elles auront été commises, les preuves » ou indices à la charge de ceux qui seront présumés coupables.

» Art. 15. Les maires ou adjoints de maire remettront à l'officier par qui » sera rempli le ministère public près le tribunal de police, toutes les pièces et » renseignements, dans les trois jours au plus tard, y compris celui où ils » auront reconnu le fait sur lequel ils ont procédé. »

Ch. 4, section 1re. *De la compétence des procureurs du roi, relativement à la police judiciaire.*

« Art. 22. Les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la pour- » suite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police » correctionnelle ou aux cours d'assises.

» Art. 27. Les procureurs du roi seront tenus, aussitôt que les délits par- » viendront à leur connaissance, d'en donner avis au procureur général près la » cour royale, et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police » judiciaire. »

Ch. 5. *Des officiers de police auxiliaires du procureur du roi.*

« Art. 53. Les officiers de police auxiliaires renverront, sans délai, les dénon- » ciations, procès-verbaux et autres actes par eux faits dans les cas de leur » compétence, au procureur du roi, qui sera tenu d'examiner sans retard les » procédures, et de les transmettre, avec les réquisitions qu'il jugera conve- » nables, au juge d'instruction.

» Art. 54. Dans le cas de dénonciation de crimes ou délits autres que ceux » qu'ils sont directement chargés de constater, les officiers de police judiciaire » transmettront aussi, sans délai, au procureur du roi les dénonciations qui leur » auront été faites, et le procureur du roi les remettra au juge d'instruction » avec son réquisitoire. »

Section 2. *Fonctions du juge d'instruction.*

« Art. 64. Les plaintes qui auraient été adressées au procureur du roi seront » par lui transmises au juge d'instruction, avec son réquisitoire; celles qui au- » raient été présentées aux officiers auxiliaires de police seront par eux envoyées » au procureur du roi, et transmises par lui au juge d'instruction, aussi avec » son réquisitoire. »

Liv. 2, tit. 2, ch. 1er. *Des mises en accusation.*

« Art. 249. Le procureur du roi enverra, tous les huit jours, au procureur » général, une notice de toutes les affaires criminelles, de police correctionnelle » ou de simple police, qui seront survenues. »

Ch. 2, § 2. *Fonctions du procureur général près la cour royale.*

« Art. 274. Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre » de la justice, charge le procureur du roi de poursuivre les délits dont il a » connaissance.

voir l'ensemble des autorités chargées d'informer, d'être informées, et de se communiquer ou de transmettre à celles qui doivent agir, leurs informations.

2182. Comme moyens par lesquels l'autorité est informée, indépendamment du bruit public, des rapports et des procès-verbaux par les officiers de police ou agents, il faut distinguer ce qui concerne les trois qui suivent : — La dénonciation, la plainte, et la constitution de partie civile.

2183. La dénonciation est la déclaration faite à l'autorité compétente, d'une infraction à la loi pénale, avec ou sans désignation de l'auteur. On distingue la dénonciation *officielle*, imposée obligatoirement à toute autorité constituée, à tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit (C. i. c., article 29); et la dénonciation *privée*, nommée dans le langage de la loi du 29 septembre 1791 et du Code de brumaire an IV, dénonciation *civique*. Celle-ci émane d'une personne privée, elle est imposée par la loi à toute personne qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu (C. i. c., art. 30); dans les autres cas, elle est spontanée (1).

2184. La dénonciation lorsqu'elle part d'un sentiment de droit, se proposant uniquement pour but de concourir à faire faire justice d'une mauvaise action, est un acte louable, l'accomplissement d'un devoir social. Issue de sources impures, d'un sentiment passionné ou cupide, haine, vengeance ou intérêt, exagérant les faits, interprétant à mal, se produisant à la légère, elle peut tourner

---

» Art. 275. Il reçoit les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées » directement, soit par la cour royale, soit par un fonctionnaire public, soit » par un simple citoyen, et il en tient registre. — Il les transmet au procureur » du roi. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 29. Toute autorité constituée, tout » fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra » la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-» champ au procureur du roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime » ou délit aura été commis ou dans lequel le prévenu pourrait être trouvé, et » de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et » actes qui y sont relatifs.

» Art. 30. Toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la » sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareil-» lement tenue d'en donner avis au procureur du roi, soit du lieu du crime ou » du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé.

» Art. 31. Les dénonciations seront rédigées par les dénonciateurs, ou par leurs » fondés de procuration spéciale, ou par le procureur du roi s'il en est requis; » elles seront toujours signées par le procureur du roi à chaque feuillet, et par » les dénonciateurs ou par leurs fondés de pouvoir. — Si les dénonciateurs ou » leurs fondés de pouvoir ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait » mention. — La procuration demeurera toujours annexée à la dénonciation; et » le dénonciateur pourra se faire délivrer, mais à ses frais, une copie de sa » dénonciation.

» Art. 358. ... Le procureur général sera tenu, sur la réquisition de l'accusé » (acquitté), de lui faire connaître ses dénonciateurs. »

en une méchante action, même à la calomnie. Quelquefois les circonstances dans lesquelles on aura eu connaissance du fait, la confidence qui vous en aura été faite, la trahison qu'il faudrait commettre envers un ami, fût-ce envers un inconnu, engageront la délicatesse, mettront d'honorables sentiments aux prises avec le devoir social. A chacun à apprécier la ligne de conduite qu'il devra tenir suivant sa conscience. Nous n'avons plus, Dieu merci, de peines contre la non-dénonciation ou la non-révélation; les articles 103 et suivants que contenait encore le Code pénal de 1810 à ce sujet, ont été abrogés en 1832. L'histoire du jeune conseiller de Thou avec son ami Cinq-Mars est dans notre mauvais passé et n'y est pas la seule. Aujourd'hui, même les dénonciations obligatoires imposées par les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle ne le sont sous aucune sanction pénale. La responsabilité, pour les autorités constituées ou pour les fonctionnaires, n'est autre que la responsabilité disciplinaire de leur charge. — Mais nous avons encore des dénonciations récompensées à prix d'argent, et même par l'impunité accordée au dénonciateur du méfait qu'il a lui-même commis.

2185. Le Code d'instruction criminelle indique à qui doivent ou peuvent être faites les dénonciations, et quelles en doivent être les formes. (Art. 11, 27, 29, 30, 53.)

2186. La dénonciation reste secrète durant le cours de l'instruction, à l'appréciation des magistrats; mais après l'acquittement en cour d'assises, l'accusé acquitté peut requérir du procureur général qu'il lui soit donné connaissance de son dénonciateur. (C. i. c., art. 358.)

2187. La plainte n'est autre chose qu'une dénonciation faite par une personne qui se prétend lésée par un crime ou par un délit; elle portait, dans la loi du 29 septembre 1791, le nom de *dénonciation du tort personnel*. Elle suit les mêmes règles de forme que la dénonciation (1). Nous savons que dans certains cas

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* Liv. 1er, ch. 6, sect. 2, § 2. *Des plaintes.*

« Art. 63. Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra » en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, » soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit » du lieu où il pourra être trouvé.

» Art. 64. Les plaintes qui auraient été adressées au procureur du roi seront » par lui transmises au juge d'instruction, avec son réquisitoire..., etc. (Voir » cet article ci-dessus, sous le nº 2184, en note.)

» Art. 65. Les dispositions de l'article 31 concernant les dénonciations seront » communes aux plaintes. (Voir cet article 31 ci-dess., sous le nº 2183, en note.)

» Art. 69. Dans le cas où le juge d'instruction ne serait ni celui du lieu du » crime ou délit, ni celui de la résidence du prévenu, ni celui du lieu où il » pourra être trouvé, il renverra la plainte devant le juge d'instruction qui » pourrait en connaître.

» Art. 70. Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte en » ordonnera la communication au procureur du roi, pour être par lui requis ce » qu'il appartiendra. »

elle est nécessaire pour ouvrir le droit d'action publique. (Ci-dess., nos 1693 et suiv.) Elle est un acheminement vers la constitution de partie civile, mais elle n'est pas encore cette constitution. (C. i. c., art. 63, 64, 65, 69 et 70.)

2188. La constitution de partie civile est l'acte par lequel le plaignant qui se prétend lésé se porte demandeur en restitution et en dommages-intérêts contre l'inculpé; dès lors le plaignant figure dans le procès pénal en qualité d'adversaire de l'inculpé quant aux intérêts civils. Cette constitution de partie civile ne peut avoir lieu que par une déclaration formelle, ou par des conclusions prises en dommages-intérêts. Le Code d'instruction criminelle, articles 66 à 68, en règle les formes et les conditions. Elle peut être faite en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats (1).

2189. D'après un décret du 10 juin 1811, en matière de police simple ou de police correctionnelle le plaignant qui se constitue partie civile avant toute poursuite du ministère public est tenu, à

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 66. Les plaignants ne seront réputés » partie civile s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte » subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'un ou par l'autre, des conclusions en » dommages-intérêts; ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures; » dans le cas de désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura » été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, » s'il y a lieu.

» Art. 67. Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de » cause jusqu'à la clôture des débats : mais en aucun cas, leur désistement » après le jugement ne peut être valable, quoiqu'il ait été donné dans les vingt-» quatre heures de leur déclaration qu'ils se portent partie civile.

» Art. 68. Toute partie civile qui ne demeurera pas dans l'arrondissement » communal où se fait l'instruction sera tenue d'y élire domicile, par acte passé » au greffe du tribunal. — A défaut d'élection de domicile par la partie civile, » elle ne pourra pas opposer le défaut de signification contre les actes qui » auraient dû lui être signifiés aux termes de la loi. »

Décret-règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais, du 10 juin 1811. « Article 157. Ceux qui seront constitués parties civiles, *soit qu'ils succombent ou non*, seront personnellement tenus des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés qui seront condamnés, et contre les personnes civilement responsables du délit » (modifié en cour d'assises par l'article 368 du Code d'instruction criminelle).

» Art. 160. En matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence sera tenue, avant toutes poursuites, de déposer au greffe ou entre les mains du receveur de l'enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. — Il ne sera exigé aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion. »

Code d'instruction criminelle. « Art. 368 (d'après la loi de révision de 1832). » L'accusé ou la partie civile qui succombera sera condamné aux frais envers » l'Etat et envers l'autre partie. — Dans les affaires soumises au jury, la partie » civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. — Dans le cas » où elle en aura consigné, en exécution du décret du 18 juin 1811, ils lui » seront restitués. »

moins qu'il ne justifie de son indigence, de consigner préalablement le montant approximatif des frais du procès pénal. Cette obligation de consignation préalable n'est pas imposée par le décret à la partie civile en matière criminelle.

D'après le même décret, la partie civile, *qu'elle succombe ou non,* est personnellement tenue des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf son recours contre les prévenus qui seront condamnés, et contre les personnes civilement responsables du délit. Le décret appliquait cette disposition même à la partie civile en matière criminelle; mais dans la révision de 1832, l'article 368 du Code d'instruction criminelle a été rédigé de manière à exclure formellement de ce payement des frais par la partie civile, le cas où cette partie n'a pas succombé.

2190. L'article 66 du Code d'instruction criminelle accorde au plaignant qui s'est porté partie civile, vingt-quatre heures pour se départir.

2191. Ici se place la grave question de savoir si le ministère public, si le juge d'instruction, lorsqu'une dénonciation, une plainte, une constitution de partie civile ont eu lieu, sont tenus d'y donner suite en remplissant chacun respectivement à l'égard de ces actes l'office dont la loi les a chargés; ou s'ils peuvent par inaction, par simple prétérition, suivant qu'ils le jugent convenable, laisser tomber ces actes, sans en faire l'objet d'aucune procédure : ce qu'on appelle *jeter au panier*. Je dis question grave, pour ceux qui ne pensent pas qu'un droit soit résolu parce que la pratique s'est décidément tournée et appliquée contre lui.

Sous la loi de la Constituante du 29 septembre 1791, et sous le Code de brumaire an IV, aucun doute n'était possible : le devoir d'agir, même en cas de simple dénonciation, était impérieusement écrit. (Voir les titres 5 et 6 de la loi de 1791, et les articles 87 et suiv., 94 et suiv. du Code de l'an IV.) Le Code d'instruction criminelle de 1808 a conservé les mots *sera tenu* (1); mais ni un ordre impératif sans réplique, ni une sanction judiciaire de cet ordre n'y étant exprimés, cela a suffi pour que l'interprétation inverse ait prévalu et se soit établie en usage prédominant, presque comme en aphorisme, dans nos parquets. M. Mangin qui, avant d'être appelé à la cour de cassation, avait rempli des fonctions élevées dans le ministère public, soutient et développe avec force cette interprétation dans son traité de l'action publique;

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 47. Hors les cas énoncés dans les » articles 32 et 46, le procureur du roi instruit, soit par une dénonciation, soit » par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou » un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arron- » dissement, sera tenu de requérir le juge d'instruction, d'ordonner qu'il en soit » informé, même de se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'y » dresser tous les procès-verbaux nécessaires, ainsi qu'il sera dit au chapitre » *des juges d'instruction.* » — Conférez cet article avec les articles 64 et 70, dont le texte a été rapporté ci-dessus, nos 2181 et 2187, en note.

MM. Carnot, Legraverend, Bourguignon, Faustin Hélie, se refusent à l'admettre (1).

Il ne faut pas chercher la solution dans la discussion des textes, qui ne sont pas explicites et peuvent se prêter à l'une comme à l'autre de ces interprétations. Il faut en poser les bases plus haut. Lorsque le ministère public ou le juge d'instruction ne se trouvent en présence que d'une simple dénonciation, ou même d'une plainte au sujet de laquelle personne ne se constitue partie civile, qu'on leur accorde le pouvoir d'apprécier eux-mêmes individuellement cette dénonciation ou cette plainte, et de la laisser de côté de leur propre autorité, par simple abstention, s'ils le jugent convenable, sans ouvrir aucune procédure : il y a peu d'inconvénients, et plusieurs avantages pratiques s'y rencontrent. Le fonctionnaire n'est encore là que dans les devoirs généraux de sa charge; il apprécie sous sa seule responsabilité de fonction la conduite à tenir. Je parlais tout à l'heure de *jeter au panier* : il faut rétracter ces expressions, la figure en est forcée et inexacte; elle ne peut s'appliquer à ce qui se passe chez nous. Si l'officier du ministère public ne se considère pas, dans la pratique de nos parquets, comme obligé de donner au dénonciateur ou au plaignant aucun acte de la décision qu'il prend au sujet de la dénonciation ou de la plainte, ni aucune indication des motifs de cette décision (2), les dénonciations et les plaintes sont inscrites sur un registre, à côté se note la décision avec ses motifs : « Les faits ne constituent ni crime ni délit, les faits n'ont aucune gravité, il n'y a pas charge suffisante, les auteurs sont restés inconnus, » et toutes viennent figurer chaque année dans le compte rendu au ministre de la justice, pour la rédaction des statistiques. Le nombre des dénonciations, plaintes ou procès-verbaux abandonnés, après examen, par nos parquets de première instance, sans y donner suite, a été en 1861 de 110,496 sur 268,263, et en 1862 de 114,007 sur 270,956; la proportion, en remontant aux années antérieures, en est, en moyenne, de plus des deux cinquièmes; il est bon d'observer que dans le nombre total des dénonciations, plaintes ou procès-verbaux, celles qui viennent des particuliers ne comptent que pour une faible fraction, environ un dix-septième (3).

---

(1) MANGIN, *Traité de l'action publique*, t. 1, nos 20 et suiv. — CARNOT, *De l'instruction criminelle*, t. 1, p. 295, 303 et 306. — LEGRAVEREND, *Législation criminelle*, t. 1, p. 7. — BOURGUIGNON, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 1, p. 166. — *Journal du droit criminel de* 1833, t. 5, p. 196. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 2, p. 254 et suiv.

(2) D'après la loi de 1791 (tit. 5, art. 20) et le Code de brumaire an IV (art. 98), lorsque l'officier de police ou le juge de paix refusait de délivrer un mandat, ce qu'il ne pouvait faire qu'en cas de refus du dénonciateur de signer et d'affirmer sa dénonciation, la partie plaignante ou dénonciatrice pouvait exiger de lui un acte constatant son refus.

(3) *Statistique criminelle*, rapports de 1860, p. LXXVII; de 1861, p. XXI; de 1862, p. XVIII.

Mais du moment que le plaignant se porte partie civile, la situation change; il y a un demandeur : le refus du juge d'instruction d'ouvrir sa procédure et de statuer par ordonnance, est un déni de justice; le refus du ministère public de transmettre la demande au juge d'instruction avec son réquisitoire, est un empiétement des fonctions de juger; car le ministère public dans ce cas prononce seul, sans publicité, sans indication de motif, sans même aucun acte constatant sa décision, que cette demande n'ira pas plus loin; le ministère public se constitue juge de la réclamation portée par la partie civile, juge de la suffisance ou de l'insuffisance des charges présentées par cette partie, juge de la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre, toutes décisions réservées, en premier lieu, aux juridictions d'instruction. Il faut que la création de cette belle institution du ministère public ait effacé, ait opprimé bien profondément chez nous l'idée de ce qui est dû à la partie civile, pour qu'on ait pu en venir là généralement! (Ci-dess., n° 2039.)

Cette distinction entre la simple dénonciation et la demande d'un plaignant se constituant partie civile, était faite en ces termes par l'archichancelier de l'Empire, Cambacérès, dans les délibérations du conseil d'État : « La plainte ne peut être confondue avec la dénonciation. On doit sans doute laisser le procureur impérial libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation; mais lorsqu'un offensé se plaint, *lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre.* La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge d'instruction (1). » — On répond à cela, dans nos parquets, que les paroles de l'archichancelier ne sont point paroles de loi. Mais ce sont des paroles de raison et de justice, donnant la juste interprétation de notre loi, que l'archichancelier s'aidait à faire.

Les droits de la partie civile sont moins froissés tant qu'il ne s'agit que de simples contraventions ou de délits de police correctionnelle; on lui dit alors : « Citez, si vous le voulez, directement devant le tribunal. » Mais s'il s'agit de crime, on arrive avec un tel système à l'impuissance pour celui qui s'en plaint, qui en demande la répression, qui s'offre à consigner ou qui consigne effectivement une somme suffisante pour tous les frais, à l'impuissance de trouver des juges, même des juges d'instruction. Les seuls recours qu'on lui offre sont les recours hiérarchiques. (Ci-dess., n° 2032.) La partie civile s'adresse au procureur impérial, refus de poursuivre; au juge d'instruction, refus d'instruire ou de statuer; elle remonte au procureur général, chef du ministère

(1) Séance du conseil d'État du 11 juin 1808; LOCRÉ, t. 25, p. 147.

public dans le ressort, refus de donner des ordres ; elle s'adresse au ministre de la justice, refus d'intervenir : que fera-t-elle? Il existe bien un autre recours, dans la réunion de toutes les chambres assemblées de la cour impériale, si l'un des membres de la cour veut se porter dénonciateur du crime et en proposer la poursuite (ci-dess., n° 2011); mais celui-ci n'est pas à la disposition des personnes privées. La partie plaignante n'abordera pas la chambre d'accusation!

Quelle inconséquence dans notre loi si un tel système, qu'on fait prévaloir dans l'application, y avait en réalité trouvé place! La partie civile a le droit de saisir directement, par sa propre citation, la juridiction de jugement en cas de contravention ou de délit, sauf au ministère public à conclure contre elle s'il le juge convenable : et en cas de crime, elle ne pourrait pas même saisir une juridiction d'instruction! Elle serait soumise, tandis qu'elle demande réparation d'un fait bien plus grave, à un pouvoir discrétionnaire qui, sans lui donner aucun acte de refus, aucune indication de motifs et sans contrôle judiciaire, pourrait lui fermer même l'accès du juge! Combien de magistrats ou de fonctionnaires, dira-t-on, jusqu'au ministre de la justice, ont pu examiner sa plainte! Oui, mais pas un juge ; et pas une réponse, s'il a plu de ne pas en faire. Les jurisconsultes et les publicistes étrangers qui visitent notre pays et observent nos institutions, surtout ceux d'Angleterre ou des États d'Amérique, ne savent trop s'étonner d'un tel procédé, d'une telle impuissance d'une part, d'une telle possibilité d'expédition sommaire et muette de l'autre.

Telle n'est pas, en réalité, notre loi. Je conseillerais à la partie civile, en pareille situation, de saisir le juge d'instruction de sa demande, et, en cas de refus de sa part, après l'accomplissement des formalités voulues par notre Code de procédure civile, art. 505 à 508, de le prendre à partie pour déni de justice. La question que nous venons d'agiter n'est jamais venue, en propres termes, à la cour de cassation, parce qu'elle n'y pourrait venir qu'à la suite d'une procédure dans laquelle aurait été suivie cette forme.

§ 2. Divers actes de recherche et de saisie.

2192. On ne rencontre pas dans le Code d'instruction criminelle tout l'ordre désirable en l'exposition de ces règles : les unes sont placées dans les fonctions du procureur impérial procédant pour les cas exceptionnels de crimes flagrants (C. i. c., art. 29 et suiv.); les autres dans les fonctions du juge d'instruction procédant pour les cas ordinaires (art. 61 et suiv.); et souvent il est nécessaire de les compléter les unes par les autres, malgré la différence de situation.

2193. Deux points sont à vérifier, à constater : l'existence du

délit, et l'auteur ou les auteurs du délit, avec les indices ou les preuves relatives tant au fait physique qu'à la culpabilité ou à la non-culpabilité morale. L'un et l'autre de ces deux points peuvent se révéler, se constater de deux manières :

Par les vestiges matériels, par les éléments physiques qui restent du corps du délit (ci-dess., nos 1129 et suiv.); les actes servant à constater ces vestiges se nomment techniquement *procès-verbaux de constat;*

Par les témoignages oraux, principalement par ceux des témoins, ce qui se nomme techniquement et d'une manière particulière l'*information.*

Notre Code d'instruction criminelle a mis, devant le jury, une différence marquée entre ces deux sortes d'actes de l'instruction préliminaire. (C. i. c., art. 341, et ci-dessous, n° 2314.)

2194. Le transport sur les lieux et l'examen de tout ce qui s'y rapporte au délit, l'interrogatoire des témoins, les expertises, l'interrogatoire de l'inculpé, la visite des maisons, des papiers, même des personnes, sont les moyens d'instruction qui peuvent être employés, en commençant par l'un ou par l'autre, suivant l'occurrence ou l'utilité. (C. i. c., art. 32 et suiv., 39, 43, 44, 62, 71 et suiv., 87 et suiv.)

2195. Dans le cas de transport sur les lieux, le juge d'instruction sera toujours accompagné du procureur impérial et du greffier du tribunal (C. i. c., art. 62) : c'est l'application de la règle ordinaire (ci-dess., n° 2180). Le ministère public est là pour requérir au besoin, le juge d'instruction pour opérer, le greffier pour tenir la plume et dresser procès-verbal. — Les opérations seront faites en présence du prévenu s'il a été arrêté ou d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer (art. 39). — Le juge d'instruction aura pu requérir, pour en avoir l'assistance au besoin, les personnes dont il aura jugé utile de se faire accompagner, force armée, médecins, chirurgiens, hommes de l'art ou de la profession nécessaires, ouvriers ou manœuvres (art. 43, 44) (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 39. Les opérations prescrites par » les articles précédents seront faites en présence du prévenu, s'il a été arrêté; » et s'il ne veut pas ou ne peut pas y assister, en présence d'un fondé de pou- » voir qu'il pourra nommer. Les objets lui seront présentés à l'effet de les » reconnaître et de les parapher, s'il y a lieu, et, au cas de refus, il en sera » fait mention au procès-verbal.

» Art. 43. Le procureur du roi se fera accompagner, au besoin, d'une ou de » deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier » la nature et les circonstances du crime ou délit.

» Art. 44. S'il s'agit d'une mort violente, ou d'une mort dont la cause soit » inconnue et suspecte, le procureur du roi se fera assister d'un ou de deux offi- » ciers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état » du cadavre.

» Art. 62. Lorsque le juge d'instruction se transportera sur les lieux, il sera » toujours accompagné du procureur du roi et du greffier. »

2196. Le Code d'instruction criminelle consacre un paragraphe spécial à ce qui concerne l'*audition des témoins*, à laquelle notre pratique conserve encore la vieille dénomination de l'ancien régime, l'*information*, ainsi nommée, disait originalement, mais avec un grand sens de justice, le premier président de Thou, « parce que la preuue qu'on en tire est preuue sans forme, et qui n'a pas toutes ses parties entieres, pour y croire et asseoir vn bon iugement (1). » Elle ne sert plus chez nous, aujourd'hui, qu'à préparer le procès pénal : que son vieux nom nous avertisse de ne pas lui attribuer plus d'autorité qu'elle n'en a (2)!

Les témoins sont entendus secrètement, séparément, par le juge d'instruction assisté de son greffier (le ministère public ne figure pas ici), hors la présence du prévenu, hors la présence les uns des autres, sauf les confrontations que le juge d'instruction trouverait convenable de faire; leur déposition est analysée du mieux possible et couchée par écrit. C'est la procédure inquisitoriale. — C'est le juge d'instruction qui ordonne l'audition, mais c'est le procureur impérial qui, sur la cédule indicative des témoins à entendre, fait faire à sa requête les citations. Avant de déposer, les témoins prêtent serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité. » — Le Code d'instruction édicte les peines contre

---

(1) AYRAULT, *Ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. 3, nº 14, p. 391.

(2) *Code d'instruction criminelle*, liv. 1, ch. 6, § 3, *De l'audition des témoins.*

« Art. 71. Le juge d'instruction fera citer devant lui les personnes qui auront » été indiquées par la dénonciation, par la plainte, par le procureur du roi ou » autrement, comme ayant connaissance, soit du crime ou délit, soit de ses » circonstances.

» Art. 72. Les témoins seront cités par un huissier, ou par un agent de la » force publique, à la requête du procureur du roi.

» Art. 73. Ils seront entendus séparément, et hors de la présence du prévenu, » par le juge d'instruction assisté de son greffier.

» Art. 74. Ils représenteront, avant d'être entendus, la citation qui leur aura » été donnée pour déposer; et il en sera fait mention dans le procès-verbal.

» Art. 75. Les témoins prêteront serment de dire toute la vérité, rien que la » vérité; le juge d'instruction leur demandera leurs nom, prénoms, âge, état, » profession, demeure, s'ils sont domestiques, parents ou alliés des parties, et » à quel degré : il sera fait mention de la demande et des réponses des témoins.

» Art. 76. Les dépositions seront signées du juge, du greffier et du témoin, » après que lecture lui en aura été faite, et qu'il aura déclaré y persister : si le » témoin ne veut ou ne peut signer, il en sera fait mention. — Chaque page du » cahier d'information sera signée par le juge et par le greffier.

» Art. 77. Les formalités prescrites par les trois articles précédents seront » remplies, à peine de cinquante francs d'amende contre le greffier, même, s'il » y a lieu, de prise à partie contre le juge d'instruction.

» Art. 78. Aucune interligne ne pourra être faite : les ratures et les renvois » seront approuvés et signés par le juge d'instruction, par le greffier et par le » témoin, sous les peines portées en l'article précédent. Les interlignes, ratures » et renvois non approuvés, seront réputés non avenus.

» Art. 79. Les enfants de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze » ans, pourront être entendus, par forme de déclaration et sans prestation de » serment. »

les témoins défaillants, et prévoit le cas des commissions rogatoires qui pourraient être nécessaires à l'égard des témoins résidant hors de l'arrondissement ou hors du canton du juge d'instruction.

2197. Le Code d'instruction criminelle est muet sur ce qui concerne l'interrogatoire de l'inculpé et les formes à y observer. Elles sont analogues à celles pratiquées à l'égard des témoins : interrogatoire fait secrètement, par le juge d'instruction assisté de son greffier, sans la présence du ministère public ni de la partie plaignante, réponses analysées du mieux que possible et couchées par écrit en un procès-verbal ; pas plus de foi probante que l'information. Il n'est plus question aujourd'hui de faire prêter serment à l'inculpé. Que le juge d'instruction se garde de l'ancien esprit qui présidait à ces interrogatoires sous la procédure inquisitoriale ; et des promesses, et des finesses, et des obsessions ou des intimidations en vue de surprendre, d'obtenir ou d'arracher un aveu! Il s'en gardera sans doute, mais qu'il veille sévèrement à ce que rien de pareil ne se produise de la part des agents auxquels la surveillance de l'inculpé est livrée. Qu'on se souvienne de l'aveu de la femme Gardin (ci-dess., n° 1363, en note).

§ 3. Pouvoirs et moyens de sanction pour l'instruction préparatoire.

2198. Le juge d'instruction a divers moyens d'autorité et de sanction dans le cours de ses opérations : droit de faire certaines défenses, de prononcer des amendes contre les contrevenants ou contre les témoins défaillants, de requérir directement la force publique, de requérir les artisans, ouvriers, gens de travail et les experts qui peuvent lui être nécessaires, de délivrer des mandats sur le receveur de l'enregistrement pour le payement des frais dus aux témoins, artisans, ouvriers ou experts (C. i. c., art. 25, 34, 80, 81) (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 25. Les procureurs du roi et tous » autres officiers de police judiciaire auront, dans l'exercice de leurs fonctions, » le droit de requérir directement la force publique.

» Art. 34. Il (le procureur du roi) pourra défendre que qui que ce soit sorte » de la maison, ou s'éloigne du lieu, jusqu'après la clôture de son procès-verbal. » — Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la » maison d'arrêt; la peine encourue pour la contravention sera prononcée par » le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur du roi, après que le » contrevenant aura été cité et entendu, ou par défaut s'il ne comparaît pas, » sans autre formalité ni délai, et sans opposition ni appel. — La peine ne pourra » excéder dix jours d'emprisonnement et cent francs d'amende.

» Art. 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

2199. Ces moyens d'autorité ou de sanction prennent un caractère encore plus exceptionnel lorsqu'ils viennent toucher aux droits les plus essentiels, les plus intimes, garantis à chacun par les institutions publiques, mais dans lesquels chacun est tenu de subir certaines restrictions commandées par la nécessité impérieuse de la justice pénale. Ces nécessités sont incontestables : la justice ne peut prononcer sans connaître, et elle ne peut connaître sans que tous les éléments de preuve de nature à montrer la vérité lui soient soumis. Le devoir du législateur, en imposant à chacun ces sacrifices faits à l'intérêt général, est d'en organiser l'application avec des garanties telles, que l'indispensable nécessité ne soit pas dépassée et que chacun se sente à l'abri des abus; le devoir du magistrat est de se tenir dans ces limites de la nécessité, de veiller avec sollicitude contre la possibilité de ces abus, et d'allier à la fermeté la modération dans l'exercice des pouvoirs exceptionnels dont il est armé.

Les points qui se présentent ici à notre examen sont les suivants :

Restrictions aux droits de la propriété.

2200. Ce n'est pas dans son existence même que le droit de propriété peut se trouver atteint par les nécessités de l'instruction préparatoire : il pourra être atteint dans le fait de la possession, avec privation, au moins momentanée, des avantages qui en résultent, par les saisies, par la mise en séquestre, par les dépôts au greffe de tous objets liés au délit ou pouvant servir à la manifestation de la vérité, qu'ils appartiennent à l'inculpé ou à autrui (1), même des bijoux, argent, valeurs ou effets dont le prévenu arrêté se trouverait en possession au moment de son arrestation (loi du 18 pluviôse an IX, *relative à l'établissement des tribunaux spéciaux,* art. 21), comme aussi par la mise en fourrière des animaux, voitures et autres choses semblables. — S'il s'agissait d'objets périssables, ou d'une garde difficile à se pro-

---

» n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera » contrainte par corps à venir donner son témoignage.

» Art. 81. Le témoin ainsi condamné à l'amende sur ce premier défaut, et » qui, sur la seconde citation, produira devant le juge d'instruction des excuses » légitimes, pourra, sur les conclusions du procureur du roi, être déchargé de » l'amende. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 35. Le procureur du roi se saisira » des armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à com- » mettre le crime ou le délit, ainsi que de tout ce qui paraîtra en avoir été le » produit, enfin de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité : il » interpellera le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront » représentées; il dressera du tout un procès-verbal, qui sera signé par le pré- » venu, ou mention sera faite de son refus. (Voir aussi les art. 36, 37, 38 et 39.)

» Art. 89. Les dispositions des articles 35, 36, 37, 38 et 39, concernant la » saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du roi, » dans les cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction. »

longer, la vente pourrait en être ordonnée et faite aux enchères (décret du 18 juin 1811, *sur le tarif des frais en matière criminelle et de police*, art. 39 et 40); mais comme ici le droit de propriété sera atteint dans son existence même, il y faut une grande circonspection.

Restrictions à la liberté individuelle : — mandats divers, détention préventive.

2201. C'est ici que trop encore nous vivons sur les traditions du passé, et trop facilement nous considérons comme nécessité de l'instruction préparatoire, des choses dont cette instruction pourrait plus fréquemment se passer; c'est ici que l'empire des précédents nous domine et que nous avons plus à changer dans nos mœurs judiciaires que dans nos lois.

2202. Quoiqu'elle ne soit plus formellement écrite dans la constitution de 1852, la règle que « nul ne peut être arrêté ou détenu si ce n'est suivant les prescriptions de la loi » est au nombre des grands principes proclamés en 1789, qui sont la base du droit public des Français, et que l'article 1er de cette constitution déclare reconnaître, confirmer et garantir.

Les actes légaux au moyen desquels il peut être fait exception, pour les besoins de l'instruction préparatoire, aux droits de liberté individuelle sont, les mandats régulièrement décernés. Le nom usité dans notre ancien droit était celui de *décret*.

Les mandats de notre procédure pénale actuelle, dans l'ordre de sévérité ascendante, sont les suivants : — mandat *de comparution*, — mandat *d'amener*, — mandat *de dépôt*, — mandat *d'arrêt* (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* Liv. 1, ch. 7. *Des mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt.*

« Art. 91. Lorsque l'inculpé sera domicilié, et que le fait sera de nature à » ne donner lieu qu'à une peine correctionnelle, le juge d'instruction pourra, » s'il le juge convenable, ne décerner contre l'inculpé qu'un mandat de compa- » rution, sauf, après l'avoir interrogé, à convertir le mandat en tel autre qu'il » appartiendra. — Si l'inculpé fait défaut, le juge d'instruction décernera contre » lui un mandat d'amener. — Il décernera pareillement mandat d'amener contre » toute personne, de quelque qualité qu'elle soit, inculpée d'un délit emportant » peine afflictive ou infamante.

» Art. 93. Dans le cas de mandat de comparution, il interrogera de suite; » dans le cas de mandat d'amener, dans les vingt-quatre heures au plus tard.

» Art. 94 (d'après la loi du 4 avril 1855). Après interrogatoire, le juge pourra » décerner un mandat de dépôt. — Dans le cours de l'instruction, il pourra, » sur les conclusions conformes du procureur impérial, et quelle que soit la » nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt, à la charge, » par l'inculpé, de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exé- » cution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. — L'ordonnance de main- » levée ne pourra être attaquée par voie d'opposition. — Le juge d'instruction » pourra aussi, après avoir entendu l'inculpé, et le procureur impérial ouï, » décerner, lorsque le fait emportera peine afflictive ou infamante, ou empri- » sonnement correctionnel, un mandat d'arrêt dans la forme ci-après déterminée.

2203. Le mandat de comparution est l'ordre donné à l'inculpé de comparaître à jour et heure indiqués devant le juge d'instruction, pour y donner les explications qui lui seront demandées. Il n'emporte aucun moyen de contrainte, ni aucune mesure de détention; l'inculpé doit se rendre volontairement à l'assignation; il doit être interrogé de suite (C. i. c., art. 91 et 93).

2204. Le mandat d'amener contient l'ordre d'amener l'inculpé; il emporte voie de contrainte au besoin, et mesure de détention de courte durée. Si l'inculpé est prêt à obéir et se soumet au mandat, nulle force publique n'est nécessaire; l'inculpé n'a qu'à suivre le porteur qui le conduit devant le magistrat. S'il refuse d'obéir, ou si après avoir déclaré qu'il est prêt à obéir il tente de s'évader, l'emploi de la force publique est autorisé (C. i. c., art. 99). Arrivé à la disposition du magistrat, l'inculpé doit être interrogé dans les vingt-quatre heures au plus tard (art. 93): c'est la limite extrême de cette sorte de détention, qui doit finir, à moins d'être remplacée par une autre, dès que l'interrogatoire a eu lieu.

La loi a prévu le cas où l'inculpé serait trouvé hors de l'arrondissement de l'officier de qui émane le mandat d'amener, et réglé la manière dont ce mandat pourra alors être exécuté (art. 98 et 100).

2205. Le mandat d'amener a les caractères d'un acte de poursuite, parce qu'il tend à faire mettre l'inculpé sous la main

---

» Art. 95. Les mandats de comparution, d'amener et de dépôt, seront signés » par celui qui les aura décernés, et munis de son sceau. — Le prévenu y sera » nommé ou désigné le plus clairement qu'il sera possible.

» Art. 96. Les mêmes formalités seront observées dans le mandat d'arrêt; ce » mandat contiendra de plus l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, et » la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou délit.

» Art. 97. Les mandats de comparution, d'amener, de dépôt ou d'arrêt, seront » notifiés par un huissier ou par un agent de la force publique, lequel en fera » l'exhibition au prévenu et lui en délivrera copie. — Le mandat d'arrêt sera » exhibé au prévenu, lors même qu'il serait déjà détenu, et il lui en sera délivré » copie.

» Art. 98. Les mandats d'amener, de comparution, de dépôt et d'arrêt, seront » exécutoires dans toute l'étendue de l'empire..., etc.

» Art. 99. Le prévenu qui refusera d'obéir au mandat d'amener, ou qui, après » avoir déclaré qu'il est prêt à obéir, tentera de s'évader, devra être contraint. » — Le porteur du mandat d'amener emploiera, au besoin, la force publique » du lieu le plus voisin : elle sera tenue de marcher sur la réquisition contenue » dans le mandat d'amener.

» Art. 100. Néanmoins, lorsqu'après plus de deux jours depuis la date du » mandat d'amener, le prévenu aura été trouvé hors de l'arrondissement de » l'officier qui a délivré ce mandat, et à une distance de plus de cinq myria- » mètres du domicile de cet officier, ce prévenu pourra n'être pas contraint de » se rendre au mandat; mais alors le procureur impérial de l'arrondissement où » il aura été trouvé, et devant lequel il sera conduit, décernera un mandat de » dépôt en vertu duquel il sera retenu dans la maison d'arrêt. — Le mandat » d'amener devra être pleinement exécuté, si le prévenu a été trouvé muni d'effets, » de papiers ou d'instruments qui feront présumer qu'il est auteur ou complice » du délit pour raison duquel il est recherché, quels que soient le délai et la » distance dans lesquels il aura été trouvé. »

(Voir aussi les articles qui suivent.)

de la justice, à raison du fait qui lui est imputé. Jusque-là il n'y avait eu que des actes d'instruction : à partir de ce mandat il y a poursuite. C'est par ce mandat, en conséquence, que la juridiction d'instruction se trouve saisie, suivant la règle que nous avons exposée ci-dessus, n° 2151 ; entre plusieurs juridictions compétentes, l'affaire reste à celle qui la première a décerné le mandat d'amener.

2206. La gradation entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt était mal tracée par le Code d'instruction criminelle. Sous des noms différents et avec des formes diverses, ces deux mandats produisaient les mêmes effets. Cependant le mot de *dépôt* indique quelque chose de provisoire, et le mot d'arrêt quelque chose de définitif quant à la détention préalable. La loi du 4 avril 1855 a rectifié l'article 94 du Code d'instruction criminelle de manière à rétablir dans les effets la différence qu'indiquent ces dénominations, à peu près comme elle existait dans l'origine, sous la loi du 7 pluviôse an IX, par laquelle a été introduit le mandat de dépôt.

2207. Le mandat de dépôt emporte voie de contrainte et détention préventive, mais détention provisoire en ce sens que le juge d'instruction, d'après l'article 94 rectifié, a le pouvoir, dans le cours de l'instruction, et quelle que soit la nature de l'inculpation, pourvu que le procureur impérial soit de cet avis et donne des conclusions conformes, de donner mainlevée de tout mandat de dépôt, à la charge, par l'inculpé, de se présenter à tous les actes de procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis (art. 94).

2208. Le mandat d'arrêt emporte voie de contrainte, et détention préventive avec un caractère définitif dans l'instruction préparatoire; c'est-à-dire que cette détention ne pourra prendre fin que par suite des ordonnances du juge d'instruction ou des arrêts de la chambre d'accusation qui cloront l'instruction, suivant ce qui sera décidé, quant aux suites de l'affaire, par ces ordonnances ou instructions (C. i. c., art. 128, 129, 131, 229 et 230); ou bien par le bénéfice de la liberté provisoire accordée sous caution.

Le Code d'instruction criminelle statue aussi sur le cas où l'inculpé, placé sous un mandat d'arrêt, aurait été trouvé dans un arrondissement autre que celui du magistrat ayant décerné ce mandat (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 104. Si dans le cours de l'instruc» tion, le juge saisi de l'affaire décerne un mandat d'arrêt, il pourra ordonner, » par ce mandat, que le prévenu sera transféré dans la maison d'arrêt du lieu où » se fait l'instruction. — S'il n'est pas exprimé dans le mandat d'arrêt que le pré» venu sera ainsi transféré, il restera en la maison d'arrêt de l'arrondissement » dans lequel il aura été trouvé, jusqu'à ce qu'il ait été statué par le juge d'in» struction, conformément aux articles 127, 128, 129, 130, 131, 132 et 133 » ci-après. »

2209. Il y a, quant aux formes, ces différences entre les divers mandats : — 1° Que dans les mandats de comparution, d'amener ou de dépôt, la loi n'exige pas l'indication du fait pour lequel ces mandats ont été décernés, tandis que dans le mandat d'arrêt la loi exige l'énonciation de ce fait, avec la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit (C. i. c., art. 96); — 2° que les mandats de comparution, d'amener ou de dépôt peuvent être décernés, s'il y a lieu, par le juge d'instruction sans qu'ils doivent être précédés des conclusions du procureur impérial (art. 61); tandis que le mandat d'arrêt ne peut être décerné que le procureur impérial ouï (art. 94).

Il faut noter, en outre, que les mandats de dépôt ou d'arrêt ne peuvent être décernés qu'après que l'inculpé a subi un interrogatoire (art. 94); jusque-là l'inculpé ne peut être placé que sous un mandat de comparution ou d'amener.

2210. Tous les mandats sont notifiés par un huissier ou par un agent de la force publique (art. 97), et exécutoires dans toute l'étendue de l'empire.

2211. Voici les considérations ou les motifs d'après lesquels le magistrat procède par l'un ou par l'autre de ces mandats :

En matière de contravention de simple police il n'y a pas emploi de mandat.

Si le fait, bien que constituant un délit de police correctionnelle, n'est pas de nature à entraîner peine d'emprisonnement, le juge d'instruction ne pourra procéder que par mandat de comparution; car il ne doit pas y avoir en ce cas détention préventive. (C. i. c., art. 129, 130, 131.)

Si le fait est de nature à ne donner lieu qu'à une peine d'emprisonnement correctionnel et que l'inculpé soit domicilié, le juge d'instruction pourra ne décerner qu'un mandat de comparution; il pourrait aussi, même dans ces cas, débuter par un mandat d'amener, mais il doit généralement s'en abstenir (art. 91).

Toutes les fois que le fait est de nature à emporter peine afflictive ou infamante, le magistrat doit débuter par un mandat d'amener; — de même si le fait étant de nature à n'entraîner qu'une peine d'emprisonnement correctionnel, l'inculpé n'est pas domicilié (art. 91).

Ainsi, dans toutes les hypothèses où il y a lieu à mandat, le début est toujours soit un mandat de comparution, soit un mandat d'amener; mais jamais d'autre.

Si l'inculpé cité par mandat de comparution a fait défaut, le juge d'instruction décernera contre lui un mandat d'amener (art. 91).

Après l'interrogatoire de l'inculpé par suite soit d'un mandat de comparution, soit d'un mandat d'amener, le magistrat, suivant les résultats de cet interrogatoire, peut passer à un mandat plus sévère : ainsi il peut convertir le mandat de comparution en

un mandat soit d'amener, soit de dépôt, soit d'arrêt; et convertir le mandat d'amener en un mandat de dépôt ou d'arrêt.

Bien entendu que, dans toutes les hypothèses, le juge d'instruction ne délivre de mandat que lorsqu'il juge les charges ou du moins les apparences suffisantes pour en venir à cette mesure.

2212. La détention préventive est une fatale nécessité : fatale aux individus et fatale à la société, fatale aussi à la justice puisqu'elle frappe, innocent ou coupable, l'homme qui n'est pas encore jugé. L'emprisonnement appliqué à titre de peine est un mal mais une justice; celui-ci est un mal et un sacrifice : sacrifice du droit individuel à l'intérêt de tous. C'est la seule justification qu'on en puisse faire.

2213. La nécessité admise, il y a trois choses qu'on ne saurait trop recommander pour en atténuer le mal : — en restreindre les cas d'application, — en diminuer la durée, — en accommoder le régime à la situation légale des détenus.

Quant au premier point, ne pas s'exagérer la nécessité d'arrêter et de détenir un homme en prison pour le juger; ne pas se blaser sur ces détentions, ne pas substituer à l'idée de nécessité celle de commodité; en un mot, toutes les fois qu'il y a garantie suffisante que l'homme n'échappera pas à l'action de la justice pour le jugement ou pour l'exécution, ne pas le priver de sa liberté durant le procès. — Quant au second point, c'est la célérité de la procédure dans sa marche d'ensemble qui y pourvoira, pourvu que la promptitude ne s'obtienne pas aux dépens des garanties nécessaires; c'est la célérité du magistrat dans les actes individuels dont il est chargé, et la pensée, redoutable mais salutaire, que les heures de loisir pour lui sont des heures de captivité pour le détenu; — quant au troisième point, ne pas oublier que, quelles que soient les présomptions, on n'a sous la main qu'un inculpé et non un condamné; un homme qui paye de sa liberté les besoins de la justice sociale. Les maisons où se subissent ces sortes de détention, les règlements qui en organisent le régime, la manière d'être et le traitement de la part de tout le personnel de ces maisons envers les détenus, doivent impérieusement s'accommoder à cette idée.

Nous pouvons, sur le second point, la célérité de procédure, nous féliciter de nos institutions, et de l'esprit comme de la pratique de nos magistrats. C'est là-dessus d'ailleurs que se portent encore, dans les détails, nos efforts d'amélioration. Mais pour les deux autres points, malgré nos grandes révolutions, les siècles de procédure inquisitoriale par lesquels ont passé notre pays et nos juridictions pèsent encore sur nous.

2214. J'assignerai à la détention préventive un seul motif capital : empêcher que l'inculpé ne se soustraie à la justice. Par ce motif l'idée de nécessité sociale se marie à celle de justice, car c'est un devoir pour tous de répondre à l'accusation; avec la

faculté de fuir, la juridiction et la pénalité sont illusoires. Voilà pourquoi j'appelle cet emprisonnement *emprisonnement de garde*. Partout où ce motif manque, la détention préventive, suivant nous, doit cesser. Plus du tiers, près de la moitié peut-être, des affaires judiciaires dans lesquelles on l'emploie pourraient avec d'autres mœurs judiciaires s'en passer. « Qui ne commencera à la capture, perdra son mal-faicteur. » C'était un dicton de procédure inquisitoriale contre lequel Ayrault s'inscrivait déjà de son temps (1). Combien d'inculpés, en un grand nombre de délits de police correctionnelle, même en matière criminelle, qui obéiraient à la justice et suivraient, sans détention préventive, leur procès pénal !

2215. Mais on en donne un autre motif : empêcher l'inculpé de divertir ou de corrompre les preuves : si vous vous laissez prendre par cet engin, tout y passera. « Il n'y a prison qui puisse empescher que l'accusé ne brasse tout ce qu'il pourra par serviteurs, par solliciteurs, par amis, pour gaster les preuues de sa partie... Or, qui voudroit oster ceste faculté et puissance aux parents, aux amis, procureurs et solliciteurs, de s'entremettre là où le sang, la nature et le deuoir les conuie : ce seroit tyrannie et cruauté manifeste (2). » Laissez même de côté, si vous voulez, ces réflexions d'Ayrault ; la justice pénale est-elle donc à la merci de ces manœuvres? n'est-elle pas en mesure de les réprimer dès qu'elles tombent dans le délit, et les preuves sur lesquelles elle se fonde sont-elles si fragiles qu'il faille, par cette seule crainte, mettre en prison l'homme prêt à se présenter et à satisfaire à la justice dans tout le cours du procès? Ayrault a placé les réflexions que nous venons de rapporter sous cette rubrique : « Qu'il n'est possible, ne juste, de remedier à tous inconvéniens. » Il y a un intérêt sans doute, mais cet intérêt est-il suffisant pour qu'on y sacrifie la liberté des personnes? C'est la préoccupation de cet intérêt cependant qui a produit tant de rigueurs, tant de mesures acerbes, dans la détention préventive, et qui en produit encore de nos jours.

On en donne un troisième motif : l'utilité, pour la marche de la procédure d'instruction, que le magistrat instructeur ait toujours l'inculpé sous la main, à sa disposition : c'est substituer ici à l'idée de nécessité celle de convenance et de commodité. Est-ce à cela qu'on sacrifiera le droit de liberté individuelle ?

2216. Je ne parle pas de cet autre genre d'application : « Il a fait une mauvaise action, peut-être les preuves nous manqueront-elles et sera-t-il acquitté; mais il est bon qu'il passe quelque temps en détention préventive, ce lui sera une leçon. » Que Dieu garde d'un tel esprit nos magistrats ! Combien de fois devant les

---

(1) AYRAULT, *Ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. 3, § 14, p. 391.
(2) AYRAULT, *Ibid.*, liv. 3, § 28, p. 416.

juridictions de jugement, devant le jury surtout, la contre-partie ne se produira-t-elle pas ainsi : « Il a commis cette mauvaise action, les preuves en sont convaincantes, mais il a subi déjà tant de temps de détention prèventive, le voilà assez puni, nous l'acquittons. »

2217. Ayrault, après avoir cité, suivant sa manière, les exemples des Romains au temps de leur république, lesquels lui ont suggéré ces paroles : « Ie diray seulement en cest endroit, que les Anciens faisoient meilleure iustice que nous... Tant y a, que leur pratique nous doibt apprendre, de ne decreter pas legerement prise de corps, » Ayrault termine cependant, après une longue série de pages, par cette conclusion : « Toutes nos autres raisons, soient donc si belles et bonnes que l'on voudra : ainsi que le stile de nostre iustice est composé : l'expérience nous montre que si les accusez ne tiennent prison, il est impossible d'en conuaincre pas vn. » C'est, dans une si bonne tête, la conclusion de la procédure inquisitoriale.

2218. Nos statistiques criminelles contiennent des tableaux spéciaux dans lesquels se puisent des renseignements importants sur les détentions préventives appliquées dans notre procédure d'instruction. En groupant les résultats par diverses périodes, on y verra que le nombre des arrestations préventives est encore très-considérable ; que le nombre des personnes qui ont subi cette détention préventive et que la justice a dû mettre en liberté comme non reconnues coupables est encore, malgré les progrès accomplis sur ce point d'année en année, dans une forte proportion, celle du quart en dernier lieu. Enfin, que les progrès les plus marqués, les plus satisfaisants sont ceux qui ont trait à la durée de la détention préventive, laquelle pour les quatre cinquièmes presque des détenus préventivement est arrivée à être moindre d'un mois. Les détentions préventives au delà de six mois ne sont plus que de huit sur mille, soit un cent vingt-cinquième.

Voici les tableaux comparatifs que nous en donnerons :

Nombre moyen annuel des arrestations préventives.

1831 à 1850.	en moyenne,	54,671	arrestations par an.
1851 à 1860.	—	72,093	—

L'accroissement du nombre des arrestations est dû à l'accroissement du nombre des délits poursuivis. (Ci-dess., n^os^ 693.)

Nombre proportionnel des personnes mises en liberté comme reconnues non coupables, après avoir subi la détention préventive.

1831 à 1850,	sur 1000 détenus préventivement,	397	non reconnus coupables.
1851 à 1860,	—	280	—

Ainsi, plus du tiers des détenus préventivement, dans la première période, plus du quart dans la seconde, ont subi cette détention pour être ensuite non reconnus coupables.

Durée de la détention préventive subie par les personnes mises en liberté comme non reconnues coupables.

Détenus durant :	Moins d'un mois.	D'un mois à deux.	Plus de six mois.
1831 à 1850.	675.	170.	19 sur 1000.
1851 à 1860.	768.	134.	8 —

Ainsi, le plus grand nombre des détentions préventives dure moins d'un mois ; le reste se répartit en chiffres décroissants d'un mois à deux mois, de deux mois à trois mois, de trois mois à six mois ; au delà de six mois le nombre en est aujourd'hui d'un cent vingt-cinquième. — Les statistiques ne donnent cette indication sur la durée qu'à l'égard des personnes qui ont subi la détention préventive pour être ensuite non reconnues coupables ; mais nous lisons dans les rapports précédant ces statistiques que la détention préventive n'a pas été prolongée davantage pour les prévenus condamnés, et que la durée, par conséquent, en a suivi les mêmes proportions (1).

2219. Le mouvement d'amélioration que signalent nos statistiques est dû à l'impulsion personnelle et persistante du chef de l'Etat ; il ne porte encore que sur la durée des détentions préventives ; il reste à l'étendre au nombre de ces détentions et au régime d'application.

Mise au secret.

2220. Il est des mots qui effraient, il est des événements attachés à ces mots, authentiquement constatés, qui augmentent cet effroi : tels sont les mots de *mise au secret*. Certes, voilà un héritage de la procédure inquisitoriale ! héritage qui n'est pas tombé en déshérence. Les partisans de la mise au secret invoquent à l'appui de cette mesure la nécessité d'empêcher le détenu de divertir ou de gaster les preuves : par ce motif on le met en prison lors même qu'il serait prêt à se présenter à tout appel de justice ; par ce motif, une fois en prison on le met au secret. (Ci-dess., n° 2214.) Que sera-ce si c'est comme moyen d'*enlever un aveu* (2) ! SOUVENEZ-VOUS DE L'AVEU DE LA FEMME GARDIN ! je voudrais que cette inscription fût placée quelque part en toute maison d'arrêt, à l'usage des juges d'instruction. C'est du cachot de cette femme, une femme enceinte (et quel cachot !), de sa mise au secret (avec quels traitements !) qu'est sorti, en 1861, comme refuge extrême pour échapper à ces traitements, l'aveu du parricide pour lequel elle a été condamnée, et dont il a été prouvé peu de temps après qu'elle était innocente. (Ci-dess., n° 1363, avec la note.) Nous sommes bien loin de l'emprisonnement de

(1) Voir les résumés de ces documents, *Statistiques criminelles*, rapport de 1850, p. LXXXIII ; de 1860, p. LXXV ; de 1861, p. XXIII ; de 1861, p. XIX.

(2) *Manuel des juges d'instruction*, par M. DUVERGER, conseiller à la cour impériale de Poitiers, t. 2 ; p. 441 de la troisième édition.

garde et du seul motif sur lequel puisse être fondé cet emprisonnement. (Ci-dess., n° 2213.)

2221. La mise au secret a un autre nom plus benin, *défense de communiquer*; mais le nom ne fait rien à l'affaire. Elle comprend tant les communications par écrit que celles par paroles, de personne à personne; elle peut avoir du plus ou du moins, l'ordre défendant telles communications et permettant telles autres. La légalité, dans notre procédure pénale, en est fondée sur les articles 613 et 618 de notre Code d'instruction criminelle (1); mais surtout sur l'empire des précédents. On cite une circulaire du ministre de la justice en 1819, alors M. de Serre, qui tout en constatant cette légalité, signale le caractère extraordinaire de cette mesure et l'emploi restreint qui doit en être fait (2). Si cette

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 613. ... Le juge d'instruction et le » président des assises pourront néanmoins donner respectivement tous les ordres » qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt et de justice, et qu'ils croiront nécessaires, soit pour l'instruction, soit pour le jugement.

» Art. 618. Tout gardien qui aura refusé, ou de montrer au porteur de l'ordre » de l'officier civil ayant la police de la maison d'arrêt, de justice, ou de la » prison, la personne du détenu, sur la réquisition qui en sera faite, *ou de* » *montrer l'ordre qui le lui défend,* ou de faire au juge de paix l'exhibition » de ses registres, ou de lui laisser prendre telle copie que celui-ci croira » nécessaire de partie de ses registres, sera poursuivi comme coupable ou com- » plice de détention arbitraire. »

L'article 120 du Code pénal parle aussi des gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice, ou de peine, qui auront refusé de représenter un prisonnier à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, *sans justifier de la défense du procureur du roi ou du juge.*

Du rapprochement de ces articles : — que le juge d'instruction peut donner, dans les maisons d'arrêt, tous les ordres qu'il croira nécessaires pour l'instruction (C. i. c., art. 613); — que le gardien est obligé de représenter le prisonnier lorsqu'il est requis, *à moins qu'il ne justifie de l'ordre qui le lui défend* (C. i. c., art. 618, et C. pén., art. 120), on conclut à la légalité des ordres de mise au secret. — Cette conclusion est corroborée par l'article 302 du Code d'instruction criminelle, où l'on voit que le pouvoir de communiquer avec son conseil n'est un droit, pour l'accusé en cour d'assises, qu'après que cet accusé a subi son interrogatoire. — Mais l'autorité en devient évidente, lorsqu'on se réfère à la loi de la Constituante, du 27 septembre 1791, dont l'article 8, au titre 15, en parlant de cette obligation du gardien de représenter le détenu, disait expressément : « Le gardien ne pourra s'en dispenser qu'en justifiant de l'ordre exprès du président ou directeur du jury, inscrit sur son registre, *de le tenir au secret;* » et à l'article 80 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, portant également : « *à moins que le gardien ou geôlier ne représente une ordonnance du juge pour tenir le prisonnier au secret.* »

(2) *Circulaire du ministre de la justice,* du 10 février 1819 : « L'interdiction au prévenu de communiquer est autorisée par les articles 613 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

circulaire était suivie, la mise au secret ne serait pas comme un préliminaire usuel dans la plupart de nos instructions.

2222. L'interdiction de communiquer est rédigée, par écrit, sous la forme d'un ordre donné au gardien, et transcrit sur son registre. Conformément à la circulaire de 1819, chaque mois un état des affaires dans lesquelles il y a eu interdiction de communiquer, avec indication des motifs et de la durée de l'interdiction, est remis par le juge d'instruction au procureur impérial, et transmis par la filière hiérarchique au ministre de la justice.

2223. Dans les prisons où les détenus se trouvent en commun, où chaque nouveau venu est saisi et endoctriné par les autres, où les coauteurs et les complices ont des heures pour se concerter, la mise au secret, qui arrache l'inculpé à ces suggestions et à ces concerts, a dû paraître plus souvent nécessaire au juge d'instruction; et s'il n'y a pas de cellules, il y a des cachots. Nous qui plaçons l'emprisonnement de peine sous cette formule : « fermer au détenu toutes les communications dangereuses, ouvrir la porte à toutes celles qui sont utiles » (ci-dess., n° 1451), nous ne croyons pas qu'on puisse user de plus de rigueur dans l'emprisonnement préventif, qui n'est, à nos yeux, qu'un emprisonnement de garde. Dans le système de l'emprisonnement séparé, toutes ces communications avec les codétenus, avec les coauteurs ou les complices, disparaissent. Pour celles avec le dehors, le régime d'ordre habituel de la maison doit suffire. Quel motif suffisant reste-t-il pour réduire à une séquestration complète, en vue d'une tactique d'instruction, l'homme parce qu'il est inculpé et non encore condamné?

Liberté provisoire sous caution.

2224. La détention préventive a un tempérament, connu dans les anciennes législations, dans notre vieille jurisprudence, consacré par les lois de la Constituante en 1791, par le Code de brumaire an IV, et réglementé à nouveau par notre Code d'instruction criminelle. L'homme frappé d'un mandat de dépôt ou d'arrêt pourra, en donnant caution de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis, obtenir d'être mis en liberté provisoire et échapper ainsi à la détention préventive (1).

---

ce moyen d'instruction aucune rigueur accessoire; et le prévenu, momentanément privé de communication, doit être, à tout autre égard, traité comme les autres détenus. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* Liv. 1, ch. 8, *De la liberté provisoire sous caution.*

« Art. 113. La liberté provisoire ne pourra jamais être accordée au prévenu, » lorsque le titre de l'accusation emportera une peine afflictive ou infamante.

» Art. 114 (d'après la loi du 17 juillet 1856). Si le fait n'emporte pas une » peine afflictive ou infamante, mais seulement une peine correctionnelle, le

2225. Dans l'état actuel de notre législation, ce tempérament n'est jamais admis en fait de crime (C. i. c., art. 113); les vagabonds et les repris de justice en sont exclus (art. 215); de même que celui qui ayant été admis une première fois à caution, aurait manqué à son engagement (art. 126).

Même en fait d'inculpation de police correctionnelle, la mise en liberté provisoire n'est pas un droit pour le prévenu qui offre suffisante caution; le juge a la faculté d'accorder ou de refuser cette liberté. C'est ainsi que sont définitivement interprétés, malgré les premières controverses élevées à ce sujet, les termes de l'article 114 du Code d'instruction criminelle. Ce n'est pas le mieux, mais c'est le texte.

2226. La liberté provisoire sous caution peut être demandée en tout état de cause, c'est-à-dire tant que dure le droit de détention provisoire. Ce sera la juridiction saisie de l'affaire au moment où la demande sera formée qui prononcera sur cette demande : juge d'instruction, chambre d'accusation, tribunal de police correctionnelle, chambre des appels de police correctionnelle, suivant le point où en sera le procès. Si l'affaire est pendante devant la cour de cassation par suite d'un pourvoi, comme cette cour ne juge pas les affaires, c'est au tribunal ou à la cour dont la décision est attaquée par le pourvoi, qu'il faut s'adresser.

2227. Le montant du cautionnement est fixé par la juridiction chargée d'accorder ou de refuser la demande : la logique le veut ainsi. Il y avait, à ce sujet, dans le Code d'instruction criminelle, quelque incohérence entre les attributions de la chambre du conseil et celles du juge d'instruction (anciens art. 114 et 119); mais cette incohérence a disparu depuis la loi du 17 juillet 1856 qui a supprimé la chambre du conseil, dont les pouvoirs ont passé au juge d'instruction.

2228. D'après l'article 119 du Code d'instruction criminelle, premier paragraphe, le cautionnement ne pouvait être moindre de cinq cents francs; mais cette disposition a été abrogée par un décret du gouvernement provisoire du 23 mars 1848 (1). Il n'y a plus aujourd'hui aucun minimum.

» juge d'instruction pourra, sur la demande du prévenu, et sur les conclusions » du procureur impérial, ordonner que le prévenu sera mis provisoirement en » liberté, moyennant caution solvable de se représenter à tous les actes de la » procédure, et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. — » La mise en liberté provisoire avec caution pourra être demandée et accordée » en tout état de cause.

» Art. 115. Néanmoins, les vagabonds et les repris de justice ne pourront, » en aucun cas, être mis en liberté provisoire. »

(1) *Décret du* 23 *mars* 1848, qui abroge le premier paragraphe de l'article 119 du Code d'instruction criminelle. « Le gouvernement provisoire, — sur le rapport du ministre de la justiee, — Vu l'article 119 du Code d'instruction criminelle, portant que les cautionnements que doivent fournir les prévenus de délits, lorsqu'ils obtiennent la liberté provisoire, ne peuvent être au-dessous de

2229. Le cautionnement consiste dans la soumission faite par un tiers de payer le montant de ce cautionnement en cas que le prévenu soit constitué en défaut de se représenter. Cette soumission est garantie par la contrainte par corps, et par hypothèque sur des immeubles libres et suffisants, à moins que le montant du cautionnement ne soit consigné en espèces. Le prévenu, en remplissant les mêmes conditions, sera admis à être sa propre caution (art. 117, 118 et 120).

2230. L'engagement pris par le prévenu et par la caution étant un engagement sous clause pénale, s'il y est manqué les règles ordinaires du droit touchant les clauses pénales voudraient que, par cela seul, le droit au montant entier de la somme promise ou consignée fût acquis à l'Etat. C'est ainsi que les choses se passent en Angleterre. Notre doctrine et notre jurisprudence des arrêts ont adopté une interprétation plus bénigne. Une fois les frais et le montant des condamnations payés, le surplus du cautionnement, s'il y en a, reviendra au prévenu ou à la caution (art. 121).

2231. Nous profitons bien peu en France de cette institution de la mise en liberté provisoire sous caution, si généralement et si utilement employée chez nos voisins. Voici les chiffres qui ressortent de nos statistiques :

Nombre moyen annuel des mises en liberté provisoire sous caution.

1831 à 1850,	en moyenne,	590	par an,	moins de 11	sur 1000.
1854 à 1860	—	698	—	— 10	—

Les derniers chiffres ont été de 529 en 1861, et de 520 en 1862. Voilà à quoi aboutit, chez nous, d'après nos mœurs judiciaires et d'après nos mœurs communes, cette institution. Nous aurions beaucoup à changer et dans notre loi et dans nos usages. Il faut accueillir avec satisfaction l'annonce qui est faite dans le rapport précédant la statistique criminelle de 1862 (p. XX), d'un nouveau projet de réforme à ce sujet.

Restrictions à l'inviolabilité du domicile, des papiers domestiques et du secret des lettres.

2232. Les lois et les constitutions depuis la révolution de 1789 ont consacré, dans notre droit public, le principe de l'inviolabilité du domicile. On cite, de préférence, parmi ces textes, comme plus détaillé, l'article 76 de la constitution de l'an VIII : « La

---

cinq cents francs; — Considérant que cette disposition consacre une flagrante inégalité parmi les prévenus; qu'elle a pour résultat d'exclure du bénéfice de la liberté provisoire tous ceux qui ne peuvent déposer une somme de cinq cents francs; — Considérant que les garanties de la représentation devant la justice d'un prévenu de simple délit peuvent se puiser non-seulement dans sa fortune, mais dans sa position personnelle, dans son domicile, dans sa profession, dans ses antécédents, enfin dans la nature même du fait qui lui est imputé, — Décrète : — Le premier paragraphe de l'article 119 du Code d'instruction criminelle est abrogé. »

maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur d'une maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique. » — En dernier lieu, la constitution de 1848, dans son article 3, avait formulé le principe général en ces termes : « La demeure de toute personne habitant le territoire français est inviolable; il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi. » — Nous trouvons, avec plus de précision encore, la sanction répressive décrétée dans l'article 84 de notre Code pénal : « Tout fonctionnaire de » l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou » de police, tout commandant ou agent de la force publique, » qui, agissant en sadite qualité, se sera introduit dans le domi- » cile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus » par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni » d'un emprisonnement de six jours à un an, et d'une amende » de seize francs à cinq cents francs, sans préjudice de l'appli- » cation du second paragraphe de l'article 114. »

Ainsi, cette double condition est nécessaire : — que le cas soit prévu par la loi; — que les formalités prescrites par la loi soient observées. — En dehors des conditions légales, celui qui ne veut pas souffrir l'introduction dans son domicile doit s'opposer, faire constater sa protestation, sinon la sanction pénale n'aurait plus lieu, puisqu'elle n'est édictée que pour le cas où l'introduction se serait faite *contre son gré*.

L'expression de *citoyen* employée dans cet article du Code pénal ne doit pas être prise en un sens limitatif : la garantie s'étend au domicile des femmes, des mineurs émancipés, et, pour employer les termes de la constitution de l'an VIII et de celle de 1848, au domicile *de toute personne habitant le territoire français*, y compris les étrangers.

2233. La grande distinction à faire est celle de l'introduction pendant la nuit ou pendant le jour : nuit légale, jour légal, marqués par l'article 1037 du Code de procédure civile, puisqu'il s'agit ici d'actes de procédure ou d'exécution (1).

---

(1) *Décret du* 1er *mars* 1854, sur le service de la gendarmerie. « Art. 291. La maison de chaque citoyen est un asile où la gendarmerie ne peut pénétrer sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après : — 1° Pendant le jour, elle peut y entrer pour un motif formellement exprimé par une loi, ou en vertu d'un mandat spécial de perquisition décerné par l'autorité compétente; — 2° Pendant la nuit, elle peut y pénétrer dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamations venant de l'intérieur de la maison. Dans tous les autres cas, elle doit prendre seulement, jusqu'à ce que le jour ait paru, les mesures indiquées aux articles suivants. — Le temps de nuit est ainsi réglé : — Du 1er octobre au 31 mars, depuis six heures du soir jusqu'à six heures du matin; — du 1er avril au 30 septembre, depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin. »

2234. Pendant la nuit, les trois cas pour lesquels l'introduction dans le domicile d'un habitant est permise sont ceux d'incendie, d'inondation, de réclamation de l'intérieur. Pour toute autre cause, il faut, s'il est nécessaire, se contenter de cerner la maison, garder les issues, établir la surveillance au dehors, en attendant le jour légal. Le juge d'instruction est tenu de se conformer à cette prohibition.

2235. Sont exceptés, toutefois, d'après la loi du 19-22 juillet 1791, les lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que les cafés, cabarets, boutiques et autres. L'article 9 de cette loi porte que « Les officiers de police pourront toujours y entrer pour prendre connaissance des désordres ou contraventions aux règlements. » *Toujours*, c'est-à-dire tant que le public y sera admis : la fermeture faite, le domicile rentre dans la règle ordinaire.

Sont exceptés aussi, d'après l'article 10 de la même loi, les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, mais seulement sur la désignation qui en aurait été faite par deux citoyens domiciliés, et les lieux livrés notoirement à la débauche. Les officiers de police peuvent y entrer en tout temps.

On a conclu des termes de l'article 615 du Code d'instruction criminelle, et des injonctions si impératives de cet article, que s'il s'agit de faire cesser une détention arbitraire, le juge de paix, le ministère public, le juge d'instruction, après l'avis reçu, sont tenus de se transporter aussitôt, jour ou nuit, au lieu où cette détention se subit et ont le droit d'y pénétrer. Mais cette exception ne nous paraît pas aussi clairement établie que les précédentes.

2236. Pendant le jour, les cas où l'autorité peut pénétrer dans le domicile des habitants en vertu de textes de lois, sont nombreux. Il en est qui ont trait à la police administrative, d'autres au recouvrement des impôts. Ceux qui appartiennent au droit pénal concernent soit la police judiciaire, pour l'instruction préparatoire et pour l'arrestation des inculpés ; soit la justice pénale, pour l'exécution des jugements ou arrêts.

2237. Les pouvoirs du juge d'instruction quant aux visites domiciliaires et aux perquisitions nécessaires à l'instruction préparatoire sont marqués par les article 87 et suivants du Code d'instruction criminelle (1). Le juge d'instruction a ce pouvoir de

---

(1) *Code d'instruction criminelle*, liv. 1, ch. 6, § 4. *Des preuves par écrit et des pièces de conviction.*

» Art. 87. Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis, et pourra » même se transporter d'office, dans le domicile du prévenu, pour y faire la » perquisition des papiers, effets, et généralement de tous les objets qui seront » jugés utiles à la manifestation de la vérité.

» Art. 88. Le juge d'instruction pourra pareillement se transporter dans les » autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé » dans l'article précédent.

» Art. 89. Les dispositions des articles 35, 36, 37, 38 et 39, concernant la

visite et de perquisition non-seulement dans le domicile du prévenu, mais encore dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché des objets pouvant servir d'élément de preuve (C. i. c., art. 88), par conséquent dans le domicile d'autres personnes lorsqu'une présomption suffisante lui fait estimer cette mesure nécessaire; et il a ce pouvoir non-seulement en fait de crimes, mais aussi en fait de délits : à la différence du procureur impérial, qui n'a de pouvoir analogue qu'en cas de crime flagrant et seulement dans le domicile du prévenu.

Le Code d'instruction criminelle pour le détail des opérations à faire et des formes à observer par le juge d'instruction dans la saisie des objets utiles à la manifestation de la vérité, renvoie spécialement aux articles 35 à 39 concernant le procureur impérial.

2238. Dans tous ces articles sont énumérés nominalement comme pouvant être recherchés, examinés et saisis, s'il y a lieu, non-seulement les objets ou effets, mais encore les papiers, ce qui comprend tous les écrits, toutes les correspondances, quel que soit le caractère intime qu'elles puissent avoir. Tout est livré à l'honorabilité et à la discrétion du juge d'instruction, qui doit détourner les yeux et s'abstenir dès qu'il n'y a plus nécessité pour son instruction.

2239. Une question capitale ici est de savoir si le juge d'instruction doit faire en personne les visites ou perquisitions domiciliaires, ou s'il peut, par une ordonnance ou mandat de perquisition, en déléguer l'exercice à quelque officier de police auxiliaire du procureur impérial, juge de paix, officier de gendarmerie, commissaire de police, maire ou adjoint. Notre pratique n'hésite pas à permettre et à employer ces délégations. Quelle différence de garanties ! Nous sommes de l'avis de ceux qui ne croient pas à la légalité de cet usage. Mais la question ne s'en jugerait que s'il y avait opposition ou protestation de la partie intéressée, et, par suite, poursuite pénale à raison de la visite domiciliaire faite malgré cette opposition (ci-dess., n° 2232). — Ces délégations sont permises au procureur impérial dans la procédure extraordinaire concernant les crimes flagrants et seulement au domicile du prévenu (C. i. c., art. 52) : dans les mêmes conditions et dans les mêmes limites elles doivent l'être aussi au juge d'instruction, puisque d'ailleurs ces officiers de police auxiliaires ont alors, par eux-mêmes, le droit de faire ces opérations (article 49). Hors de là, il faut rentrer dans les règles

---

» saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du roi, » dans les cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction.

» Art. 90. Si les papiers ou les effets dont il y aura lieu de faire la perquisi- » tion sont hors de l'arrondissement du juge d'instruction, il requerra le juge » d'instruction du lieu où l'on peut les trouver, de procéder aux opérations » prescrites par les articles précédents. »

ordinaires. Le Code d'instruction criminelle parle bien de commission rogatoire de juge d'instruction à juge d'instruction, lorsque les papiers ou effets sont hors de l'arrondissement du magistrat instructeur (art. 90); mais pour les officiers de police inférieurs, hors les cas et les limites du crime flagrant, où est leur titre?

2240. On a dit et on a écrit bien des choses vraies touchant le respect dû au secret des lettres, depuis les anciens jusqu'aux orateurs de la Constituante (1), jusqu'à nos jours actuels. L'article 187 de notre Code pénal garantit par une sanction répressive ce secret (2) : ce qui n'empêche pas notre pratique de permettre la saisie dans les bureaux de la poste, sur ordonnances ou mandats du magistrat instructeur, des lettres dont la connaissance est présumée utile à l'instruction, non-seulement de celles émanant du prévenu ou adressées à lui, mais de toutes autres contre lesquelles des présomptions suffisantes s'élèvent. Il faut qu'il y ait bien des choses à dire là-contre, pour que M. Mangin, ancien procureur général, ancien préfet de police, dont le caractère énergique pour l'administration de la justice pénale est connu, se soit refusé à admettre la légalité de pareilles saisies (*Instruction écrite*, t. 1er, n° 95). Mais elle est admise par les arrêts de notre cour de cassation, dont le plus remarquable a été rendu en chambres réunies, le 21 novembre 1853 (affaire Coetlogon).

2241. Notre pratique n'hésite pas non plus à comprendre parmi les ordres que les juges d'instruction peuvent donner dans les maisons d'arrêt, et les présidents des assises dans les maisons de justice (C. i. c., art. 613), la défense pour les détenus d'écrire ou de recevoir aucune lettre qui ne soit montrée à ces magistrats.

Restrictions à l'inviolabilité de la personne.

2242. Nous poussons ici jusqu'aux dernières limites que puisse atteindre le droit de l'instruction préparatoire : visites corporelles qui sont indispensables en certains crimes, comme en cas de blessures, d'avortement, d'infanticide, de viol ou attentat à la pudeur; non-seulement sur la personne soupçonnée, mais souvent sur celle même qui a été victime du délit; investigations extrêmes qui demandent la plus grande réserve, l'emploi de tous les moyens intermédiaires dont la décence fait une loi, le respect et les ménagements dus aux susceptibilités légitimes.

---

(1) Camus, Duport, Mirabeau; *Moniteur* du 24 au 25 et du 28 au 29 juillet 1789.

(2) *Code pénal.* « Art. 187. 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 cinq cents francs, et d'un emprisonnement de trois mois à cinq » ans. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public » pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

CHAPITRE III.

CAS DE CRIMES OU DE DÉLITS FLAGRANTS, OU AUTRES QUI Y SONT ASSIMILÉS.

2243. Le Code d'instruction criminelle contient des dispositions spéciales pour le cas de crime flagrant; une loi récente, du 20 mai 1863, en a introduit d'autres pour le cas de délit de police correctionnelle. Il faut remarquer ce qui concerne l'une et l'autre de ces situations.

§ 1. Cas de crime flagrant.

2244. La modification aux règles ordinaires consiste ici en ce que :

D'une part, le procureur impérial peut remplir les fonctions d'officier de police judiciaire pour les premiers actes de l'instruction (C. i. c., art. 32 et suiv.) (1).

Les officiers de police judiciaire du procureur impérial, c'est-à-dire les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les maires et adjoints ont la même faculté, soit d'eux-mêmes à défaut du ministère public, soit par délégation de celui-ci (C. i. c., art. 49 et 52) (2).

Et d'autre part, le juge d'instruction peut faire les mêmes opérations sans avoir donné communication préalable de la procédure au procureur impérial, et sans l'attendre pour le transport sur les lieux (C. i. c., art. 59 et 60) (3).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Dans tous les cas de flagrant délit, lorsque » le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, le procu» reur du roi se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les » procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, » les lieux, et pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été pré» sentes ou qui auraient des renseignements à donner. — Le procureur du roi » donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu » de l'attendre pour procéder, ainsi qu'il est dit au précédent chapitre. » (Voir aussi les articles suivants.)

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 49. Dans le cas de flagrant délit, » ou dans le cas de réquisition de la part d'un chef de maison, ils (les officiers » de police auxiliaires du procureur impérial) dresseront les procès-verbaux, » recevront les déclarations des témoins, feront les visites et les autres actes qui » sont, auxdits cas, de la compétence des procureurs du roi, le tout dans les » formes et suivant les règles établies au chapitre *Des procureurs du roi.*

» Art. 52. Le procureur du roi, exerçant son ministère dans le cas des arti» cles 32 et 46 (crime flagrant, et réquisition d'un chef de maison), pourra, » s'il le juge utile et nécessaire, charger un officier de police auxiliaire de partie » des actes de sa compétence. »

(3) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 59. Le juge d'instruction, dans tous » les cas réputés flagrant délit, peut faire directement et par lui-même tous les

Sauf, dès que les premiers actes urgents sont accomplis, à rentrer, de part ou d'autre, dans la règle accoutumée (art. 45) (1).

2245. Quoique le Code dise flagrant délit, il est bien expliqué (art. 32) que ces pouvoirs exceptionnels n'existent que lorsqu'il s'agit de *crimes* flagrants. Cependant, comme il est impossible que les faits se présentent toujours, dès le premier abord, avec leur véritable caractère, il suffit que l'apparence d'un crime s'y rencontre suffisamment pour motiver l'emploi de ces attributions exceptionnelles. — Il faut prendre le crime flagrant, pour ce qui concerne ces règles d'attributions, tel que le Code d'instruction criminelle l'a défini en son article 41 (ci-dess., nos 776 et suiv.).

Les mêmes attributions existent pour le cas de réquisition d'un chef de maison, dans les termes de l'article 46, comprenant les délits comme les crimes (2).

2246. Le procureur impérial et les officiers de police auxiliaire, dans ces cas, peuvent faire des visites ou perquisitions domiciliaires, mais seulement dans le domicile du prévenu (C. i. c., art. 36 et 37) (3). C'est même à ce sujet que le Code d'instruction criminelle trace en détail les formes de ces perquisitions et des saisies qui peuvent en être la suite; se contentant de renvoyer aux mêmes articles pour ce qui regarde le juge d'instruction (C. i. c., art. 35 à 39 et 89).

2247. Le procureur impérial a le droit aussi de faire saisir les prévenus présents, ou de décerner contre eux, s'ils sont absents,

---

» actes attribués au procureur du roi, en se conformant aux règles établies au » chapitre *Des procureurs du roi et de leurs substituts*. Le juge d'instruction » peut requérir la présence du procureur du roi, sans aucun retard néanmoins » des opérations prescrites dans ledit chapitre.

» Art. 60. Lorsque le flagrant délit aura déjà été constaté, et que le procureur » du roi transmettra les actes et pièces au juge d'instruction, celui-ci sera tenu » de faire sans délai l'examen de la procédure. — Il peut refaire les actes ou » ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets.' »

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 45. Le procureur du roi trans- » mettra, sans délai, au juge d'instruction les procès-verbaux, actes, pièces et » instruments dressés ou saisis en conséquence des articles précédents, pour » être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre *Des juges d'instruction;* et cepen- » dant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 46. Les attributions faites ci-dessus » au procureur du roi pour les cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les » fois que, s'agissant d'un crime ou délit, même non flagrant, commis dans » l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requerra le procureur du roi » de le constater. »

(3) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 36. Si la nature du crime ou du » délit est telle que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les » papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur » du roi se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la » perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité.

» Art. 37. S'il existe dans le domicile du prévenu des papiers ou effets qui » puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du roi en dressera » procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers. » (V. aussi les articles suivants.)

un mandat d'amener, dans les conditions marquées par l'art. 40 du Code d'instruction criminelle (1). — Il résulte de l'art. 45 du Code d'instruction criminelle (ci-dess., n° 2244, en note) que ce mandat d'amener a des effets différents du mandat d'amener ordinaire, puisque cet article, en parlant de l'obligation du procureur impérial de transmettre sans délai au juge d'instruction les actes et pièces ou objets de la procédure qu'il a faite, dit que cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener. Mais il nous semble qu'une fois l'affaire rentrée dans les règles ordinaires, entre les mains du juge d'instruction, et le prévenu interrogé par ce magistrat, le mandat d'amener doit cesser ses effets comme à l'ordinaire, à moins que le juge d'instruction ne juge à propos de le convertir en un autre mandat.

2248. L'arrestation du prévenu surpris en crime flagrant est d'ailleurs un droit et même une obligation pour tout dépositaire de la force publique et même pour toute personne, sauf à conduire immédiatement devant le procureur du roi le prévenu ainsi saisi (C. i. c., art. 106) (2).

2249. D'après l'article 16 du Code d'instruction criminelle, les gardes champêtres et les gardes forestiers doivent arrêter et conduire devant le juge de paix ou devant le maire tout individu surpris par eux en flagrant délit ou dénoncé par la clameur publique, lorsque ce délit est de nature à emporter peine d'emprisonnement ou peine plus grave. — Ils n'ont pas le droit de requérir directement, par eux-mêmes, la force publique, mais ils ont celui de requérir le maire ou l'adjoint de leur faire donner main-forte.

D'après le même article, ils ont le droit de suivre les choses enlevées en contravention rurale ou forestière, et de s'introduire pour les saisir dans les maisons ou domiciles où ces choses ont été transportées, mais seulement en présence soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du commissaire de police, soit du maire du lieu ou de son adjoint. Ce droit de perquisition n'est pas général, comme le droit d'arrestation dont nous venons de

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 40. Le procureur du roi, au dit cas » de flagrant délit, et lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflic- » tive ou infamante, fera saisir les prévenus présents contre lesquels il existerait » des indices graves. — Si le prévenu n'est pas présent, le procureur du roi » rendra une ordonnance à l'effet de le faire comparaître; cette ordonnance » s'appelle *mandat d'amener*. — La dénonciation seule ne constitue pas une » présomption suffisante pour décerner cette ordonnance contre un individu » ayant domicile. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 106. Tout dépositaire de la force » publique, et même toute personne, sera tenu de saisir le prévenu surpris en » flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas » assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur du roi, sans » qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine » afflictive ou infamante. »

parler : il n'existe que dans les cas de délits ou contraventions rurales ou forestières, et comme dépendance du droit de suite (1).

§ 2. Cas de délits flagrants.

2250. Le but de la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, a été d'accélérer la procédure et le jugement dans ces cas dont la flagrance rend la décision plus facile, et d'y abréger ainsi de beaucoup les détentions préventives. Ce n'est pas le « juger ou exécuter sur place, sans forme de procès, » dont nous avons parlé ci-dessus, nos 766 et 767; mais c'est une impulsion plus rapide, avec des formes plus simples et plus expéditives, donnée à la procédure.

Dans les grandes villes, à dense population, où se rassemblent de divers points ceux qui vivent de filouterie, d'escroquerie et de délits quotidiens, où le vagabondage et la mendicité et la rupture de ban se saisissent pour ainsi dire sur place, où les rixes sont fréquentes, avec les violences qui en résultent, cette classe de délits flagrants entre pour une grande part dans les poursuites correctionnelles et encombre les maisons à détention préventive : il s'agit dans l'intérêt public, comme dans l'intérêt des inculpés, d'expédier promptement ces affaires. Tirés ces sortes de prévenus, la justice, dans les autres poursuites, se trouvera en présence d'inculpés à l'égard desquels bien plus fréquemment la liberté durant le procès pourra avoir lieu.

2251. Cette loi du 20 mai 1863 a été inspirée par l'exemple de la procédure sommaire suivie en Angleterre, contre les délits de cette nature, devant la juridiction exceptionnelle qui se nomme cour de police. Je dis exceptionnelle, la règle générale en Angleterre étant le jugement par jurés; c'est par dérogation et comme exception que l'usage a fait introduire, en 1750, cette juridiction de police, et l'a développée depuis graduellement. Onze de ces

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 16. Les gardes champêtres et les » gardes forestiers, considérés comme officiers de police judiciaire, sont chargés » de rechercher, chacun dans le territoire pour lequel ils auront été assermentés, » les délits et les contraventions de police qui auront porté atteinte aux pro- » priétés rurales et forestières. — Ils dresseront des procès-verbaux à l'effet de » constater la nature, les circonstances, le temps, le lieu des délits et des con- » traventions, ainsi que les preuves et les indices qu'ils auront pu en recueillir. » — Ils suivront les choses enlevées dans les lieux où elles auront été transpor- » tées, et les mettront en séquestre : ils ne pourront néanmoins s'introduire » dans les maisons, ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos, si ce n'est » en présence soit du juge de paix, soit de son suppléant, soit du commissaire » de police, soit du maire du lieu, soit de son adjoint; et le procès-verbal qui » devra en être dressé sera signé par celui en présence duquel il aura été fait. » — Ils arrêteront et conduiront devant le juge de paix ou devant le maire tout » individu qu'ils auront surpris en flagrant délit ou qui sera dénoncé par la cla- » meur publique, lorsque ce délit emportera la peine d'emprisonnement ou une » peine plus grave. — Ils se feront donner, pour cet effet, main-forte par le » maire ou par l'adjoint du maire du lieu, qui ne pourra s'y refuser. »

cours de police, depuis 1839, sont installées et fonctionnent dans les différents quartiers de Londres, et, sur cet exemple, huit autres villes ont demandé et reçu à leur tour cette juridiction. Le juge unique, assisté de son greffier et sans jurés, y juge expéditivement les affaires, renvoyant l'inculpé devant le jury d'accusation pour celles qui lui paraissent dépasser les limites de sa compétence.

Un moment on a paru craindre, chez nous, que l'imitation de cette juridiction anglaise ne fût faite de manière à porter atteinte à l'ensemble général et à l'harmonie de notre organisation judiciaire, en nous donnant des juridictions locales, exceptionnelles, à juge unique (ci-dess., n° 1960); mais la loi du 20 mai 1863 n'a pas touché à l'ordonnance de nos tribunaux : ce sont les tribunaux de police correctionnelle qui jugeront les délits, et la loi a gardé le caractère général exigé par nos mœurs, celui d'une loi commune, la même pour tout le territoire (1). Sans doute, l'utilité majeure et la plus grande facilité d'exécution de cette procédure sommaire seront pour Paris et pour les autres grandes villes; mais, en droit, l'application en peut avoir lieu par tout le territoire.

2252. Les changements principaux faits par la loi à la procédure ordinaire portent : — 1° Sur les attributions du procureur impérial et du juge d'instruction; — 2° sur les délais et sur les formes des citations à l'inculpé et aux témoins.

2253. L'intervention du juge d'instruction est supprimée; l'instruction est conduite rapidement par le procureur impérial; c'est lui, partie poursuivante, qui rassemble ses preuves (ci-dess., n° 1945); l'inculpé arrêté en flagrant délit est immédiatement

---

(1) *Loi du* 20 *mai* 1863, *sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels*. « Art. 1er. Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit pour un fait puni de peine correctionnelle est immédiatement conduit devant le procureur impérial, qui l'interroge, et, s'il y a lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. — Dans ce cas, le procureur impérial peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt.

» Art. 2. S'il n'y a point d'audience, le procureur impérial est tenu de faire citer l'inculpé pour l'audience du lendemain. Le tribunal est, au besoin, spécialement convoqué.

» Art. 3. Les témoins peuvent être verbalement requis par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique. Ils sont tenus de comparaître sous les peines portées par l'article 157 du Code d'instruction criminelle.

» Art. 4. Si l'inculpé le demande, le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense.

» Art. 5. Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi, pour plus ample information, à l'une des plus prochaines audiences, et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou sans caution.

» Art. 6. L'inculpé, s'il est acquitté, est immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté.

» Art. 7. La présente loi n'est point applicable aux délits de presse, aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales. »

conduit devant lui, il l'interroge, et s'il estime qu'il soit opportun de recourir à la procédure sommaire, il le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal; s'il n'y a pas d'audience ce jour même, à l'audience du lendemain, le tribunal étant, au besoin, spécialement convoqué à cet effet (art. 1er et 2 de la loi).

Exceptions: — aux délais ordinaires pour les citations, lesquels ne sont plus observés; — et aux formes de ces citations, lesquelles se feront, autant que possible, verbalement, tant à l'égard de l'inculpé qu'à l'égard des témoins (art. 3 de la loi). Cependant, lorsque l'inculpé n'est pas traduit sur-le-champ à l'audience, mais qu'il l'est seulement à l'audience du lendemain, la citation, puisque le temps le permet, doit être donnée par exploit (art. 2 de la loi).

2254. Lorsque le procureur impérial juge opportun de recourir à la procédure sommaire et qu'il traduit, en conséquence, l'inculpé à l'audience du jour même ou du lendemain, la loi lui confie le droit de mettre cet inculpé sous mandat de dépôt: exception aux règles ordinaires, d'après lesquelles c'est le juge d'instruction, et non le ministère public, qui décerne de tels mandats. Le procureur impérial a bien, à l'égard de tous les délits de police correctionnelle en général, le droit de citer directement le prévenu devant le tribunal, sans recourir à l'instruction préparatoire (ci-dess., n° 2178, et ci-dessous, n° 2266), mais alors il ne peut délivrer aucun mandat, et il est tenu d'observer les formes et les délais voulus pour les citations. Ici, il est dégagé des formes, des délais, et il peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. — Ce droit de délivrer le mandat de dépôt n'existerait pas pour le procureur impérial si ce magistrat ne jugeait pas convenable de traduire sur-le-champ l'inculpé à l'audience, pour le jour même ou pour le lendemain.

2255. A côté de l'utilité générale qu'il y a à la prompte expédition de ces sortes d'affaires, il est un intérêt majeur dont il importe aussi de se préoccuper, celui des droits et de la défense des inculpés. L'attention, en vue de ces intérêts, se porte principalement sur ces mandats de dépôt délivrés non par le juge, mais par le ministère public, et sur le trouble et les difficultés d'une défense hâtive, aussi immédiate que la poursuite.

Quant au mandat de dépôt, il faut observer que l'effet de ce mandat, décerné par le procureur impérial, durera un temps fort court, car une fois l'inculpé à l'audience, c'est de la décision du tribunal que va dépendre le sort ultérieur de cet inculpé. Si l'affaire n'est pas jugée au jour même de la première audience, le mandat de dépôt garde ses effets sans doute jusqu'au jugement, mais l'article 5 de la loi donne au tribunal le droit, dans le cas où il ordonnerait le renvoi de l'affaire pour plus ample information, de mettre l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou même sans caution.

Quant à la défense, l'article 4 de la loi confère à l'inculpé le droit de demander au tribunal un délai pour la préparer, et ce délai, qui devra lui être accordé, ne pourra pas être moindre de trois jours. — Pas plus ici que pour les autres affaires de police correctionnelle, il n'existe l'obligation de nommer aux inculpés un défenseur d'office; mais le barreau de Paris, et sur son exemple celui des autres villes, ont pris leurs dispositions pour qu'aux audiences de ces justices sommaires, se trouve toujours présents quelques avocats, prêts à donner au besoin leur ministère aux inculpés.

2256. Dans le cas d'acquittement par le tribunal, l'inculpé doit être mis immédiatement en liberté, nonobstant appel (art. 7 de la loi). Il a donc été fait ici, dans l'intérêt de l'inculpé et à cause du caractère exceptionnel qu'a eu contre lui la poursuite, une exception aux règles ordinaires, d'après lesquelles la mise en liberté après l'acquittement en police correctionnelle est suspendue pendant trois jours pour attendre l'appel du ministère public (C. i. c., art. 206).

2257. La considération majeure par laquelle se justifie ici l'emploi de cette célérité et de cette absence des formes ordinaires, c'est le caractère flagrant du délit, qui laisse peu de place au doute, et rend en quelque sorte les preuves visibles par elles-mêmes. Aussi avons-nous partagé l'avis de ceux qui désiraient voir restreindre l'application de cette loi aux seuls cas de flagrant délit véritable, celui qui se commet actuellement (ci-dess., n^os^ 766, 768 et suiv.); et parmi les délits quasi flagrants, seulement au délit qui vient de se commettre, ou bien au cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique. Dans ces circonstances seules nous paraissent résider le besoin et la justification de la loi. Arrivez au dernier cas marqué par l'article 41 du Code d'instruction criminelle, « celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit,» vous arriverez à l'arbitraire d'interprétation et au danger. Mais les amendements proposés dans le sens de cette restriction ont été repoussés par le conseil d'Etat; la commission du Corps législatif et le commissaire du gouvernement ont bien déclaré, chacun de leur côté, que la loi devrait être appliquée presque exclusivement dans les premières situations prévues par l'article 41 du Code d'instruction criminelle, mais il n'en résulte pas moins qu'on a confié au pouvoir discrétionnaire du ministère public d'en user même dans le dernier cas, bien qu'il doive généralement s'en abstenir.

Il va sans dire que si ce mode de procéder avait été employé pour des situations autres que celles rentrant dans les prévisions de l'article 41, le tribunal aurait le droit et le devoir de se déclarer irrégulièrement saisi.

2258. Cette procédure sommaire n'est pas applicable, d'après le dernier article de la loi, aux délits de presse, ni aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales (art. 7 de la loi).

CHAPITRE IV.

DÉCISION DE LA JURIDICTION D'INSTRUCTION.

2259. C'est le juge d'instruction, d'après la loi du 17-31 juillet 1856, qui, aussitôt la procédure d'instruction terminée, après en avoir donné communication au procureur impérial, dont les réquisitions doivent lui être adressées dans les trois jours au plus tard, statue, soit par une *ordonnance de non-lieu*, soit par une *ordonnance de renvoi* au tribunal de simple police, ou au tribunal de police correctionnelle, ou à la chambre d'accusation, suivant le cas (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle* (articles modifiés d'après la loi du 17-31 juillet 1856). — Chapitre 9. *Des ordonnances du juge d'instruction quand la procédure est complète*. « Art. 127. Aussitôt que la procédure sera terminée, le » juge d'instruction la communiquera au procureur impérial, qui devra lui » adresser ses réquisitions dans les trois jours au plus tard.

» Art. 128. Si le juge d'instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, » ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il » déclarera par une ordonnance qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, et, si l'inculpé » avait été arrêté, il sera mis en liberté.

» Art. 129. S'il est d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention de » police, il renverra l'inculpé devant le tribunal de police, et ordonnera sa mise » en liberté s'il est arrêté. — Les dispositions du présent article et de l'article » précédent ne pourront préjudicier aux droits de la partie civile ou de la partie » publique, ainsi qu'il sera expliqué ci-après.

» Art. 130. Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines cor- » rectionnelles, le juge d'instruction renverra le prévenu au tribunal de police » correctionnelle. — Si, dans ce cas, le délit peut entraîner la peine d'emprison- » nement, le prévenu, s'il est en état d'arrestation, y demeurera provisoirement.

» Art. 133. Si le juge d'instruction estime que le fait est de nature à être puni » de peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est » suffisamment établie, il ordonnera que les pièces d'instruction, le procès-verbal » constatant le corps du délit, et un état des pièces servant à conviction, soient » transmis sans délai par le procureur impérial au procureur général près la » cour impériale, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des mises en » accusation. — Les pièces de conviction resteront au tribunal d'instruction, » sauf ce qui sera dit aux articles 248 et 291.

» Art. 134. Dans le cas de l'article 133, le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné » contre le prévenu conservera sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué » par la cour impériale. — Les ordonnances rendues par le juge d'instruction » en vertu des dispositions des articles 128, 129, 130, 131 et 133 seront inscrites » à la suite du réquisitoire du procureur impérial. Elles contiendront les nom, » prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession du prévenu, l'exposé » sommaire et la qualification légale du fait qui lui sera imputé, et la déclaration » qu'il existe ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes. »

Certaines de ces décisions sont susceptibles, sous le nom amphibologique d'*opposition*, d'une sorte d'appel, qui est porté à la chambre d'accusation, et dont nous parlerons ultérieurement.

2260. La chambre d'accusation, saisie par le renvoi que doit lui faire le juge d'instruction lorsque ce juge pense que le fait constitue un crime, après avoir entendu le rapport qui lui est fait de l'affaire par le procureur général, statue sur les réquisitions de ce magistrat, immédiatement après le rapport, à moins d'impossibilité, sinon dans les trois jours au plus tard :

Soit par un arrêt préparatoire, par lequel elle ordonnerait de nouvelles informations, un apport des pièces ou autres mesures d'instruction, ou par lequel elle exercerait les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 235 ;

Soit, si elle est suffisamment éclairée, par un *arrêt de non-lieu*, ou par arrêt de renvoi au tribunal de simple police, ou au tribunal de police correctionnelle, ou aux assises.

Ce dernier arrêt, qui doit faire la base de la poursuite devant la cour d'assises, se nomme *arrêt de mise en accusation*. Il est accompagné d'une *ordonnance de prise de corps*, qui ne peut plus être rendue, d'après la loi de 1856, que par la chambre d'accusation, le juge d'instruction ne succédant pas sous ce rapport au pouvoir de la chambre du conseil, et les mandats devant suffire (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle* (articles modifiés d'après la loi du 17-31 juillet 1856). — Art. 218. (Voir ci-dess., n° 2009, en note.) — « Art. 219. » Le président sera tenu de faire prononcer la section immédiatement après le » rapport du procureur général; en cas d'impossibilité, la section devra pro- » noncer au plus tard dans les trois jours.

» Art. 229. Si la cour n'aperçoit aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou » si elle ne trouve pas des indices suffisants de culpabilité, elle ordonnera la » mise en liberté du prévenu, ce qui sera exécuté sur-le-champ, s'il n'est retenu » pour autre cause. — Dans le même cas, lorsque la cour statuera sur une » opposition à la mise en liberté du prévenu prononcée par ordonnance du juge » d'instruction, elle confirmera cette ordonnance, ce qui sera exécuté comme il » est dit au paragraphe précédent.

» Art. 230. Si la cour estime que le prévenu doit être renvoyé à un tribunal » de simple police ou à un tribunal de police correctionnelle, elle prononcera » le renvoi devant le tribunal compétent; dans le cas de renvoi à un tribunal de » simple police, le prévenu sera mis en liberté.

» Art. 231. Si le fait est qualifié crime par la loi, et que la cour trouve des » charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le » renvoi du prévenu aux assises. — Dans tous les cas, et quelle que soit l'or- » donnance du juge d'instruction, la cour sera tenue, sur les réquisitions du » procureur général, de statuer, à l'égard de chacun des prévenus renvoyés » devant elle, sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions résul- » tant de la procédure.

» Art. 232. Lorsque la cour prononcera une mise en accusation, elle décer- » nera contre l'accusé une ordonnance de prise de corps. — Cette ordonnance » contiendra les nom, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession » de l'accusé; elle contiendra, en outre, à peine de nullité, l'exposé sommaire » et la qualification légale du fait objet de l'accusation.

2261. La décision de la chambre d'accusation, si elle est motivée en droit, par exemple si c'est un arrêt de non-lieu motivé sur ce que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention de simple police, forme, à moins de pourvoi en cassation, droit acquis, autorité de chose jugée; et quand bien même il surviendrait des charges nouvelles, si ces charges ne modifiaient en rien le fait sur lequel il a été prononcé, les poursuites, à raison de ce fait resté toujours le même, ne pourraient recommencer.

Les arrêts motivés en fait sur ce qu'il n'y a pas charges suffisantes ont la même autorité quant aux charges déjà soumises à l'examen de la cour; mais s'il en survient de nouvelles, la procédure peut être reprise. Le Code d'instruction s'en explique formellement en son article 246; il définit dans l'article 247 ce qu'on doit entendre par *charges nouvelles*, et dans l'article 248 la procédure à suivre à cet égard.

2262. En ce qui concerne les ordonnances (non frappées d'appel ou de pourvoi en cassation) du juge d'instruction statuant d'après la loi du 17-31 juillet 1856, il en faut dire autant, malgré le silence du Code, en ce sens qu'elles ne permettraient plus, à moins qu'il ne survînt des charges nouvelles, de reprendre la procédure, à raison du même fait, au même degré d'instruction.

Mais d'après cette loi de 1856, il n'en est plus de même quant au pouvoir de la chambre d'accusation. Cette chambre, d'après la nouvelle rédaction de l'article 231, quelle qu'ait été l'ordonnance du juge d'instruction, soit de non-lieu, soit toute autre, est tenue, sur les réquisitions du procureur général, de statuer à l'égard de chacun des prévenus renvoyés devant elle, sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions résultant de la procédure, que ces faits soient connexes entre eux ou qu'ils ne le soient pas. Le double fait, qu'ils concernent le même prévenu (ci-dess., n° 1246), et qu'ils résultent de la procédure, suffit pour donner ce pouvoir à la chambre d'accusation. (Voir cet article 231, à la note précédente.) — Ainsi, au pouvoir résultant de la connexité des faits (art. 226 et 227), à celui formulé dans l'article 235 (ci-dess., n° 1738), il faut joindre celui qui résulte du nouvel article 231.

» Art. 233. L'ordonnance de prise de corps sera insérée dans l'arrêt de mise » en accusation, lequel contiendra l'ordre de conduire l'accusé dans la maison » de justice établie près de la cour où il sera renvoyé.

» Art. 239. S'il résulte de l'examen qu'il y a lieu de renvoyer le prévenu à la » cour d'assises, la cour prononcera, ainsi qu'il a été dit aux articles 231, 232 » et 233 ci-dessus. — S'il y a lieu à renvoi en police correctionnelle, la cour se » conformera aux dispositions de l'article 230. — Si, dans ce cas, le prévenu » a été arrêté, et si le délit peut entraîner la peine de l'emprisonnement, il » gardera prison jusqu'au jugement. »

TITRE II.

DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.

§ 1er. Comment les juridictions de jugement sont saisies.

2263. On dit que la juridiction est saisie lorsque l'affaire lui est déférée de manière qu'elle se trouve à la fois dans le droit et dans l'obligation de prononcer sur cette affaire : ne fût-ce, le cas échéant, que par un jugement d'incompétence.

2264. Il y a, sous ce rapport, une différence marquée entre les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle d'une part, et les cours d'assises de l'autre.

2265. Le tribunal de simple police est saisi ordinairement par citation directe. Il le serait même par la comparution volontaire des parties sur un simple avertissement (1). Les préliminaires d'une instruction préparatoire ne devant pas avoir lieu en fait de simple contravention, pour qu'il soit saisi par un renvoi du juge d'instruction ou de la chambre d'accusation il faut que le fait se soit présenté, au premier abord, sous des apparences plus graves. (C. i. c., art. 129, 230; voir le texte de ces articles, ci-dess., nos 2259 et 2260, en note.)

2266. Le tribunal de police correctionnelle, puisque l'instruction préparatoire est facultative en fait de délits, est saisi ordinairement : soit par citation directe, à la requête ou du ministère public, ou des administrations mentionnées ci-dessus, n° 2042, ou de la partie civile; mais non par la comparution volontaire des parties (2); ou par ordonnance de renvoi du juge d'instruc-

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 145. Les citations pour contravention » de police seront faites à la requête du ministère public, ou de la partie qui » réclame. — Elles seront notifiées par un huissier; il en sera laissé copie au » prévenu, ou à la personne civilement responsable.

» Art. 146. La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-» quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de » la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins cette nul-» lité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception » et défense. — Dans les cas urgents, les délais pourront être abrégés et les » parties citées à comparaître même dans le jour, et à heure indiquée, en vertu » d'une cédule délivrée par le juge de paix.

» Art. 147. Les parties pourront comparaître volontairement et sur un simple » avertissement, sans qu'il soit besoin de citation. » (Voir aussi l'article 169.)

(2) *Code d'instruction criminelle.* Art. 182. (Voir le texte ci-dess. n° 2042, en note.)— « Art. 183. La partie civile fera, par l'acte de citation, élection de » domicile dans la ville où siége le tribunal : la citation énoncera les faits, et » tiendra lieu de plainte.

» Art. 184. Il y aura au moins un délai de trois jours, outre un jour par trois » myriamètres, entre la citation et le jugement, à peine de nullité de la condam-» nation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée. — Néanmoins » cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute » exception de défense. »

tion. Il le serait accidentellement par arrêt de renvoi de la chambre d'accusation, si le fait s'était présenté d'abord sous les apparences d'un crime. (C. i. c., art. 130 et 230, ci-dess., *ibid.*) Nous savons qu'il peut l'être sur-le-champ, même par citation verbale, dans le cas de la procédure sommaire contre les flagrants délits. (Ci-dess., n° 2253.)

2267. Le délai pour comparaître est au moins de vingt-quatre heures devant le tribunal de simple police, et de trois jours devant le tribunal de police correctionnelle. (C. i. c., art. 146 et 184.) Nous savons que ces délais ne sont plus observés dans la poursuite sommaire contre les flagrants délits. (Ci-dess., n° 2253.)

2268. La citation devant le tribunal, soit de simple police, soit de police correctionnelle, peut être donnée directement au nom de la partie civile, qui, quoique n'exerçant pas l'action publique, saisit ainsi la juridiction pénale. C'est un reste de notre ancienne procédure pour les cas de petit criminel, dont les délits étaient qualifiés de *délits privés* et traités *à l'ordinaire* (ci-dess., n°s 669 et 670). La disposition a d'ailleurs conservé en beaucoup de points sa raison d'être. Elle est sujette à des abus qu'on pourrait chercher à prévenir en la réglementant. La consignation préalable des frais (ci-dess., n° 2189), et la condamnation en des dommages-intérêts envers la personne poursuivie si l'action a été intentée à tort, sont, en l'état actuel, les palliatifs contre ces abus.

2269. Les cours d'assises, au contraire, ne peuvent pas être saisies par citation directe, ni de la partie lésée, ni du ministère public. — Elles l'ont pu à l'égard des délits (mais non des crimes) politiques ou de presse, dans le temps où elles formaient la juridiction compétente pour ces sortes de délits; mais, cette compétence leur ayant été retirée, il n'en est plus question. — Elles l'ont pu aussi, exceptionnellement, par citation directe du procureur général, à l'égard de certains crimes de rébellion ou de détention d'armes de guerre, en vertu des articles 4 et 5 de la loi du 9 septembre 1835; mais, ces deux articles étant au nombre de ceux qu'a abrogés le décret du 6 mars 1848 (art. 3), il n'en est plus question non plus; et l'on reste dans l'intégrité de la règle qui veut qu'elles ne soient saisies, en l'état ordinaire, que par un arrêt de mise en accusation. (Ci-dess., n° 2260.)

2270. Extraordinairement, les unes et les autres de ces trois juridictions peuvent être saisies :

Par arrêt de la cour de cassation qui, en cassant un jugement ou un arrêt, renvoie la cause devant une juridiction de même qualité;

Par un arrêt de règlement de juges, émané soit d'une cour impériale, soit de la cour de cassation, suivant le cas (ci-dess., n° 2157; C. i. c., art. 525 et suiv.);

Par un arrêt de renvoi pour cause de suspicion légitime ou de

sûreté publique (ci-dess., n° 2160; C. i. c., art. 542 et suiv.); — Ou enfin par le fait même, en cas de crimes, délits ou simples contraventions commis à l'audience. (Ci-dess., n° 2049, 5°. — C. i. c., art. 504 et suiv.)

§ 2. De la présence de la partie poursuivie, au procès pénal.

2271. Il y a ici deux idées qui se combinent : — D'une part, obligation pour la personne poursuivie d'obéir à la citation, à l'appel qui lui est fait devant la justice pénale. D'autre part, droit pour elle de ne pouvoir être condamnée sans avoir été entendue. — Quant à la société, intéressée à ce que l'innocent ne soit pas puni, tout autant, sinon plus, qu'à ce que le coupable le soit, la présence au procès de la personne poursuivie est aussi pour elle un droit en même temps qu'une obligation.

Or l'un et l'autre de ces droits et de ces obligations ont besoin d'être sanctionnés. Ils le seront : — D'un côté, par des moyens de contrainte, et, dans tous les cas, par le jugement de la personne poursuivie, qui aura lieu même en son absence; — De l'autre, par les règles, formes et délais ayant pour but de garantir cette présence, avec les nullités qui frapperont la procédure si ces formes et ces délais n'ont pas été observés; et, dans tous les cas, par un moyen facile de faire tomber le jugement rendu contre une personne en son absence. — Mais ces moyens de sanction varient suivant l'importance de l'affaire. Ils ne sont pas les mêmes devant les tribunaux de simple police, de police correctionnelle, ou les cours d'assises.

2272. *Tribunal de simple police.* — En cas de poursuite pour contravention de simple police, l'inculpé n'est jamais en état de détention préventive. (C. i. c., art. 129, 230.) — Il peut comparaître devant le tribunal, soit par lui-même, soit par un fondé de procuration spéciale (art. 152); il peut faire défaut quoique présent dans la salle. — La sanction de son obligation, c'est qu'il sera jugé par défaut. (Art. 149.) — La sanction de son droit est dans la nullité de la procédure s'il n'a pas été cité régulièrement et dans la faculté de mettre opposition au jugement par défaut.

2273. *Tribunal correctionnel.* — Le prévenu n'est pas en état de détention préventive si le délit à raison duquel il est poursuivi n'est pas de nature à entraîner peine d'emprisonnement correctionnel (art. 130, 131); ou si l'autorité n'a pas jugé à propos de décerner contre lui de mandat, ou s'il a obtenu sa mise en liberté provisoire sous caution (ci-dess., n° 1822); comme aussi lorsqu'il s'est soustrait au mandat, n'ayant pu être saisi. — Dans le premier de ces divers cas, il peut comparaître soit par lui-même, soit par un avoué, sauf au tribunal à ordonner sa comparution en personne si elle est jugée nécessaire (art. 185). Tant qu'il n'y a pas de mandat décerné contre lui il peut faire défaut, quoique

présent à l'audience. — La sanction de son obligation gît dans les mandats qui sont exécutoires par contrainte, et dans le jugement par défaut (art. 186). — La sanction de son droit est dans la nullité de la procédure s'il n'a pas été cité régulièrement, et dans la faculté de mettre opposition au jugement par défaut.

2274. *Cour d'assises.* — La personne poursuivie à raison d'un crime, du moment qu'il s'élève contre elle des charges suffisantes, est toujours placée sous le coup d'un mandat d'arrêt (art. 94, 113), et lorsque la mise en accusation est prononcée, ce mandat est converti en ordonnance de prise de corps (art. 232, d'après la loi du 17-31 juillet 1856, — ci-dess., n° 2260). Il y a donc toujours contre elle moyen de contrainte physique, et jamais elle n'a la faculté de faire défaut.

2275. Mais du moment que la mise en accusation est prononcée, la loi emploie des moyens plus énergiques de sanction pour contraindre l'accusé qui s'est soustrait à l'autorité judiciaire à se présenter. Après de nouvelles formes qui ont pour but de le mettre plus particulièrement en demeure, il est déclaré rebelle à la loi et prend chez nous, techniquement, la qualification de *contumax :* soit que ce mot, usité chez les Romains, dérive de *tumere,* comme lorsque Tacite disait « *Galliæ tument*, » les Gaules s'enflent, pour dire les Gaules s'apprêtent à l'insurrection; soit qu'il dérive de *contemnere,* comme les Romains disaient *contumelia* pour affront, outrage.

A titre de moyens de contrainte, le contumax, pendant toute la durée du procès jusqu'au jugement, tant qu'il ne s'est pas présenté, est suspendu de l'exercice des droits de citoyen, ses biens sont séquestrés et toute action en justice lui est interdite; il est jugé *par contumace,* sans défenseurs et sans jurés, par la cour : son sort ultérieur se règle suivant ce jugement. Le Code d'instruction criminelle contient un chapitre particulier consacré à ce sujet : Liv. 2, tit. 4, ch. 2, *Des contumaces,* art. 465 à 478.

2276. Nous verrons, en traitant des voies ouvertes contre les décisions pénales, de quelle manière est réalisé le principe qui veut que les jugements par défaut ou les arrêts par contumace ne soient pas irrévocables.

2277. Au jour des débats, l'accusé, qui est aux mains de la justice, doit comparaître libre, c'est-à-dire sans liens, sans fers, sans pression ou violence corporelle exercée contre sa personne, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. (Loi du 9 sept. 1791, tit. 7, art. 1er, et C. i. c., art. 310.)

2278. Jusqu'en 1835, c'est-à-dire pendant plus de quarante ans depuis les lois de la Constituante, cette législation avait suffi aux besoins de la justice criminelle, lorsqu'en 1835, en présence de certains faits de résistances, de clameurs ou de violences systématiques à l'audience, qui ne sont guère de nature à se présenter qu'extraordinairement, dans les procès politiques où figurent

un grand nombre d'accusés, et contre lesquels d'ailleurs la juridiction n'était pas désarmée, une des lois de septembre, la loi *sur les cours d'assises,* a introduit à ce sujet de nouvelles règles, par ses articles 8 et suivants, que le décret du 6 mars 1848 n'a pas abrogés, et qui restent, par conséquent, encore en vigueur. Ces règles sont déclarées, par le dernier article de la loi, applicables au jugement de tous les crimes et délits et devant toutes les juridictions (1).

2279. Nous ne craignons pas de le dire, parce que nous l'avons observé dans une longue série de procès, ces dispositions, que la pratique a étendues même en dehors des termes de la loi de 1835, ont affaibli, devant nos juridictions, le sentiment de cette vérité de raison, que la présence du prévenu ou de l'accusé est indispensable au jugement de son procès pour que ce jugement soit contradictoire; que cette présence est un droit pour la société non moins essentiel que pour l'accusé, parce que la société est intéressée par-dessus tout à ne frapper de peines que les coupables et non les innocents; enfin que l'accusé n'est pas maître d'y renoncer, et que vînt-il à dire, pour un motif ou pour un autre: « Laissez-moi quitter l'audience, je veux quitter l'audience, jugez-moi en mon absence, je consens à tenir le jugement pour contradictoire, » le droit de la société n'en subsisterait pas moins, et ne fût-ce qu'un moment que les débats eussent continué hors de sa présence, dans des cas autres que ceux où la loi le permet, il y aurait nullité. Ce sont des sentiments qui ont besoin d'être

---

(1) *Loi sur les cours d'assises*, du 9 septembre 1835. « Art. 8. Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, si les prévenus ou quelques-uns d'entre eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à justice leur sera faite au nom de la loi par un huissier commis à cet effet par le président de la cour d'assises, et assisté de la force publique. L'huissier dressera procès-verbal de la sommation et de la réponse des prévenus.

» Art. 9. Si les prévenus n'obtempèrent point à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la cour : il pourra également, après lecture, faite à l'audience, du procès-verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il soit passé outre aux débats. — Après chaque audience, il sera, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu du procès-verbal des débats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public, ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui seront tous réputés contradictoires.

» Art. 10. La cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice, et, dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédents.

» Art. 11. Tout prévenu ou toute personne présente à l'audience d'une cour d'assises, qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice, sera, audience tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les outrages et violences envers les magistrats.

» Art. 12. Les dispositions des articles 8, 9, 10 et 11 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions. »

ravivés dans l'esprit de notre magistrature et dans les convictions du barreau. Il faut donc, tout en exécutant la loi de 1835, ne le faire qu'avec une extrême réserve, dans lès cas de grande nécessité, et sans sortir des termes de cette loi.

2280. L'art. 327 du Code d'instruction criminelle autorise le président des assises à faire retirer momentanément un ou plusieurs accusés, à l'occasion de quelque témoignage, pour les examiner séparément sur quelques circonstances du procès, mais à charge de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en sera résulté.

§ 3. Formes antérieures à l'ouverture des débats.

2281. Ces formes se réduisent à peu de chose quant aux tribunaux de simple police ou de police correctionnelle. — Envoi des pièces au greffe du tribunal qui doit prononcer, lorsque c'est par ordonnance du juge d'instruction ou par arrêt de la chambre d'accusation que ce tribunal est saisi, et citation dans les délais voulus à la requête du ministère public près ce tribunal (1). Nous savons qu'elles sont plus expéditives encore à l'encontre des flagrants délits (ci-dess., nos 2253 et suiv.).

2282. Mais quant à la cour d'assises, elles sont plus importantes :

Rédaction de l'acte d'accusation, au nom du procureur général;

Signification à l'accusé de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, en lui laissant copie du tout (2);

Envoi, dans les vingt-quatre heures qui suivront cette signification, des pièces du procès au greffe du tribunal où doivent se tenir les assises, si ce n'est pas au siége de la cour impériale, et

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 132 (d'après la loi du 17-31 juillet » 1856). Dans tous les cas de renvoi, soit à la police municipale, soit à la police » correctionnelle, le procureur impérial est tenu d'envoyer, dans les quarante-» huit heures au plus tard, au greffe du tribunal qui doit prononcer, toutes » les pièces, après les avoir cotées. — Dans les cas de renvoi à la police cor-» rectionnelle, il est tenu, dans le même délai, de faire donner assignation au » prévenu pour la prochaine audience, en observant les délais prescrits par » l'article 184. »

(2) « Art. 241. Dans tous les cas où le prévenu sera renvoyé à la cour d'as-» sises, le procureur général sera tenu de rédiger un acte d'accusation. — L'acte » d'accusation exposera : 1° la nature du délit qui forme la base de l'accusation; » 2° le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la » peine; le prévenu y sera dénommé et clairement désigné. — L'acte d'accusa-» tion sera terminé par le résumé suivant. — *En conséquence, N... est accusé* » *d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel autre crime, avec telle et telle* » *circonstance.* » (Par la loi du 27 juillet 1849, art. 10, il est interdit de publier les actes d'accusation et aucun acte de procédure criminelle avant qu'ils aient été lus en audience publique, sous peine d'amende.)

» Art. 242. L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation seront signifiés à l'accusé, » et il lui sera laissé copie du tout. »

transfert de l'accusé dans la maison de justice de ce lieu (art. 243, 291, 292);

Interrogatoire de l'accusé vingt-quatre heures après son arrivée et l'arrivée des pièces, par le président de la cour d'assises ou par le juge que ce président aura délégué.—Cet interrogatoire a pour but : 1° de mettre le président à même de se mieux éclairer sur l'affaire pour les suppléments d'instruction qui pourraient être nécessaires (art. 303) ou pour la meilleure direction des débats; 2° de s'assurer que l'accusé a un défenseur, sinon de lui en désigner un d'office (art. 294); 3° de l'avertir qu'il a cinq jours pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation dans les cas où la loi donne ouverture à ce pourvoi (art. 296) (1).

2283. Après cet interrogatoire, la communication de l'accusé avec son conseil devient un droit dont il ne peut être privé. Ce conseil peut prendre communication de toutes les pièces de l'instruction sans déplacement et sans occasionner de retard; il peut prendre ou faire prendre copie de celles de ces pièces qu'il juge utiles à la défense. La loi veut qu'il soit délivré gratuitement aux accusés une copie, mais une seule pour eux tous, s'ils sont plusieurs dans le même procès, des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins entendus dans l'instruction (2).

2284. Au jour fixé pour l'examen de l'affaire, les jurés qui

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 293. Vingt-quatre heures au plus tard » après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de » justice, celui-ci sera interrogé par le président de la cour d'assises, ou par le » juge qu'il aura délégué.

» Art. 294. L'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un » conseil pour l'aider dans sa défense; sinon le juge lui en désignera un sur-le- » champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. — Cette désignation sera » comme non avenue, et la nullité ne sera pas prononcée, si l'accusé choisit un » conseil.

» Art. 296. Le juge avertira de plus l'accusé que, dans le cas où il se croirait » fondé à former une demande en nullité, il doit faire sa déclaration dans les » cinq jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai, il n'y sera plus rece- » vable. — L'exécution du présent article et des deux précédents sera constatée » par un procès-verbal, que signeront l'accusé, le juge et le greffier : si l'accusé » ne sait ou ne veut pas signer, le procès-verbal en fera mention.

» Art. 297. Si l'accusé n'a point été averti, conformément au précédent article, » la nullité ne sera pas couverte par son silence : ses droits seront conservés, » sauf à les faire valoir après l'arrêt définitif. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 302. Le conseil pourra communi- » quer avec l'accusé après son interrogatoire. — Il pourra aussi prendre commu- » nication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction.

» Art. 305. Les conseils des accusés pourront prendre ou faire prendre, à » leurs frais, copie de telles pièces du procès qu'ils jugeront utiles à leur » défense. — Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre » qu'ils puissent être, et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-ver- » baux constatant le délit, et des déclarations écrites des témoins. — Les prési- » dents, les juges et le procureur général, sont tenus de veiller à l'exécution » du présent article. »

doivent en connaître sont désignés de la manière indiquée par nous ci-dessus (n° 1996), et immédiatement après (art. 405), la cour ayant pris séance, et ensuite les jurés, les débats sont ouverts.

Nous nous bornerons, pour l'exposé des formes qui vont suivre, à les grouper sous quelques principes généraux qui doivent les dominer.

§ 4. Publicité.

2285. La publicité des audiences de justice, qui existe à l'origine de nos institutions judiciaires, est un principe de droit public consacré par les lois de la Constituante, placé au rang des droits constitutionnels par les chartes de 1814 (art. 63), de 1830 (art. 55), et par la constitution de 1848 (art. 81). Elle est exigée à peine de nullité pour toutes les juridictions de jugement. Le Code d'instruction criminelle en contient une disposition expresse pour les tribunaux de simple police (art. 153), pour ceux de police correctionnelle (art. 190), et la loi du 20 avril 1810 (art. 7) pour les cours impériales (1).

2286. Les chartes de 1814 et de 1830, que nous venons de citer, et la constitution de 1848, y mettaient une restriction en ce qui concerne les débats, dans les cas où les tribunaux jugeraient la publicité dangereuse pour l'ordre ou les mœurs (2). Bien que ces chartes et cette constitution aient péri, la restriction se maintient avec le principe, qui se retrouvent l'un et l'autre, en ce qui touche les plaidoiries en matière civile, dans l'article 87 du Code de procédure civile. Le tribunal ou la cour peuvent alors ordonner le *huis clos*, mais il faut pour cela un jugement ou un arrêt motivé. Et comme les termes de la restriction ne s'appliquent qu'aux débats, tout ce qui, dans l'audience, est en dehors des débats, demeure sous la règle de la publicité : par exemple le résumé du président, et notamment la prononciation des jugements et arrêts, ne s'agît-il que d'arrêts incidents. Les portes sont rouvertes, et le public est admis pour que cette prononciation ait lieu devant lui.

2287. De nos jours, il est une plus grande publicité que celle de l'audience : c'est la publicité produite par la presse périodique et surtout par les journaux. De nouvelles restrictions ont été apportées sous ce rapport, par la loi du 27 juillet 1849 et par le

---

(1) *Loi du* 20 *avril* 1810, sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice. « Art. 7. ... Les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges » prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les » audiences de la cause, *ou qui n'ont pas été rendus publiquement*, ou qui ne » contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls,... etc. »

(2) *Constitution du* 4 *novembre* 1848. « Art. 81. La justice est rendue gratuitement au nom du peuple français. — Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. »

décret du 17 février 1852, relativement aux procès pour outrages ou injures, ou pour diffamation dans les cas où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi; ou pour délits de presse, et relativement à toutes les affaires civiles, correctionnelles ou criminelles dans lesquelles les cours ou tribunaux jugeraient convenable d'interdire le compte rendu du procès. Dans tous ces cas, l'interdiction demeure inapplicable aux jugements ou arrêts, lesquels peuvent toujours être publiés (1).

§ 5. Droit de défense.

2288. Ce droit, qui se retrouve aussi aux premières origines de nos institutions, mais que le système de la procédure inquisitoriale, à l'extraordinaire, avait étranglé à huis clos, précisément pour le cas où l'exercice en était le plus impérieusement nécessaire, c'est-à-dire pour le grand criminel, est consacré de nouveau par les lois de la Constituante. Ni alors, ni aujourd'hui encore, il n'est formulé en une déclaration générale de principe; mais il est l'âme du système accusatoire : c'est un droit qui n'a besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous. Sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression. Notre jurisprudence pratique, et pardessus toutes les juridictions la cour de cassation, n'hésitent pas à y voir un droit essentiel, dont la violation, même dans les cas où la loi ne s'en est pas exprimée, emporte nullité.

2289. C'est au sujet de ce droit de défense que nous voudrions qu'on se pénétrât bien de cette pensée, laquelle n'est point paradoxe, mais vérité, que ce droit n'est pas à l'accusé seulement, mais qu'il est aussi le droit de la société; car il y va pour celle-ci des plus graves intérêts : la condamnation de l'innocent est pour elle (j'ajouterai et pour le juge, à l'usage de ceux qui ont le sentiment moral élevé) un plus grand malheur que pour le condamné lui-même. Il faut donc se défaire du penchant qui nous porte à considérer un procès pénal comme un procès civil : à y voir l'accusé d'une part avec ses droits, et la société, en instance dans le

---

(1) *Loi sur la presse*, du 27 juillet 1849. « Art. 11. Il est interdit de rendre compte des procès pour outrages ou injures et des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi. — La plainte pourra seulement être annoncée sur la demande du plaignant. Dans tous les cas, le jugement pourra être publié. » (Suivent d'autres dispositions relatives à l'interdiction de publier les noms des jurés, excepté dans le compte rendu de l'audience où le jury aura été constitué; et de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurés, soit des cours ou tribunaux.

Décret organique sur la presse, du 17 février 1852. « Art. 17. Il est interdit de rendre compte des procès pour délits de presse. La poursuite pourra seulement être annoncée; dans tous les cas, le jugement pourra être publié. — Dans toutes affaires civiles, corectionnelles ou criminelles, les cours et tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès. Cette interdiction ne pourra s'appliquer au jugement, qui pourra toujours être publié. »

procès, avec des droits opposés. Tous les droits qui ont pour but de prévenir des erreurs judiciaires, et le droit de libre défense en tête, sont des droits pour la société autant que pour l'accusé. La conséquence pratique, c'est que l'accusé n'est pas maître d'y renoncer, qu'il ne peut couvrir par son silence ou par son adhésion les nullités qui dériveraient de la violation qui en serait faite. Sans doute, en de certains points de détail moins importants, il peut être considéré comme le premier gardien, le premier appréciateur de l'usage à faire ou à ne pas faire d'un droit dans lequel sa cause personnelle est engagée, et dont l'exercice lui est remis (exemple, art. 261, 322); mais dès qu'il s'agit de l'existence et du fond même du droit, des obstacles apportés à la possibilité qu'il fût exercé, la nullité est de droit public (ci-dess., n° 2279).

2290. Le droit de défense existe devant toutes les juridictions : devant les tribunaux de simple police, ou de police correctionnelle, et devant les cours d'assises. On conçoit néanmoins qu'à mesure qu'il s'agit de plus graves intérêts et de pénalités plus élevées, il doive être entouré d'une protection plus grande, qu'il lui soit attribué des moyens plus efficaces de s'exercer, et que les actes de procédure dans lesquels des précautions légales seront prises pour le garantir soient plus nombreux. Ainsi en est-il chez nous aujourd'hui quant aux procès en cour d'assises. C'était l'inverse qui avait lieu dans notre ancienne procédure criminelle.

2291. Si le droit de défense n'est formulé par aucune déclaration générale de principe dans nos lois, notre Code d'instruction criminelle contient un grand nombre de dispositions qui n'en sont que des applications ou des garanties, et, pour le surplus, la jurisprudence y supplée.

2292. Nous signalerons comme applications ou conséquences du droit de défense communes à la procédure de simple police, de police correctionnelle et de la cour d'assises :

La nécessité de la présence de la personne poursuivie aux débats, dont un des caractères les plus essentiels est d'être contradictoires (ci-dess., n^os^ 2271 et suiv.) : d'où, pour la police simple et pour la police correctionnelle, la nécessité des citations, avec délai suffisant pour comparaître (art. 146 et 184), sauf les exceptions faites à cet égard dans la procédure sommaire contre les délits flagrants (ci-dess., n^os^ 2253 et suiv.);

La nécessité qu'elle y soit présente non-seulement de corps, mais en état d'esprit qui lui permette d'exercer son droit de défense : d'où la règle que sa démence, survenue à un point quelconque de la procédure, suspend cette procédure (ci-dess., n° 1753);

La nécessité qu'elle ait connaissance des faits qui lui sont reprochés et qui font l'objet de la poursuite : d'où l'énonciation de ces faits, à peine de nullité, dans la citation en simple police, quoique le Code n'en parle pas, en police correctionnelle

(art. 183), et la signification, quant à la procédure en cour d'assises, des arrêts de mise en accusation et des actes d'accusation, avec copie laissée du tout (art. 242);

La discussion qu'elle a le droit de faire des témoignages et de tous les éléments de preuve;

La parole qu'elle a le droit de porter par elle-même ou par son défenseur, avec la faculté de réplique toujours en dernier lieu (art. 153, 190, 335 et 363), sauf le droit qui appartient au juge ou président chargé de la police de l'audience et de la direction des débats d'arrêter les écarts de cette parole qui dégénéreraient en abus. Quoique le Code d'instruction ne fasse donner à ce sujet d'avertissement spécial au conseil que devant la cour d'assises (1), la règle est commune à toutes les juridictions. Si la défense insiste en réclamant comme un droit la faculté de présenter les développements, de faire les interpellations ou d'entrer dans la discussion qu'on veut lui interdire, et que l'incident devienne contentieux, il faut un jugement du tribunal, devant la cour d'assises un arrêt, dont la cour de cassation sera juge en dernier lieu, comme garantie du droit de défense.

2293. Quant aux règles plus particulières pour la procédure en cour d'assises, nous citerons comme ayant spécialement en vue la sanction du droit de défense :

Les diverses notifications des arrêts et actes de mise en accusation, de la liste des jurés, de celle des témoins (art. 242, 315, 395), qui doivent être faites, dans des délais déterminés, à l'accusé;

La nécessité que l'accusé ait l'assistance d'un défenseur, et l'obligation pour le président des assises ou pour le juge qui procède à l'interrogatoire prescrit avant l'ouverture des débats de s'assurer s'il en a choisi un lui-même, et à défaut de lui en désigner un sur-le-champ, d'office, à peine de nullité de tout ce qui suivra (art. 294, — ci-dess., n° 2282). — L'article 295 limite aux avocats ou avoués du ressort de la cour impériale le cadre dans lequel le défenseur peut être choisi; une ordonnance de 1830 admet à plaider devant toutes les cours et tous les tribunaux de l'Empire, sans qu'il soit besoin d'aucune autorisation, tout avocat inscrit au tableau de n'importe quel ressort; mais l'art. 295 du Code d'instruction criminelle ayant été réservé, par cette considération qu'une ordonnance ne peut abroger une disposition législative, cette faculté ne s'étend pas à la plaidoirie en cour d'assises : pour le choix d'un avocat hors du ressort, comme pour celui d'un parent, d'un ami, il faut l'autorisation du président (2). Cette nécessité de la désignation d'un défenseur d'office

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 311. Le président avertira le conseil » de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect » dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 295. Le conseil de l'accusé ne pourra » être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de

à la personne poursuivie qui n'en a pas choisi un n'existe pas en simple police ou en police correctionnelle : ce n'est qu'officieusement, par plus grand respect du droit de défense, qu'à l'audience correctionnelle, lorsqu'un prévenu y comparaît sans défenseur, très-souvent quelqu'un des avocats présents à la barre est engagé par le président ou s'offre spontanément de lui-même à assister le prévenu. La loi du 22 janvier 1851, *sur l'assistance judiciaire,* contient une disposition spéciale sur ce point à l'égard des prévenus dans l'indigence (1);

Les communications ou délivrances de copie des pièces de l'instruction (art. 302, 305);

Tout ce qui concerne la discussion des témoignages (art. 315, 319, 321, 326, 327);

La nomination d'un interprète dans le cas où l'accusé ne parlerait pas la langue des témoins ou de l'un d'eux, ou serait sourd-muet (art. 332, 333). La même désignation, quoique le Code n'en parle pas, devrait avoir lieu en police correctionnelle;

Enfin, les divers avertissements donnés ou les interpellations faites en plusieurs occasions à l'accusé, sur les droits qui lui sont conférés par la loi pour sa défense, ou sur l'usage qu'il en entend faire (art. 296, 313, 314, 319, 329, 363, 371).

§ 6. Nature des preuves.

2294. Le principe inauguré à ce sujet par les lois de la Constituante est celui des preuves de conscience, ou preuves de conviction personnelle. Ce principe était nouveau chez nous. Le système accusatoire de l'ère barbare et de l'ère féodale avait eu les preuves de superstition ou de force armée, dans les ordalies ou dans le combat; la procédure inquisitoriale y avait substitué les preuves légales; après notre grande révolution viennent les preuves de conscience.

» la cour royale ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du prési-
» dent de la cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses
» parents ou amis. »

Ordonnance du 27 août 1830. « Art. 4. A compter de la même époque (la publication de cette ordonnance), tout avocat inscrit au tableau pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf les dispositions de l'article 295 du Code d'instruction criminelle. »

(1) *Loi sur l'assistance judiciaire,* du 22-30 janvier 1851. Titre 2. *De l'assistance judiciaire en matière criminelle et correctionnelle.* « Art. 28. Il sera pourvu à la défense des accusés devant les cours d'assises, conformément aux dispositions de l'article 294 du Code d'instruction criminelle.

» Art. 59. Les présidents des tribunaux correctionnels désigneront un défenseur d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public, ou détenus préventivement, lorsqu'ils en feront la demande, et que leur indigence sera constatée, soit par les pièces désignées dans l'article 10, soit par tous autres documents. »

2295. La Constituante, au moment où ce principe allait entrer pour la première fois en application, le formula soigneusement en une sorte d'instruction aux jurés, qui, passée depuis dans le Code de brumaire an IV (art. 372), forme encore aujourd'hui l'article 342 de notre Code d'instruction criminelle. « La loi ne de» mande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont » convaincus, elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils » doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffi» sance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes » dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sin» cérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur » raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de » sa défense. La loi ne leur dit point : *Vous tiendrez pour vrai* » *tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins;* elle ne leur » dit pas non plus : *Vous ne regarderez pas comme suffisamment* » *établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-ver*» *bal, de telles pièees, de tant de témoins ou de tant d'indices;* » elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la » mesure de leurs devoirs : *Avez-vous une intime conviction?* »

On parle à ce propos d'omnipotence du jury : omnipotence, si l'on veut... contre la conscience!

2296. Bien que la formule qui précède ne soit adressée par nos lois qu'aux jurés, le principe général est le même pour les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle; et l'on dit communément, en ce sens, que pour les questions de culpabilité ou non-culpabilité les juges de ces tribunaux sont des jurés. — Cependant les règles de procédure sur l'administration des preuves ont été précisées avec plus de détail relativement aux débats devant la cour d'assises que relativement à ceux devant les tribunaux où s'agitent des causes moins graves; et il existe, à l'égard de ceux-ci, certaines exceptions spéciales dont nous aurons à parler. — C'est dans le chapitre 1er (tit. 1, liv. 2, du Code d'instruction criminelle), consacré aux tribunaux de simple police (spécialement aux articles 153 à 158); dans le chapitre 2, consacré aux tribunaux en matière correctionnelle (spécialement aux art. 189 et 190), et dans le chapitre 4 du titre 2, section 1re, intitulée *De l'examen,* pour les cours d'assises (spécialement aux art. 315 à 334), qu'on trouvera la série de ces règles.

2297. Il y faut remarquer, en les complétant au besoin par la doctrine, ce qui concerne :

L'*interrogatoire de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé,* dont il n'est question au Code d'instruction criminelle que relativement aux débats devant les tribunaux de police correctionnelle (art. 190 : « Le prévenu sera interrogé »), mais qui a lieu en cour d'assises par le pouvoir discrétionnaire du président. — Cet interrogatoire ne doit pas être considéré comme un moyen d'obtenir, d'arracher ou de surprendre, en le menant avec plus ou moins d'habileté,

un aveu de la part du prévenu ou de l'accusé : ce n'est point là ce que cherche la justice; la justice cherche la vérité. Il ne doit pas être fait non plus avec un caractère de dureté, d'hostilité ou de parti pris contre le prévenu ou l'accusé interrogé. Ni la juridiction ni le président de cette juridiction ne sont les adversaires des accusés qu'ils ont à juger; ils sont des juges, par conséquent impartiaux à entendre tout ce qui peut être dit pour la défense comme pour l'accusation; obligés impérieusement de ne manifester aucune opinion avant le jugement, et d'attendre jusque-là pour en avoir une arrêtée. Le président du tribunal ou de la cour d'assises sort du caractère de juge lorsqu'il s'écarte de cette règle de conduite. C'est dans ces écarts que résident les abus, le danger de l'interrogatoire; et c'est à raison de ces abus possibles que certaines législations ont mieux aimé supprimer cet interrogatoire, et qu'un grand nombre de publicistes et de criminalistes tiennent pour cette suppression. Cependant supprimer, à cause des abus possibles, quelque chose d'utile, est un remède radical dont nous ne sommes guère partisan.

L'interrogatoire a pour but de fournir au prévenu ou à l'accusé l'occasion de s'expliquer lui-même sur les faits, sur les charges qui paraissent l'incriminer, d'où pourra sortir la démonstration de son innocence, s'il est innocent; des situations, des circonstances, des intentions ou des pensées qui peuvent atténuer sa culpabilité, s'il est coupable; comme aussi à l'embarras, à l'incohérence, à la fausseté reconnue de ses explications pourront se rattacher des éléments de preuve de cette culpabilité. Conduit dans cet esprit, l'accusé étant libre et maître de ses réponses, rien n'est plus naturel, plus raisonnable et plus loyal que ce procédé. Nous ne partageons donc pas les scrupules de la procédure anglaise ou américaine, qui, pour empêcher qu'un accusé puisse se compromettre lui-même, veulent qu'il ne lui soit adressé aucune question durant les débats. Nous sommes convaincu par l'expérience des affaires que l'interrogatoire, qui n'est autre chose, après tout, que la mise en pratique du droit qu'a l'accusé de s'expliquer lui-même sur tous les points, est un moyen de défense des plus efficaces, et que l'innocent ou celui dont la culpabilité peut être atténuée par quelque considération que ce soit, perdraient beaucoup à ce qu'il n'eût pas lieu. Mais ce nous est un motif pour être plus péniblement affecté des interrogatoires dont l'allure est en opposition avec ces principes régulateurs.

2298. L'*aveu*, qui est rangé par nous sous la règle commune, c'est-à-dire auquel nous n'attribuons aucune valeur légale décisive, mais qui est, comme tout autre élément de preuve, livré à l'appréciation du juge ou du juré, pour qu'il s'en aide, en le contrôlant avec l'ensemble du procès, à former sa conviction personnelle.

Nous ne sommes donc pas comme les Anglais, qui, lorsqu'ils ont demandé à l'accusé s'il veut plaider, « coupable ou non cou-

pable » (*guilty, or not guilty*), et qu'il a répondu « coupable, » considèrent la question de culpabilité comme vidée, l'accusé comme convaincu, et n'ont plus qu'à procéder à l'application de la loi.

L'aveu, en effet, bien qu'il puisse agir fortement, dans la plupart des cas, sur la conviction, ne doit pas toujours être tenu pour vérité. Il peut y avoir des aveux de désespoir, de jactance, de supercherie, de dévouement ou d'intérêt, qui seront tous aveux faux. Nous avons vu un accusé condamné à la réclusion pour un crime par lui avoué; plus tard on reconnaît qu'il n'est que l'homonyme du vrai coupable, et que la justice ayant été égarée par la similitude du nom, il a laissé faire et s'y est prêté. Et comme il fallait avoir le mot de l'énigme, on finit par découvrir qu'auteur lui-même d'un plus grand crime qui l'exposait à une peine plus forte, il s'est empressé d'accepter une personnalité moins chargée, afin d'échapper à la sienne propre. Nous avons vu un autre exemple dans lequel après la condamnation d'un accusé à la réclusion pour crime de blessures graves faites d'un coup d'arme à feu, surgit un habitant du même lieu qui se déclare l'auteur du coup de fusil. Grâce est faite au premier condamné, et le procès en cour d'assises ouvert contre le nouvel accusé. Mais là est acquise la preuve qu'il ne faut voir dans son aveu qu'un moyen concerté pour prendre sur lui la charge du crime, et malgré son insistance à soutenir et à affirmer de nouveau son dire devant les jurés, il est déclaré non coupable (1). Enfin ici se présente le lugubre souvenir de la femme Gardin, qui, pour échapper aux rigueurs du cachot et aux traitements qu'elle y subit, adopte le moyen désespéré de s'avouer coupable du parricide dont elle est accusée. Vainement, devant le jury, rétracte-t-elle cet aveu, elle est condamnée pour ce crime, dont les vrais coupables sont plus tard découverts et condamnés (ci-dess., nos 1363, en note, et n° 2220) (2). Cette terrible leçon est pour ce qui regarde les aveux poursuivis par l'instruction, mais elle doit servir aussi pour tenir en suspicion les aveux même en justice.

2299. *La déposition des témoins*, qui doit être orale (C. i. c., art. 317) et publique, à l'audience, en présence de la personne poursuivie, afin que celle-ci puisse exercer à l'occasion de leur déposition son droit de défense; sauf le pouvoir qui appartient au président en cour d'assises, de faire retirer momentanément un ou plusieurs accusés, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, n° 2280, (C. i. c., art. 327).

Parmi les règles relatives aux témoins, il en est qui sont communes à la procédure des tribunaux de simple police ou de police

(1) LE DROIT, *Journal des tribunaux*, n° du 11 février 1859. — Cour d'assises du Calvados, audience du 5 février 1859.

(2) LE DROIT, nos des 18, 19 et 20 novembre 1862. — Cour d'assises du Nord (Douai).

correctionnelle et à la procédure en cour d'assises, tandis que d'autres sont spéciales à cette dernière procédure, pour laquelle les prévisions de la loi ont été plus nombreuses.

2300. Celle touchant les exclusions de certains témoignages (art. 156, 189 et 322), avec les additions qu'y apporte la jurisprudence, et le principe que l'audition des personnes ainsi exclues ne peut opérer nullité lorsqu'elle a lieu sans opposition, est, à peu de chose près, identique entre les trois juridictions. — Il en est de même de celle touchant les moyens de sanction contre les témoins défaillants (art. 157 et 158; 354 et 355), auxquels on applique la peine décrétée par l'article 80 du Code d'instruction criminelle, et, en cas d'excuse alléguée reconnue fausse, les peines de l'article 236 du Code pénal. — Celle touchant la formule du serment offre quelque variante, cette formule étant devant les tribunaux de simple police ou correctionnelle : « *De dire toute la vérité, rien que la vérité* » (art. 155); et devant la cour d'assises : « *De parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité.* » L'addition n'est pas heureuse psychologiquement.

2301. Celles touchant la notification préalable de la liste des témoins, à faire dans les termes de l'article 315 du Code d'instruction criminelle, et la lecture de cette liste à l'audience au moment de l'ouverture des débats (art. 315); l'ordre donné aux témoins par le président de se retirer dans la chambre qui leur sera destinée, d'où ils ne sortiront que pour déposer; les précautions que le président est autorisé à prendre, s'il en est besoin, pour les empêcher de conférer entre eux du délit et de l'accusé; l'obligation de les faire déposer séparément l'un de l'autre (art. 316, 317), sont des règles spéciales à la cour d'assises.

2302. Il en est de même de celles touchant la faculté qui appartient au président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de faire entendre, non comme témoins, mais à titre de renseignement, soit des personnes dont le nom n'a pas été notifié à l'avance dans le délai voulu, soit des personnes dont le témoignage est exclu par la loi ou par la raison du droit (art. 269), ou bien de faire lire les déclarations reçues dans l'instruction préliminaire de témoins absents ou décédés, ou celles de témoins présents afin d'en faire la comparaison avec les dispositions d'audience et d'en relever les variations ou contradictions : tout cela est spécial à la cour d'assises. — De même quant aux pouvoirs donnés au président (art. 330) et quant à ceux conférés à la cour (art. 331) dans l'hypothèse où, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse.

Il y a entre les déclarations faites à titre de renseignement et celles faites en qualité de témoin, deux différences importantes : l'une de forme, c'est que les premières sont faites sans prestation de serment; et l'autre de sanction pénale, c'est qu'on n'applique

pas à ces déclarations, lorsqu'elles sont fausses, non plus qu'à celles faites dans l'instruction préparatoire, les peines édictées contre le faux témoignage (C. p., art. 361 et suiv.). Quant à l'effet probant qu'elles peuvent avoir, il est abandonné, de même que celui des dépositions de témoins, à l'appréciation de la conscience des jurés.

2303. La faculté pour la cour de renvoyer l'affaire à la prochaine session en cas de non-comparution d'un témoin cité, lorsque la déposition de ce témoin est jugée essentielle, pourvu que ce renvoi soit prononcé avant que les débats aient été ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste, est particulière aussi aux cours d'assises (art. 354 et 355). Pour les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, juridictions permanentes, rien de plus facile, en semblable occurrence, que de renvoyer l'affaire à une autre audience.

2304. Il y a, au principe de la déposition orale, à l'audience, de telle manière que les juges puissent entendre le témoin lui-même et qu'ils puissent le voir, deux exceptions qu'il est nécessaire de signaler :

L'une à l'égard de certains dignitaires, dont les dépositions peuvent être reçues par écrit, sans le contrôle de la publicité ni de la défense, en vertu du chapitre 5 (liv. 2, tit. 4) du Code d'instruction criminelle, intitulé : « *De la manière dont seront reçues, en matière criminelle, correctionnelle et de police, les dépositions des princes et de certains fonctionnaires de l'État* (art. 510 à 517), chapitre modifié par le décret du 4 mai 1812.

2305. L'autre relative au jugement des appels soit de simple police, soit de police correctionnelle. En effet, des articles 175 et 209 du Code d'instruction criminelle notre jurisprudence pratique a conclu que devant le tribunal d'appel l'audition des témoins en personne n'est que facultative; l'usage de juger sans les entendre de nouveau, d'après les notes tenues par le greffier de leurs déclarations devant les premiers juges, s'est tellement répandu, que, suivant les statistiques criminelles, le nombre des affaires en appel de police correctionnelle dans lesquelles il y avait comparution des témoins n'était, même avant la loi du 17 juillet 1856, que de trois cents environ, par an, pour toute la France. Ce fait a été un des arguments invoqués pour l'adoption de cette loi, par laquelle tous ces appels ont été transportés devant les cours impériales; et comme l'effet de cette translation devait être de diminuer encore le nombre de ces comparutions de témoins, la nouvelle loi a ajouté à l'article 189 du Code quelques dispositions sur les notes à tenir par le greffier (1) : de telle

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 189 (d'après la loi du 17-31 juillet » 1856). La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux » articles 154, 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Le » greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu.

sorte qu'en appel, et quant aux témoignages, on peut dire que nous avons le jugement sur pièces.

2306. Nous n'insisterons pas sur les autres éléments possibles de preuves : examen des pièces ou objets de conviction, rapports d'experts, procès-verbaux de constat, présomptions : le tout rangé sous la règle des preuves de conscience.

2307. Le principe des preuves de conscience étant la règle générale, nous avons cependant reçu de l'ancien régime, et nos lois continuent à organiser encore à l'égard d'un grand nombre de délits et surtout de contraventions de police simple ou de police correctionnelle, un système de preuves légales qui commandent au juge. Ces preuves résident dans les procès-verbaux, dont les uns, suivant le genre de délits ou de contraventions dont il s'agit, suivant la qualité des agents qui les ont dressés et les lois spéciales qui les régissent, font foi jusqu'à inscription de faux, et les autres jusqu'à preuve contraire (1). Le fait constaté par le procès-verbal étant tenu pour vrai, il reste néanmoins encore au tribunal une mission importante : 1° de vérifier si le procès-verbal est valable, ou si par une cause quelconque il n'est pas frappé de nullité; 2° si le fait constaté constitue le délit ou la contravention poursuivie, car les procès-verbaux ne font foi que des faits matériels qui ont pu tomber sous le sens des agents, et pour lesquels ces agents ont compétence : les autres faits ou qualifications nécessaires pour constituer la criminalité échappent à cette compétence; 3° si les conditions d'imputabilité ou de culpabilité existent, par exemple si la personne n'était pas en démence, ou contrainte par une force à laquelle elle ne pouvait résister, ou dans son droit; 4° finalement, l'application de la loi pénale.

Les procès-verbaux autres que ceux ainsi investis par les lois spéciales d'une autorité probante jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, rentrent sous la règle commune des preuves de conscience, dont ils ne sont plus que des éléments livrés à l'appréciation du juge. Il en est ainsi de tous les procès-verbaux en fait de crime.

2308. On aura encore certaines applications des preuves légales,

---

» Les notes du greffier seront visées par le président, dans les trois jours de la » prononciation du jugement. Les dispositions des articles 157, 158, 159, 160 » et 161 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 154. Les contraventions seront prou» vées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rap» ports et procès-verbaux, ou à leur appui. — Nul ne sera admis, à peine de » nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès» verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de » constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant » aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers » auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de » faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit » testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

dans les cas dont nous avons parlé ci-dessus, n° 2137, mais seulement à l'égard des questions préjudicielles pour la décision desquelles le juge pénal aura dû renvoyer devant l'autorité administrative ou devant la juridiction civile.

§ 7. Jugement.

2309. Le mot de *jugement* est le terme générique; — Techniquement, il s'applique chez nous à la décision des tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, celle des cours impériales ou autres cours souveraines prenant le nom d'*arrêts* (ci-dess., n° 1949, et 1970, en note).

2310. La nécessité pour la validité des jugements ou arrêts, que le nombre de juges exigé en *minimum* par la loi y ait concouru; que chacun de ces juges ait assisté, sans aucune absence d'un intervalle quelconque, à toutes les audiences de la cause; que le ministère public y ait de même toujours été représenté; et la règle qu'en cas de partage, lorsque les juges sont en nombre pair, l'avis le plus favorable à la défense l'emporte, sont des principes fondamentaux consacrés soit par des textes de loi, soit par la jurisprudence.

2311. La prononciation orale, publiquement, à l'audience; la lecture ou l'insertion du texte de la loi pénale appliquée; les motifs; la rédaction par écrit; la mention sur la minute de l'accomplissement de toutes les conditions ou formalités substantielles prescrites à peine de nullité (ci-dess., n° 2165), sont des garanties dont l'ensemble existe dans notre législation d'après les lois de la Constituante, et dont la plupart sont textuellement consacrées par les articles de notre Code d'instruction criminelle, quoique avec certaines nuances peu justifiées entre les jugements de police simple, de police correctionnelle et les arrêts de cour d'assises (C. i. c. Pour la police simple, art. 163 et 164; — Pour la police correctionnelle, art. 195-196; — Pour les arrêts de cour d'assises, art. 369, 370. — Loi du 20 avril 1810, art. 7).

2312. Indépendamment de la mention des formalités substantielles relatives au jugement, il est plusieurs de ces formalités, relatives à la tenue de l'audience, dont l'accomplissement a besoin aussi d'être constaté à peine de nullité, par exemple la prestation de serment des témoins. Ces formalités sont relatées dans les procès-verbaux des séances, que les greffiers sont tenus de dresser. (Voir notamment, pour les tribunaux de simple police, l'art. 155, pour ceux de police correctionnelle, l'art. 189, ci-dessus, n° 2305, en note; et surtout pour les cours d'assises, l'art. 372.)

Jugement devant les cours d'assises.

2313. La mission de juger se décompose ici entre deux autorités différentes, le jury et les magistrats : la procédure doit suivre par conséquent cette décomposition.

2314. Les jurés, après avoir prêté serment à l'ouverture des débats (C. i. c., art. 312); assisté sans aucune absence quelconque à tout le cours de ces débats, jusqu'à la clôture déclarée par le président (art. 335); entendu le résumé fait par le président (art. 336); reçu dans la personne du chef du jury les questions écrites qui leur sont posées, les procès-verbaux de constat et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins, avec les avertissements qui doivent leur être donnés (art. 341, tel qu'il a été modifié par la loi de 1853), se rendent dans leur chambre de délibération, dont ils ne pourront sortir qu'après avoir formé leur déclaration, et dont l'entrée ne pourra être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président des assises et par écrit (art. 342 et 343).

2315. Les questions à poser au jury sont une œuvre capitale. Elles sont posées par le président : en cas d'incident contentieux sur ce point il faudrait cependant un arrêt de la cour. L'acte qui doit servir de type avant tout est l'arrêt de mise en accusation; ou, si l'on veut, l'acte d'accusation, qui doit lui-même s'être modelé sur l'arrêt. Il faut que tous les chefs contenus en cet arrêt, sans exception, soient vidés; autrement l'accusation ne serait pas purgée. Il peut y avoir en outre des questions se rattachant aux mêmes faits comme modalités, qualifications diverses de ces faits, lesquelles seront ressorties des débats; mais aucune sur des faits nouveaux, non compris dans l'arrêt de mise en accusation, quelque connexité qu'il pût y avoir entre eux, la cour d'assises n'étant pas compétente pour s'en saisir elle-même sans une mise en accusation préalable.

2316. Il semble, à la rédaction encore conservée de l'article 337 du Code d'instruction criminelle, qu'il doive être posé au jury cette question générale et complexe : « *L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?* » Telle avait été, en effet, l'intention primitive du législateur de 1808. Mais avec une pareille complexité, chaque divergence sur quelque circonstance que ce fût devant se résoudre en une négation pour le tout, il était presque impossible d'avoir une réponse qui fût l'opinion véritable du jury. La force de la logique avait amené déjà la jurisprudence pratique à une division inévitable dans les réponses, division qui a été mieux arrêtée et textuellement consacrée par la loi du 13 mai 1836, art. 1er (voir le texte ci-dessous, n° 2322, en note).

2317. Les questions à poser seront donc celles-ci :

1° La question sur le fait principal, qui devra comprendre tous les éléments constitutifs du crime ou du délit objet de la poursuite (ci-dess., nos 1053 et suiv., et 1073). Il n'existe pas, à cet égard, de termes sacramentels ou obligatoires, imposés au président soit par le texte de la loi pénale, soit par l'arrêt de

mise en accusation; mais il est indispensable que tous les faits constitutifs soient clairement énoncés, et que les termes équivalents à ceux de la loi qui ont pu être employés par le président aient la même signification et n'aient pas été de nature à induire le jury en quelque méprise;

2° Les circonstances aggravantes, tant celles comprises dans l'acte d'accusation que celles résultant des débats : lesquelles devront faire chacune l'objet d'une question séparée (art. 338). Les éléments constitutifs de chaque circonstance aggravante doivent aussi être clairement énoncés dans la question qui s'y réfère;

3° Les excuses, avec mêmes observations, soit quant à la nécessité de poser autant de questions séparées qu'il y a d'excuses distinctes, soit quant à celle d'énoncer clairement dans la question les éléments constitutifs de l'excuse, d'après les dispositions de la loi qui l'établit. Il y a lieu à poser la question d'excuse dans trois circonstances : pour celles comprises dans l'arrêt de mise en accusation, pour celles résultant des débats, ou pour celles proposées par conclusions formelles de l'accusé. Dans ce dernier cas l'excuse, pourvu que le fait soit admis comme tel par la loi, doit être posée en question au jury, à peine de nullité (art. 339); il en doit être de même pour le cas où l'excuse est comprise dans l'arrêt de mise en accusation, puisqu'il faut que tous les chefs, principaux ou accessoires, contenus dans cet arrêt soient vidés. Mais quant à l'excuse qui, quoique résultant des débats, n'a fait l'objet d'aucune conclusion formelle de l'accusé, il est laissé à l'appréciation du président d'en poser ou non la question;

4° La question de discernement pour les mineurs de seize ans, à peine de nullité (art. 340);

5° Enfin les questions subsidiaires, s'il résulte des débats que le fait compris dans l'arrêt de mise en accusation ait changé de caractère ou qu'il puisse être envisagé sous un autre aspect légal, et que subsidiairement, pour le cas où la première qualification serait écartée par le jury, il y ait lieu de le présenter à leur délibération sous une autre qualification.

Si l'accusation comprenait plusieurs chefs principaux, chacun d'eux pourrait donner lieu à la même série de questions.

2318. Les questions doivent être posées distinctement et séparément, de manière à permettre le vote du jury, à bulletin secret et successif, sur chacune de celles qui sont marquées par l'article 1er de la loi du 13 mai 1836. Si le président réunissait dans une seule et même question deux ou plusieurs de celles qui doivent être l'objet d'un vote distinct, comme il mettrait ainsi le jury dans l'impossibilité de faire connaître sa véritable opinion sur l'une et sur l'autre, il y aurait nullité. On dit dans le langage usuel de notre pratique, que les questions ont alors le vice de complexité. Telles seraient les questions qui réuniraient ensemble

soit deux faits distincts formant chacun des chefs d'accusation, soit plusieurs accusés, soit le fait principal avec une circonstance aggravante ou avec une excuse, soit plusieurs circonstances aggravantes ensemble, ou plusieurs excuses ensemble, soit une circonstance aggravante avec une excuse. Dans ces diverses hypothèses il y aurait nullité.

Mais la division des questions n'ayant pas le même inconvénient, et pouvant même dans certains cas particuliers faciliter les opérations du jury, n'est pas frappée de la même nullité par notre jurisprudence, à moins qu'elle n'ait été faite de manière à pouvoir amener dans l'esprit des jurés une confusion sur ce qui serait élément du fait principal ou élément des circonstances aggravantes ou des excuses. A part ce cas de confusion, que la cour de cassation apprécierait, la division des questions n'emporte pas nullité. Ainsi, bien que la jurisprudence de la cour de cassation considère, dans le crime de parricide, la qualité d'ascendant chez la victime comme un élément constitutif du crime et non comme une circonstance aggravante, cette cour a jugé par plusieurs arrêts de rejet (22 septembre 1842, 24 mars 1853, 7 août 1863) que cette question sur la qualité d'ascendant avait pu être posée à part, sans nullité, par le président (ci-dess., nos 1064 et 1067).

2319. Les circonstances atténuantes ne font pas l'objet d'une question posée par écrit. Le président doit seulement, à peine de nullité, avertir le jury du pouvoir qui lui appartient à cet égard (1). Outre le désir d'une certaine spontanéité, et la crainte des réponses de style, considération qui disparaît d'après la loi du 13 mai 1836, art. 1er, puisque le chef du jury est tenu de poser lui-même la question dans la chambre des délibérations, le véritable motif est qu'en cas de non-admission des circonstances atténuantes le jury n'a rien à dire; tandis que s'il y avait eu question écrite, il eût fallu aussi une réponse négative écrite, qui aurait aggravé la situation de l'accusé. La question que le chef du jury est obligé d'en poser dans la chambre des délibérations n'emporte aucune réponse à mentionner si la solution est négative.

2320. Ce qui concerne la délibération et le vote du jury a été

---

(1) *Code d'instruction criminelle*. « Art. 341 (d'après la loi du 9 juin 1853). » En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après » avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertit » le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité, qu'il existe en faveur » d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables des circonstances atténuantes, » il doit en faire la déclaration en ces termes : « *A la majorité, il y a des cir-* » *constances atténuantes en faveur de l'accusé.* » Ensuite le président remet les » questions écrites aux jurés, dans la personne du chef du jury; il y joint l'acte » d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du » procès autres que les déclarations écrites des témoins. — Le président avertit » le jury que tout vote doit avoir lieu au scrutin secret. Il fait retirer l'accusé » de la salle d'audience. »

régi par diverses lois successives, qu'il est nécessaire encore de combiner pour avoir la règle actuelle, savoir : les articles du Code d'instruction criminelle tels qu'ils ont été modifiés par la loi de révision de 1832; la loi du 9 février 1835, *sur les cours d'assises*, modifiant de nouveau quelques-uns de ces articles; la loi du 13 mai 1836, *sur le mode du vote du jury au scrutin secret;* le décret du 6 mars 1848; et finalement la loi du 7 mai 1853, *sur la déclaration du jury*, par laquelle quelques articles du Code ou de la loi de 1836 ont encore été modifiés.

2321. La délibération est dirigée par le chef du jury, qui n'est autre que le premier juré sorti par le sort. Le Code, pour le cas où ce premier juré déclinerait par une raison quelconque cette qualité, lui offre un moyen facile de se faire remplacer (art. 342).

2322. Le vote, depuis la loi de septembre 1835, *sur les cours d'assises*, doit avoir lieu au scrutin secret; ce qui n'empêche pas qu'il puisse être précédé d'une délibération ou discussion ouverte entre les jurés, ainsi qu'a eu soin de s'en expliquer surabondamment le décret du 6 mars 1848 (1), le secret n'étant prescrit qu'à l'égard du vote. La loi du 13 mai 1836 a organisé la forme du vote (2).

Il est, d'ailleurs, passé en notre jurisprudence que la loi qui

---

(1) *Décret du* 6 *mars* 1848. « Art. 5 (encore en vigueur). La discussion dans le sein de l'assemblée du jury avant le vote est de droit. »

(2) *Loi sur le mode du vote du jury au scrutin secret,* du 13 mai 1836. « Art. 1er. Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, et enfin sur la question de circonstances atténuantes, que le chef du jury sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue.

» Art. 2. A cet effet, chacun des jurés, appelé par le chef du jury, recevra de lui un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises, et portant ces mots : *Sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est...* Il écrira à la suite ou fera écrire secrètement par un juré de son choix, le mot *oui* ou le mot *non*, sur une table disposée de manière que personne ne puisse voir le vote inscrit au bulletin. Il remettra le bulletin écrit et fermé au chef du jury, qui le déposera dans une boîte destinée à cet usage.

» Art. 3 (tel qu'il a été modifié par la loi du 9 juin 1853). Le chef du jury dépouille chaque scrutin en présence des jurés, qui peuvent vérifier les bulletins. Il constate sur-le-champ le résultat du vote en marge ou à la suite de la question résolue. La déclaration du jury, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, n'est exprimée que si le résultat du scrutin est affirmatif.

» Art. 4. S'il arrivait que, dans le nombre des bulletins, il s'en trouvât sur lesquels aucun vote ne fût exprimé, ils seraient comptés comme portant une réponse favorable à l'accusé. Il en serait de même des bulletins que six jurés au moins auraient déclarés illisibles.

» Art. 5. Immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin, les bulletins seront brûlés en présence du jury.

» Art. 6. La présente loi sera affichée, en gros caractères, dans la chambre des délibérations du jury. »

ordonne le vote au scrutin secret ne l'ayant pas fait à peine de nullité, et cette formalité n'étant pas substantielle par elle-même, l'inobservation qui en aurait lieu n'entraînerait pas cassation. La règle n'est donc sanctionnée que par le refus que peut faire chaque juré de voter autrement qu'au scrutin secret, et par les suites que pourrait avoir un pareil refus.

2323. Le nombre de voix nécessaire pour former la décision du jury a subi de si nombreuses variations depuis la loi de 1791 de la Constituante, que rien qu'à les énumérer nous en aurions ici une longue liste. Depuis le nombre de dix voix jusqu'à celui de sept, ou la majorité simple, qui est revenu à diverses reprises et qui est actuellement notre règle, nous avons essayé de tout, au gré des fluctuations de gouvernement, et de préoccupations portées plus souvent sur les procès politiques que sur les procès de droit commun.

Nous avons essayé même, d'une certaine façon, de l'unanimité anglaise (loi du 29 fructidor an V). Cette règle de l'unanimité n'est admissible que telle qu'elle se présente dans la coutume de la Grande-Bretagne ou des Etats-Unis d'Amérique : l'unanimité soit pour acquitter, soit pour condamner; sinon, après que les jurés sont restés enfermés, sans pouvoir se mettre d'accord, dans leur salle de délibération, privés d'aliments jusqu'à exténuation ou impossibilité d'aller plus loin, il y a doute, l'affaire est renvoyée à d'autres assises; et si la divergence se reproduit successivement, de guerre lasse l'affaire reste insoluble. C'est là quelque chose qui répond, sous une autre forme, et avec des effets bien différents de ceux de notre ancien *quousque*, à la décision *non liquet* des jurés romains (ci-dess., n° 1745). L'unanimité, entre les esprits divers de douze hommes, même sur des questions futiles, à plus forte raison sur des questions aussi graves et aussi délicates que celles de la culpabilité ou de la non-culpabilité en des causes criminelles, n'est pas dans la nature humaine. La pratique anglaise, hors des causes de toute évidence, se trouve donc placée entre cette alternative : ou bien une unanimité fictive, obtenue par capitulation, qui n'existe pas en réalité; ou bien l'impossibilité de résoudre l'affaire. — Notre loi de fructidor an V, après vingt-quatre heures écoulées sans unanimité obtenue dans un sens ou dans l'autre, voulait que la condamnation pût être prononcée à la simple majorité. C'était un moyen de faire passer cette majorité simple, qui apparaissait alors pour la première fois dans notre législation.

Sous le Code d'instruction criminelle de 1808, cette majorité simple a fait la règle, et nous y sommes revenus d'après la loi de 1853 (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 347 (d'après la loi du 7 mai 1853). » La décision du jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes,

2324. L'article 347 modifié par cette loi se bornant à déclarer que la décision du jury se forme à la majorité tant *contre l'accusé* que sur les circonstances atténuantes, il importe de voir le jeu de cette règle en chacune des questions posées au jury :

Quant aux questions sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes, ou sur l'existence du discernement chez un accusé mineur de seize ans, pas d'hésitation : le dépouillement du scrutin donne, je suppose, six bulletins *Oui*, six bulletins *Non*, le chef du jury écrira en marge de ces questions, *Non*.

Quant aux questions d'excuses, par exemple : « L'accusé a-t-il été provoqué par des violences graves envers sa personne ? » Six bulletins *Oui*, six bulletins *Non*, l'excuse est admise, car décider le contraire, ce serait décider *contre l'accusé;* le chef du jury écrira *Oui* en marge de la question : ce n'est pas logique, mais c'est faveur pour l'accusé.

A l'égard des circonstances atténuantes on reste dans la logique : la règle est inverse.

2325. Dans toutes les décisions pour la formation desquelles la majorité est nécessaire, le chef du jury doit exprimer, à la suite de la réponse, l'accomplissement de cette condition indispensable. Ainsi, lorsque le jury aura décidé *oui* sur la question du fait principal, sur celles des circonstances aggravantes ou de l'existence du discernement chez un mineur de seize ans, il faudra écrire : « Oui, à la majorité. » Sur les excuses, au contraire, quand la décision sera négative : « Non, à la majorité. » Et sur les circonstances atténuantes, en sens inverse, quand l'existence en est déclarée : « *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de tel accusé.* — Dans aucun cas le nombre de voix ne doit être exprimé, fût-il l'unanimité : d'abord, afin qu'il n'y ait pas violation indirecte du secret du vote, et en second lieu pour ne pas introduire des nuances de fait variées entre des décisions qui doivent avoir le même caractère légal.

2326. La décision prise, les jurés étant rentrés dans l'auditoire, l'accusé étant encore absent, le chef du jury en donnera lecture, suivant la forme solennelle marquée en l'article 348, et la remettra écrite et signée de lui au président (1) : cette décision

---

» se forme à la majorité. La déclaration du jury constate cette majorité, sans » que le nombre de voix puisse y être exprimé; le tout à peine de nullité. »

L'ordonnance criminelle de Louis XIV, de 1670, voulait pour la condamnation, dans les arrêts ou jugements sans appel, deux voix de majorité. « Tit. 25, art. 12. Les jugements, soit définitifs ou d'instruction, passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugeront à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort. » — Dans nos cours d'assises, le nombre de jurés étant de douze, la simple majorité est de deux voix en plus, comme sous l'ordonnance.

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 348. Les jurés rentreront ensuite » dans l'auditoire, et reprendront leur place. — Le président leur demandera » quel est le résultat de leur délibération. — Le chef du jury se lèvera, et, la

est ce qu'on nomme, suivant l'expression anglaise, le verdict du jury (*vere dictum*).

2327. Notre jurisprudence pratique a admis, conformément au Code de brumaire an IV, que lorsque la déclaration du jury est *irrégulière*, ou *incomplète*, ou *contradictoire*, ou *ambiguë*, la cour peut ordonner par un arrêt que le jury se retirera de nouveau dans la salle de ses délibérations ponr la régulariser, ou pour la compléter, ou pour en rendre les réponses concordantes, ou pour la rendre claire. Il faut toutefois, pour autoriser une semblable mesure, que ces vices soient bien réels; et la cour se trouve placée, dans cette appréciation, entre deux écueils : celui d'enlever à l'accusé ou au ministère public une déclaration qui, n'ayant aucun des vices indiqués, leur est bien acquise; et celui de laisser passer et de prendre pour base de son arrêt, au fond, une déclaration dont les vices pourront entraîner cassation. Le président n'aurait pas le droit d'ordonner seul cette mesure.

2328. Un autre pouvoir extraordinaire est donné à la cour, en cas seulement de déclaration de culpabilité, jamais par conséquent contre l'accusé; c'est celui, immédiatement après que cette déclaration a été prononcée publiquement par le chef du jury, si la cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, de surseoir au jugement et de renvoyer l'affaire à la session suivante, pour y être soumise à un autre jury (1). L'unanimité n'est plus nécessaire pour un pareil arrêt de la cour, comme elle l'était sous le Code de 1808.

2329. Sauf cette hypothèse extraordinaire, la déclaration du jury une fois lue publiquement et remise par écrit au président des assises, l'accusé est introduit, et il en est donné lecture par le greffier en sa présence (art. 357). Là-dessus, commence pour la cour la mission de juger quant à l'application de la loi, soit sur l'action publique, soit sur l'action civile, s'il y en a, et sur les dommages-intérêts que les parties pourraient avoir à prétendre

---

» main placée sur son cœur, il dira : *Sur mon honneur et ma conscience, devant* » *Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : Oui, l'accusé,* etc., » *Non, l'accusé,* etc.

» Art. 349. La déclaration du jury sera signée par le chef et remise par lui » au président, le tout en présence des jurés. — Le président la signera, et la » fera signer par le greffier. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 352 (d'après la loi du 7 mai 1853). » Si la cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont » trompés au fond, elle déclare qu'il est sursis au jugement, et renvoie l'affaire » à la session suivante, pour y être soumise à un nouveau jury, dont ne peut » faire partie aucun des jurés qui ont pris part à la déclaration annulée. — Nul » n'a le droit de provoquer cette mesure. La cour ne peut l'ordonner que d'of- » fice, immédiatement après que la déclaration du jury a été prononcée publi- » quement, et dans le cas où l'accusé a été déclaré coupable. — Après la décla- » ration du second jury, la cour ne peut ordonner un nouveau renvoi, même » quand cette déclaration serait conforme à la première. »

respectivement l'une de l'autre. Les articles 358 et suivants du Code d'instruction criminelle donnent les règles à ce sujet.

2330. C'est ici que la discussion s'ouvre et que le droit de défense continue, non plus sur les faits déclarés par le jury, mais sur les conséquences légales à en tirer soit par rapport à la peine, soit par rapport aux dommages-intérêts (art. 362 et 363).

2331. C'est ici que se présente, avec des caractères distincts bien marqués, l'une ou l'autre de ces trois solutions différentes : *acquittement* (art. 358 à 361), *absolution* (art. 464) et *condamnation* (art. 365, ci-dess., n° 1744).

2332. L'absolution, dont nous avons déjà défini le caractère (ci-dess., n° 1744), se produira ordinairement, dans les affaires, soit par suite d'un dissentiment entre la chambre d'accusation et la cour d'assises sur quelque question de droit pénal controversée, soit parce que le jury ayant écarté par ses réponses quelque élément constitutif du crime ou du délit poursuivi, le fait ainsi réduit ne se trouvera plus punissable; nous avons indiqué en outre (ci-dess., n° 1652 et suiv., 2069) divers autres incidents qui peuvent aussi y donner lieu, suivant la manière dont ils se présentent et surtout suivant le point de la procédure où ils surviennent; mais, dans tous les cas, l'absolution diffère de l'acquittement et quant à la forme et quant aux résultats.

Quant à la forme, l'acquittement est prononcé par ordonnance du président (art. 358); tandis qu'il faut un arrêt de la cour pour l'absolution.

Quant aux résultats, le bénéfice de la déclaration de non-culpabilité et de l'acquittement qui en est la suite se trouve irrévocablement acquis à l'accusé, et y eût-il eu dans la procédure quelque nullité de forme, la cassation ne pourrait avoir lieu que dans l'intérêt de la loi (art. 409); tandis que les arrêts d'absolution peuvent être l'objet d'un pourvoi utile (art. 410).

2333. Une jurisprudence dont la justice peut être à bon droit contestée, et qu'il est difficile de concilier avec le texte des articles 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle combinés entre eux, y met encore cette différence, qu'elle permet de condamner aux frais du procès criminel, au moins à titre de dommages-intérêts, celui qui a été absous, tandis qu'une pareille condamnation ne peut jamais être prononcée contre l'acquitté. — Mais pour juger si l'accusé qui a été absous peut être justement condamné à payer les frais du procès pénal à titre de dommages-intérêts, il faut se demander par la faute de qui ont eu lieu ces frais? qui est-ce qui a eu le tort, soit par erreur de droit, soit par erreur de fait, de susciter et de poursuivre un procès en cour d'assises pour des faits qui ne pouvaient être frappés légalement d'aucune peine? et si l'accusé qui a souffert de ces erreurs judiciaires doit encore en payer les frais? Rarement on sera autorisé à répondre que la faute du procès pénal est à reporter sur l'accusé. Nous en

verrions cependant des exemples dans le cas des excuses absolutoires mentionnées par nous ci-dessus, n° 1654.

2334. Le Code d'instruction criminelle, sans s'expliquer relativement à l'autorité de la chose jugée quant aux arrêts de condamnation ou d'absolution, s'en explique d'une manière particulière quant à l'acquittement, dans son article 360, qui porte que « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise » ni accusée à raison du même fait. » Nous avons montré ci-dessus (n^os^ 1778 et suiv.) comment cette disposition a eu pour but de donner à l'acquittement par voie de jury un caractère d'irrévocabilité plus énergique, contre lequel aucun recours, même le recours en cassation, n'est ouvert, et comment cet article, dès lors, est spécial aux affaires soumises au jury et au seul cas d'acquittement. — Les autres décisions, mais seulement lorsqu'elles sont devenues irrévocables, sont placées sous la règle ordinaire de l'autorité de la chose jugée.

2335. Nous savons cependant comment une jurisprudence pratique aujourd'hui en crédit permet, malgré les termes de l'article 360, qu'une personne acquittée légalement par voie de jury soit reprise à raison du même fait qualifié d'une autre manière ; et nous avons expliqué pourquoi ni en la raison générale du droit, ni d'après les textes de notre Code, cette jurisprudence ne nous paraît fondée (ci-dess., n^os^ 1788 et suiv.).

Elle a pour elle cependant, depuis l'année 1812, une série d'arrêts de la cour de cassation, dont le plus notable a été rendu en audience solennelle, toutes les chambres réunies, contrairement aux conclusions du procureur général, M. Dupin (1), le 25 novembre 1841. C'est à partir de cet arrêt que ce mode de procéder, employé dans le principe très-rarement et avec grande réserve, a reçu dans la pratique de nos parquets ses plus fréquentes applications. Il est devenu aujourd'hui usuel.

2336. La cour, en persistant dans cette décision, en a donné le motif capital, le seul motif, digne de grande considération, qui en soit l'origine et qui en puisse être, en apparence, le soutien : savoir, que le Code de brumaire an IV imposait au président du tribunal criminel l'obligation de soumettre au jury toutes les questions qui pouvaient ressortir des circonstances du fait de l'accusation, tandis que la législation actuelle n'impose plus la même obligation au président de la cour d'assises. Le Code de brumaire

---

(1) L'idée majeure de ces conclusions était résumée par le procureur général en ces termes : « Les principes rigoureux du droit criminel veulent que tous débats solennels, légaux, réguliers, purgent l'accusation; c'est à la société, dans ce moment solennel, à prendre toutes ses précautions; c'est à la défense à user de toutes ses ressources; car le verdict rendu, tout est consommé. Il est dans l'esprit de la loi que la justice ait, pour ainsi dire, le cœur net sur la culpabilité. » (*Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, par M. DUPIN, procureur général à la cour de cassation, t. 5, p. 39.)

an IV contient, en effet, des dispositions spéciales à ce sujet (1), tandis que notre Code d'instruction criminelle est muet sur les questions subsidiaires, lesquelles n'ont été introduites que par les nécessités mêmes de la procédure. — M. Mangin a outré le raisonnement lorsqu'il a dit, d'une part que le Code de brumaire an IV imposait cette obligation *à peine de nullité,* et d'autre part que le Code d'instruction criminelle actuel *n'admet aucune autre question* que celles par lui indiquées (2). Quant à cette nullité, qui se lit en effet dans l'article 380 du Code de brumaire an IV, elle n'a jamais pu être entendue de cette façon, et d'ailleurs il n'en saurait être question ici puisqu'il s'agit d'acquittement et que l'acquittement par voie de jurés était au moins aussi irrévocablement acquis à l'accusé à cette époque qu'aujourd'hui. Quant à notre Code d'instruction criminelle, il admet bien certainement, quoiqu'il ne les mentionne pas, les questions subsidiaires, puisque l'usage en est fréquent aujourd'hui et jugé très-régulier. — L'arrêt de la cour de cassation de 1841 ne donne pas dans cette exagération, il se restreint à l'exacte vérité dans le parallèle qu'il fait entre les dispositions du Code de brumaire an IV et celles du Code d'instruction criminelle. Mais nous disons que la différence qui en résulte n'est pas assez concluante pour prévaloir contre les principes de raison et contre la prohibition traditionnelle si énergique de l'article 360 : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. » Nous disons et nous démontrons (ci-dess., n° 1794) que le ministère public, que le président des assises sont obligés, sinon par une disposition du Code, du moins par le devoir de leur charge, de faire vider entièrement le procès soumis au jury, sans avoir sur ce procès droit de mutilation ni de réticence. Sans doute à ce devoir se mêle une certaine faculté d'appréciation, mais la sanction en est précisément ce qu'elle était sous le Code de brumaire an IV, savoir qu'une fois acquitté l'accusé ne pourra plus être repris à raison du même fait. Voilà la sanction de l'obligation.

2337. Il est une autre objection à laquelle n'ont jamais répondu et ne pourront jamais répondre les partisans de cette pratique : pourquoi n'en use-t-on pas ainsi pour reprendre le

---

(1) *Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV.* « Art. 373. Ensuite, le président, au nom et de l'avis du tribunal, pose *toutes les questions qui résultent tant de l'acte d'accusation que des débats*, et que les jurés doivent décider.

» Art. 374. La première question tend essentiellement à savoir si le fait qui forme l'objet de l'accusation est constant ou non; — la seconde, si l'accusé est, ou non, convaincu de l'avoir commis, ou d'y avoir coopéré. — *Viennent ensuite les questions qui, sur la moralité du fait et le plus ou moins de gravité du délit, résultent de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé, ou du débat.* — Le président les pose dans l'ordre dans lequel les jurés doivent en délibérer, en commençant par les plus favorables à l'accusé.

» Art. 380. Toute contravention aux règles prescrites par les articles 352, 358, 365, 368, 373, 374, 377 et 378, emporte nullité. »

(2) MANGIN, *Traité de l'action publique,* t. 2, p. 360 et 361.

même fait, qualifié d'une autre manière, comme crime, devant un autre jury? Pourquoi le président ne manque-t-il jamais, en cas pareil, de poser les questions subsidiaires, et pourquoi s'il ne l'a pas fait considère-t-on l'accusation comme entièrement vidée? J'emprunte un exemple à M. Mangin lui-même (tom. 2, p. 370): un chirurgien est poursuivi comme coupable de meurtre, ou comme coupable d'empoisonnement, sur une femme, il est acquitté; pourquoi ne pourra-t-on pas le reprendre, à raison du même fait, devant un autre jury, comme coupable d'avortement opéré, en ce fondant sur ce que le premier jury n'aura pas été interrogé par le président sur ce chef? Car enfin, si le raisonnement de la cour de cassation est concluant, il l'est aussi bien pour les cas de crimes que pour les cas de délits : la logique irrésistible mène là.

Et si des esprits logiques, refusant de reculer dans leur voie (M. Mangin est du nombre, *loc. cit.*), répondent : — « Oui, même sur une nouvelle qualification de crime le droit de reprendre la personne acquittée existe, du moment que le premier jury n'a pas eu à s'expliquer sur ce chef, » je les arrête et je leur demande : — « Où prendrez-vous, pour ce nouveau procès en cour d'assises, l'arrêt de mise en accusation? Ce ne sera pas le premier, puisqu'il a dû être purgé en entier devant la cour d'assises qu'il avait saisie; et la chambre d'accusation n'en pourra pas rendre un second puisqu'elle se trouve complétement dessaisie de l'affaire, tout le monde convenant qu'à son égard, dans l'article 246, l'expression *à raison du même fait* conserve sa véritable et propre signification. On ne se tirera pas de là.

2338. Avouons que cette subtilité et surtout l'emploi usuel qui en est fait de nos jours ont été puisés dans un sentiment de défiance à l'égard du jury, afin de s'en autoriser, lorsque la poursuite a échoué sur le fait comme crime, pour la faire recommencer devant le tribunal correctionnel sur le même fait comme délit. Avouons que nous avons entendu plus d'une fois donner encore pour motif qu'il est rarement d'une bonne tactique devant le jury de poser des questions subsidiaires amoindrissant l'accusation, de peur que le jury ne se rejette trop facilement sur elles, en abandonnant pour cela le fait principal. On nous parle de tactique, et c'est de justice qu'il s'agit! C'est là, nous ne craignons pas de le dire, une mauvaise forme de procédure, qui conduit à des prolongements de détention préalable, à des frais frustratoires, à des réserves mentales calculées, et qui va finalement contre son but, c'est-à-dire à l'affaiblissement de la justice pénale, parce que les jurés, en présence de ces réserves qui attendent l'accusé, pour le même fait, au sortir de la cour d'assises, se laissent aller plus facilement à cette mollesse d'acquittement qu'on voudrait prévenir chez eux (1).

(1) V. dans le même sens, CARNOT, *Instruction criminelle*, sur l'article 360, et FAUSTIN HÉLIE, t. 3, p. 637 et suiv.

TITRE III.

VOIES OUVERTES CONTRE LES DÉCISIONS PÉNALES.

2339. On les distingue, de même que dans la procédure civile, en voies *ordinaires* et voies *extraordinaires*, quoique les mêmes différences d'effets ne s'y rencontrent pas. — Voies ordinaires, tant que le cours des juridictions par lesquelles l'affaire doit passer n'est pas régulièrement épuisé : le but direct de ces sortes de recours est de faire juger l'affaire. — Voies extraordinaires, lorsque ce cours des juridictions se trouve épuisé : le but direct est alors de faire juger, non pas l'affaire, mais la décision attaquée.

CHAPITRE PREMIER.

VOIES ORDINAIRES.

§ 1er. Opposition. — Cas de contumace.

2340. Les voies ordinaires sont au nombre de deux. — La première, fondée sur cette idée, que celui qui a été condamné pénalement sans avoir été présent pour se défendre, son absence provînt-elle de sa propre faute, ne doit pas être condamné irrévocablement, et qu'un moyen facile de faire tomber le jugement doit lui être offert (ci-dess., 2271).

Elle n'a pas lieu quant aux décisions d'instruction, puisque le droit de défense contradictoire n'y est pas reconnu.

Elle se résout, pour la police simple et pour la police correctionnelle, en ce qu'on appelle l'*opposition;* — et, pour ce qui regarde les crimes, dans les règles relatives aux arrêts *par contumace.*

2341. L'opposition est qualifiée de voie de *rétractation,* parce que la personne jugée par défaut s'adresse à la juridiction même qui a rendu la décision attaquée, pour obtenir d'elle qu'elle rétracte sa propre décision.

Le délai est de trois jours à dater de la signification, pour les jugements de simple police, et de cinq jours pour les jugements de police correctionnelle; la forme se réduit à une déclaration faite au bas de la signification du jugement, ou notifiée par acte extrajudiciaire; elle emporte de droit citation à la première audience après l'expiration des délais, et sera réputée non avenue

si l'opposant ne comparaît pas; elle ne pourrait être formée une seconde fois sur un second défaut, ce qu'on exprime techniquement en disant : « Opposition sur opposition ne vaut » (C. i. c., art. 150 et 151; — 187 et 188).

Ce que nous disons des jugements par défaut de police correctionnelle en première instance s'applique aussi aux arrêts par défaut sur l'appel (ci-dessous, n° 2351, en note, art. 208).

L'opposition serait ouverte aussi au prévenu ou accusé contre des arrêts par défaut de la cour de cassation sur le pourvoi du ministère public ou de la partie civile, si la notification de ce pourvoi prescrite par l'article 418 ne lui avait pas été faite.

2342. A l'égard des poursuites pour crimes, de même que la sanction est plus énergique quant à l'obligation pour l'accusé de se présenter (ci-dess., n° 2275), de même l'est-elle plus aussi quant à son droit de ne pouvoir être condamné irrévocablement en son absence. Les différences que nous signalerons sous ce rapport entre les jugements ou arrêts par défaut de simple police ou de police correctionnelle, et les arrêts par contumace, sont celles-ci :

Il faut un acte d'opposition contre les jugements ou arrêts par défaut, tandis que l'arrêt de contumace tombe de plein droit par la comparution volontaire ou l'arrestation du contumax.

Le délai pour l'opposition est extrêmement court, trois jours ou cinq jours; pour les arrêts par contumace il n'y en a pas d'autre que celui de la prescription de la peine.

Le condamné par défaut est maître d'acquiescer à la condamnation, et il le fait tacitement par cela seul qu'il ne forme pas opposition dans le délai voulu; le contumax n'est pas maître de donner un tel acquiescement : qu'il le veuille ou non, par cela seul qu'il est arrêté, l'arrêt tombe forcément (1).

2343. Dans le cas où la condamnation par contumace était de nature à emporter la mort civile, le Code d'instruction criminelle donnait au condamné un délai de cinq ans à partir de l'exécution par effigie, au bout desquels, s'il ne s'était pas présenté ou n'avait pas été arrêté, les effets de la mort civile étaient par lui encourus. Sa comparution ou son arrestation postérieure, avant le temps de la prescription, si elle avait été suivie d'un arrêt d'acquittement, d'absolution, ou de condamnation à une peine n'emportant pas

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 476. Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, seront anéantis de plein droit, et il sera procédé à son égard dans la forme ordinaire. » — (Le second paragraphe qui suit, relatif à la mort civile, a été modifié par la loi de 1854, suivant ce que nous disons au n° suivant, 2343.)

» Art. 478. Le contumax qui, après s'être représenté, obtiendrait son renvoi de l'accusation, sera toujours condamné aux frais occasionnés par sa contumace. »

mort civile, faisait bien cesser ces effets, mais seulement pour l'avenir. La loi du 31 mai 1854, en abrogeant la mort civile, a conservé, par son article 3, la même disposition en l'appliquant à l'incapacité de disposer de ses biens par donation entre-vifs ou par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, dont elle a frappé les condamnés à une peine afflictive perpétuelle (1). Cet effet doit donc être réglé par la combinaison de cette nouvelle loi avec l'article 476 du Code d'instruction criminelle et les articles 28, 29 et 30 du Code Napoléon.

A titre de moyen de contrainte, les biens du contumax condamné sont, jusqu'à ce qu'il se représente, considérés et régis comme biens d'absent (C. i. c., art. 471.)

2344. Lorsque, le temps voulu pour la prescription de la peine étant écoulé, l'arrêt par contumace est devenu inattaquable, cette prescription produit les effets ordinaires que nous avons signalés (ci-dess., n° 1908) : il ne peut plus être question des peines qui demandaient quelque acte d'exécution matérielle; mais le contumax reste frappé des déchéances ou incapacités de droit qui ont été la suite de sa condamnation, bien que cette condamnation n'ait eu lieu que par contumace.

§ 2. Appel.

2345. Le principe de cette voie ordinaire nous est connu (ci-dess., n° 1949) : elle est fondée sur la croyance que l'affaire, étant jugée une nouvelle fois par une juridiction supérieure à la première, sera mieux jugée. Nous n'admettons qu'un seul appel, et non plusieurs successifs : ce qui forme deux degrés de juridiction. A la différence de ce qui a lieu en procédure civile, l'appel ne s'applique pas aux affaires criminelles les plus graves, celles jugées en cour d'assises; il n'est reçu que dans les affaires de moindre importance. Il peut avoir lieu contre certaines décisions d'instruction, contre certains jugements de simple police et contre les jugements en matière de police correctionnelle.

2346. *Contre certaines décisions d'instruction :*—Cette sorte d'appel, qui ne se trouvait pas nettement déterminée dans le Code d'instruction criminelle, a été réglementée avec plus de détail par la loi qui supprime la chambre du conseil et qui transporte les

---

(1) *Loi du* 31 *mai*-3 juin 1854, portant abolition de la mort civile. « Art. 3. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. — Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive est nul. — Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie. »

Cependant l'opinion que nous émettons ici fait grave difficulté, le dernier paragraphe de cet article 3 pouvant être entendu seulement d'une condamnation par contumace qui n'a pas été révoquée.

pouvoirs de cette chambre au juge d'instruction. Les ordonnances de ce juge pourront être attaquées par appel à la chambre d'accusation, conformément à l'article 135 modifié par la loi nouvelle (1).

Remarquez que ce recours, qui est par sa nature un véritable appel, est qualifié par le texte d'*opposition,* ce qui fait confusion d'idées et équivoque malheureuse avec l'opposition proprement dite. Sans doute, cette dénomination est venue de ce que la décision du juge d'instruction ne portant pas elle-même le titre de jugement, mais seulement celui d'ordonnance, on a voulu éviter de qualifier d'appel le recours à l'autorité supérieure contre cette ordonnance. Mais l'origine du mot *appel* et le caractère de ce recours se retrouvaient encore fort exactement ici.

Remarquez aussi que le prévenu n'est pas mis, quant à cet appel, sur la même ligne que le ministère public et la partie civile, ses adversaires : le ministère public (procureur impérial et procureur général) peut recourir à cette voie dans tous les cas, la partie civile dans tous ceux où l'ordonnance fait grief à ses intérêts, le prévenu seulement pour cause d'incompétence (art. 539) et contre l'ordonnance qui lui aurait refusé la liberté provisoire sous caution (art. 114).

2347. *Contre certains jugements de simple police :* — La loi votée par la Constituante, en 1791, sur la police municipale, admettait toujours l'appel; le Code de brumaire an IV ne l'admettait jamais; le Code d'instruction criminelle a pris un moyen terme : l'appel n'est admis que lorsqu'il y a condamnation, soit à un emprisonnement quelconque, soit à une somme de plus de

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 135 (d'après la loi du 17-31 juillet » 1856). Le procureur impérial pourra former opposition, dans tous les cas, aux » ordonnances du juge d'instruction. — La partie civile pourra former opposi- » tion aux ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 114, 128, » 129, 131 et 539 du présent Code, et à toute ordonnance faisant grief à ses » intérêts civils. — Le prévenu ne pourra former opposition qu'aux ordonnances » rendues en vertu de l'article 114 (*refus de la liberté provisoire sous caution*), » et dans le cas prévu par l'article 539 (*incompétence*). — L'opposition devra » être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra : contre le pro- » cureur impérial, à compter du jour de l'ordonnance; contre la partie civile et » contre le prévenu non détenu, à compter de la signification qui leur est faite » de l'ordonnance au domicile par eux élu dans le lieu ou siége le tribunal; » contre le prévenu détenu, à compter de la communication qui lui est donnée » de l'ordonnance par le greffier. — La signification et la communication pres- » crites par le paragraphe précédent seront faites dans les vingt-quatre heures » de la date de l'ordonnance. — L'opposition sera portée devant la chambre des » mises en accusation de la cour impériale, qui statuera, toute affaire cessante. » — Les pièces seront transmises ainsi qu'il est dit à l'article 133. — Le pré- » venu détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition, et, » dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'opposition. — Dans tous les » cas, le droit d'opposition appartiendra au procureur général près la cour im- » périale. — Il devra notifier son opposition dans les dix jours qui suivront » l'ordonnance du juge d'instruction. — Néanmoins, la disposition de l'ordon- » nance qui prononce la mise en liberté du prévenu sera provisoirement » exécutée. »

cinq francs, en y comprenant les amendes, les restitutions et autres réparations civiles, mais non les frais (1). — Le délai est de dix jours, à compter de la signification de la sentence à personne ou à domicile (art. 174).

2348. *Contre les jugements en matière de police correctionnelle :* — L'appel est ouvert contre tous ces jugements (2).

Le droit en appartient au prévenu, à la partie civile et au ministère public, soit que le ministère public fonde son appel sur ce que le prévenu a été acquitté ou absous quand il aurait dû être condamné, ou sur ce qu'il a été condamné à une peine insuffisante, ce qui se nomme appel *a minima;* soit qu'il le fonde sur un mal jugé en sens inverse, car certainement le ministère public pourrait former appel, quoique l'occasion ne s'en présente guère en la pratique, sur le motif que le jugement aurait prononcé une peine plus forte que la peine méritée, ou qu'il aurait prononcé une condamnation quand il aurait dû y avoir acquittement ou absolution, l'intérêt de la société n'étant que celui d'une bonne justice pénale (ci-dess., nos 2279, 2289).

2349. Dans cette expression de ministère public il faut comprendre, ici, le procureur impérial près le tribunal qui a rendu le jugement attaqué, et le procureur général près la cour impériale où doit être porté l'appel. Nous y rangeons aussi les administrations investies du droit d'action publique quant à la défense des intérêts dont la régie leur est confiée (ci-dess., n° 2042).

2350. Le délai pour former appel est de dix jours pour toutes les parties et pour le ministère public, à l'exception du procureur général, qui, ayant besoin de prendre connaissance de l'affaire avant de se déterminer, a reçu de la loi un délai de deux mois. Les parties ont la faculté de réduire ce délai, en faisant au procureur général notification du jugement, à l'espace d'un mois à partir de cette notification (art. 205).

2351. La loi du 13 juin 1856 *sur les appels de police correctionnelle* ayant apporté quelques changements de rédaction aux articles du Code, afin de les mettre en harmonie avec le système nouveau qui transfère tous les appels de police correctionnelle à la cour impériale, nous croyons devoir citer en note le texte des articles ainsi modifiés (3).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 172. Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs, outre les dépens.

» Art. 174. L'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel : cet appel sera interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile; il sera suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des justices de paix. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 199. Les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. »

(3) *Code d'instruction criminelle* (articles modifiés d'après la loi du 13 juin-

2352. L'appel, comme l'opposition, est suspensif (C. i. c., art. 188 et 203). C'est la règle commune en toute matière, à plus forte raison en matière pénale : avec cette différence toutefois qu'il n'y a pas à faire ici de distinction entre l'opposition et l'appel : dans ces deux cas l'exécution est suspendue, en matière

---

21 juillet 1856, *relative aux appels des jugements de police correctionnelle*).

« Art. 201. L'appel sera porté à la cour impériale.

» Art. 202. La faculté d'appel appartiendra : — 1° Aux parties prévenues » ou responsables; — 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; » — 3° A l'administration forestière; — 4° Au procureur impérial près le » tribunal de première instance; — 5° Au procureur général près la cour » impériale.

» Article 203. Il y aura, sauf l'exception portée en l'article 205 ci-après, » déchéance de l'appel si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du » tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été » prononcé; et, si le jugement est rendu par défaut, dix jours au plus tard » après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou » à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. — Pendant ce délai et » pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement,

» Art. 204. La requête contenant les moyens d'appel pourra être remise dans » le même délai au même greffier; elle sera signée de l'appelant ou d'un avoué, » ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. — Dans ce dernier cas, le pouvoir » sera annexé à la requête. — Cette requête pourra aussi être remise directe- » ment au greffe de la cour impériale.

» Art. 205. Le procureur général près la cour impériale devra notifier son » recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, » dans les deux mois, à compter du jour de la prononciation du jugement, ou » si le jugement lui a été légalement signifié par l'une des parties, dans le mois » du jour de cette notification, sinon il sera déchu.

» Art. 207. La requête, si elle a été remise au greffe du tribunal de pre- » mière instance, et les pièces seront envoyées par le procureur impérial au » greffe de la cour, dans les vingt-quatre heures après la déclaration ou la » remise de la notification d'appel. — Si celui contre lequel le jugement a été » rendu est en état d'arrestation, il sera, dans le même délai, et par ordre du » procureur impérial, transféré dans la maison d'arrêt du lieu où siége la cour » impériale.

» Art. 208. Les arrêts rendus par défaut sur l'appel pourront être attaqués par » la voie de l'opposition dans la même forme et dans les mêmes délais que les » jugements par défaut rendus par les tribunaux correctionnels. — L'opposition » emportera de droit citation à la première audience; elle sera comme non » avenue si l'opposant n'y comparaît pas. L'arrêt qui interviendra sur l'opposi- » tion ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est devant » la cour de cassation.

» Art. 209. L'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur le rapport d'un » conseiller.

» Art. 210. A la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les conseillers » émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été » condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et » le procureur général seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits » par l'article 190.

» Art. 211. Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'in- » struction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du » jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que » les peines que ces articles prononcent, seront communes aux arrêts rendus » sur l'appel.

» Art. 212. Si le jugement est réformé parce que le fait n'est réputé ni délit

pénale, même par les délais accordés pour former ces recours; tandis qu'en matière civile ce n'est pas le délai, c'est l'acte même d'appel, une fois formé, qui arrête l'exécution.

2353. Cette suspension pendant les délais de l'appel a lieu non-seulement pour l'exécution des peines en cas de condamnation, mais aussi pour la mise en liberté du prévenu dans les cas où elle a été ordonnée : cependant sur ce dernier point il faut faire les distinctions suivantes :

2354. En ce qui concerne l'espèce d'appel que le Code nomme opposition, contre les ordonnances du juge d'instruction emportant mise en liberté du prévenu, cette mise en liberté est bien suspendue pendant le délai de vingt-quatre heures donné au procureur impérial et à la partie civile pour interjeter cette sorte d'appel : « Le prévenu détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait » été statué sur l'opposition, et, dans tous les cas, jusqu'à l'expi- » ration du délai d'opposition », porte le septième paragraphe de l'article 135 du code d'instruction criminelle; mais elle ne l'est pas pendant les dix jours donnés au procureur général pour interjeter lui-même cette sorte d'appel : « Néanmoins, la dispo- » sition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté du prévenu » sera provisoirement exécutée », porte le dernier paragraphe du même article (voir cet article, tel qu'il a été édicté par la loi du 17 juillet 1856, ci-dessus, n° 2346, en note).

2355. 2° En ce qui concerne l'appel contre les jugements de police correctionnelle, la mise en liberté du prévenu, qui a été renvoyé de la poursuite ou condamné seulement à une peine pécuniaire, n'est pas suspendue pendant tout le temps donné au ministère public pour interjeter appel; elle ne l'est que pendant trois jours, et passé ce délai, si l'appel n'a pas encore été formé, la mise en liberté doit avoir lieu (art. 206) (1).

» ni contravention de police par aucune loi, la cour renverra le prévenu et sta- » tuera, s'il y a lieu, sur ses dommages-intérêts.

» Art. 213. Si le jugement est annulé parce que le fait ne présente qu'une » contravention de police, et si la partie publique et la partie civile n'ont pas » demandé le renvoi, la cour prononcera la peine et statuera également, s'il y a » lieu, sur les dommages-intérêts.

» Art. 214. Si le jugement est annulé parce que le fait est de nature à mériter » une peine afflictive ou infamante, la cour décernera, s'il y a lieu, le mandat » de dépôt ou même le mandat d'arrêt, et renverra le prévenu devant le fonc- » tionnaire public compétent, autre, toutefois, que celui qui aura rendu le » jugement ou fait l'instruction.

» Art. 215. Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée » de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour statuera sur le fond.

» Art. 216. La partie civile, le prévenu, la partie publique, les personnes » civilement responsables du délit, pourront se pourvoir en cassation contre » l'arrêt. » — (Voir ci-dess., n° 1965, en note.)

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 206. La mise en liberté du prévenu » ne pourra être suspendue, lorsqu'aucun appel n'aura été déclaré ou notifié » dans les trois jours de la prononciation du jugement. »

2356. Enfin, nous savons que, dans le cas de la procédure sommaire contre les délits flagrants, l'appel ne suspend pas la mise en liberté du prévenu acquitté (ci-dess., n° 2256).

CHAPITRE II.

VOIES EXTRAORDINAIRES.

2357. Ces voies tendent à faire juger, non pas le procès, mais la décision attaquée; à obtenir, non pas la *rétractation* de cette décision par le juge qui l'a rendue, comme dans le cas d'opposition; non pas sa *réformation* par le juge supérieur, comme dans le cas d'appel; mais sa *cassation* ou *annulation*. Il n'y a donc plus, dans l'instance ainsi engagée, débat sur la culpabilité ou non-culpabilité, audition des témoins, discussion des preuves; mais la cassation ou annulation étant prononcée, elle l'est dans certains cas avec renvoi de l'affaire devant une autre juridiction chargée d'en connaître de nouveau, et dans d'autres sans renvoi.

Ces recours sont au nombre de deux : le pourvoi *en cassation* et le pourvoi *en révision;* l'un pour erreur de droit, l'autre pour erreur de fait extraordinairement démontrée; tous deux portés devant la cour de cassation (ci-dess., n°s 1951, 2011 et suiv.).

§ 1er. Pourvois en cassation ou annulation.

2358. On en distingue de deux sortes : ceux qui sont formés utilement, par les parties engagées dans le procès; et ceux qui sont formés dans l'intérêt de la loi, ou par ordre formel du ministre de la justice, dans un intérêt supérieur à celui des parties. Ils doivent tous être motivés sur une violation de la loi, soit quant à la compétence, soit quant à la forme dans l'une des formalités prescrites par la loi à peine de nullité ou réputées substantielles d'après la raison du droit, soit quant au fond.

Pourvois utiles, de la part des parties engagées dans le procès.

2359. Ces pourvois ne peuvent être dirigés que contre des décisions de l'autorité de juridiction, ayant caractère de jugement ou d'arrêt, c'est-à-dire des décisions sur un intérêt litigieux.

2360. Il faut que ces décisions aient épuisé le cours régulier de la justice dans les degrés que l'affaire avait à parcourir, et par conséquent qu'elles soient *en dernier ressort* (C. i. c., art. 416), soit rendues par un juge statuant en première instance mais sans appel, soit émanées du juge de l'appel. Si, la décision n'ayant été rendue qu'en première instance avec faculté d'appel, les parties n'ont pas usé de cette faculté, l'expiration des délais d'appel ne

fait pas que cette première condition ait été remplie ; la décision, quoique inattaquable désormais, n'est pas *en dernier ressort*, et par conséquent n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. L'article 416 du Code d'instruction criminelle que nous venons de citer ne s'explique pas d'une manière directe sur ce dernier point, mais on y arrive par voie de raisonnement. On considère qu'il y a de la part de la partie qui pouvant appeler ne l'a pas fait, une sorte d'acquiescement au jugement, de reconnaissance du bien jugé, ou du moins de soumission.

2361. Il n'en est pas de même s'il s'agit d'un arrêt ou jugement en dernier ressort rendu par défaut : sans doute, tant que la voie ordinaire de l'opposition est ouverte, il ne peut y avoir pourvoi en cassation ; mais du moment que le délai de l'opposition est expiré sans qu'il y ait eu opposition formée, la décision est traitée comme contradictoire et peut dès lors être l'objet d'un recours en cassation. Le silence ou l'inaction de la partie défaillante n'est pas considéré ici comme acquiescement.

2362. Quant aux arrêts par contumace, le pourvoi est ouvert au ministère public et à la partie civile, mais non au condamné, qui n'a qu'à comparaître, si la prescription de la peine n'a pas encore eu lieu, pour faire tomber l'arrêt (art. 473) (1).

2363. Les arrêts ou jugements en dernier ressort rendus sur la compétence, quoique ne statuant pas au fond, peuvent être immédiatement frappés de pourvoi, tandis qu'il n'en est pas de même à l'égard des arrêts ou jugements en dernier ressort qui ne sont que préparatoires et d'instruction, le pourvoi n'étant ouvert contre ceux-ci qu'après l'arrêt ou jugement définitif (art. 416).

2364. Un délai fort court, déterminé par la loi, est assigné aux parties pour la formation de ces pourvois utiles (ci-dess., nos 2367 et 2372).

2365. A la différence de ce qui a lieu en matière civile, le pourvoi en cassation, quoique n'étant qu'une voie extraordinaire, et même le délai donné pour se pourvoir sont suspensifs (art. 373) (2). Le jugement ou l'arrêt, tant que ce délai n'est pas expiré, et, après, tant qu'ils restent frappés de pourvoi, ne sont pas exécutoires. La cour de cassation est, d'ailleurs, seule juge de la recevabilité ou de la non-recevabilité de tout pourvoi, eût-il été formé après les délais.

Cette règle de l'effet suspensif ne souffre aucune exception en ce qui touche l'exécution de la peine ; il peut en exister, en

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* Art. 473 : « Le recours en cassation ne » sera ouvert contre les jugements de contumace qu'au procureur général et à » la partie civile en ce qui la concerne. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* Art. 373, dernier paragraphe : « Pendant » ces trois jours, et s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de » l'arrêt de la cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la » cour. »

certaines hypothèses, quand il ne s'agit que de l'ouverture ou de la continuation des débats (ci-dessous, n° 2368).

2366. Ces données générales étant observées, si on en fait application aux diverses décisions judiciaires, on trouvera comme susceptibles de pourvoi :

1° *Parmi celles émanées des juridictions d'instruction :* — Les ordonnances du juge d'instruction dans les cas des articles 34, 80, 81, 86 du Code d'instruction criminelle, où elles sont rendues en dernier ressort; mais non dans les autres cas, puisqu'elles relèvent alors, par une sorte d'appel (ci-dess., n° 2346), de la chambre d'accusation, et les arrêts de la chambre d'accusation.

2367. Quant à ces derniers arrêts, il faut remarquer l'article 299 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 10 juin 1853, qui limite à quatre les causes pour lesquelles peut être formé le pourvoi dont il est question en cet article (1). Sur ce premier point, la loi de 1853 n'a fait autre chose que d'ajouter aux trois cas énumérés dans l'article du Code de 1808, un quatrième cas que notre jurisprudence avait déjà admis dans la pratique, celui de l'incompétence.

Le pourvoi dont il est ici question est celui au sujet duquel la loi exige qu'il soit donné un avertissement spécial à l'accusé (ci-dess., n° 2282); il est dirigé uniquement contre l'arrêt de mise en accusation; le délai accordé pour le faire est plus long que celui des autres pourvois, il est de cinq jours francs à partir de l'avertissement (art. 296 et 297). Bien que l'interrogatoire dans lequel cet avertissement doit être donné à l'accusé par le président des assises ne concerne que cet accusé, il sert de point de départ pour le délai accordé au procureur général, lequel aura également cinq jours à partir de cet interrogatoire pour attaquer en cassation l'arrêt de la chambre d'accusation (art. 298) (2).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 299 (d'après la loi du 10 juin 1853). » La demande en nullité ne peut être formée que contre l'arrêt de renvoi et » dans les quatre cas suivants : — 1° Pour cause d'incompétence; — 2° Si le » fait n'est pas qualifié crime par la loi; — 3° Si le ministère public n'a pas été » entendu; — 4° Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par » la loi. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 296. Le juge avertira de plus l'ac- » cusé que, dans le cas où il se croirait fondé à former une demande de nullité, » il doit faire sa déclaration dans les cinq jours suivants, et qu'après l'expiration » de ce délai il n'y sera plus recevable. — L'exécution du présent article et des » deux précédents sera constatée par un procès-verbal que signeront l'accusé, » le juge et le greffier : si l'accusé ne sait ou ne veut pas signer, le procès- » verbal en fera mention.

» Art. 297. Si l'accusé n'a point été averti, conformément au précédent article, » la nullité ne sera pas couverte par son silence : ses droits seront conservés, » sauf à les faire valoir après l'arrêt définitif.

» Art. 298. Le procureur général est tenu de faire sa déclaration dans le même » délai, à compter de l'interrogatoire, et sous la même peine de déchéance » portée en l'article 296. »

2368. Mais une modification plus importante a été apportée par la loi de 1853, quant à l'effet de ce pourvoi. D'après le Code de 1808, le pourvoi devant suspendre les débats (ancien art. 301), et la cour de cassation, même lorsqu'il avait été fait tardivement, après le délai, étant seule compétente pour juger de sa recevabilité ou non-recevabilité, il arrivait que l'accusé était toujours le maître, même après le tirage du jury, et lorsque la composition de ce jury ne lui convenait pas, de faire remettre l'affaire à une autre session, au moyen d'un pourvoi tardif et sans cause sérieuse contre l'arrêt de mise en accusation. La loi de 1853, tout en laissant à la cour de cassation le pouvoir, qui lui appartient exclusivement, d'apprécier la recevabilité du pourvoi, a modifié l'article 301 du Code de manière à faire disparaître cet inconvénient en restreignant l'effet suspensif (1).

2369. Malgré les termes limitatifs de l'article 299, une jurisprudence bien arrêtée décide, avec raison, que les restrictions de cet article ne s'appliquent qu'au pourvoi tout spécial et plus favorisé dont il y est question; ce qui n'empêche pas que pour les autres vices emportant nullité, les autres arrêts de la chambre d'accusation, non-seulement ceux portant renvoi à la cour d'assises, mais tous en général, ne puissent être attaqués par l'une ou l'autre des parties, en la forme et dans les délais ordinaires, sans la nécessité d'aucun avertissement préalable ni la prolongation du délai à cinq jours.

2370. 2° *Parmi les décisions des juridictions de jugement :* — Les jugements rendus par le tribunal de simple police sans appel, et ceux rendus, sur l'appel, par les tribunaux correctionnels (art. 177) (2).

Les arrêts rendus sur l'appel des jugements de police correctionnelle (art. 216) (3).

Les arrêts de cours d'assises portant *condamnation* (art. 408 et 410). — Ceux portant *absolution*, mais seulement si l'absolu-

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 301 (d'après la loi du 10 juin 1855). » Nonobstant la demande en nullité, l'instruction est continuée jusqu'aux débats » exclusivement. — Mais si la demande est faite après l'accomplissement des » formalités et l'expiration du délai qui sont prescrits par l'article 296, il est » procédé à l'ouverture des débats et au jugement. La demande en nullité et les » moyens sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à la cour de cassation » qu'après l'arrêt définitif de la cour d'assises. — Il en est de même à l'égard » de tout pourvoi formé soit après l'expiration du délai légal, soit pendant le » cours du délai, après le tirage du jury, pour quelque cause que ce soit. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 177. Le ministère public et les » parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugements » rendus en dernier ressort par le tribunal de police, ou contre les jugements » rendus par le tribunal correctionnel sur l'appel des jugemeuts de police. — Le » recours aura lieu dans la forme et dans les délais qui seront prescrits. »

(3) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 216. La partie civile, le prévenu, » la partie publique, les personnes civilement responsables du délit, pourront se » pourvoir en cassation contre l'arrêt. »

tion a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé (art. 410) ; — jamais les ordonnances d'*acquittement* rendues en exécution d'un verdict de non-culpabilité, lesquelles ne sont susceptibles que d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi (art. 409). Ce qui n'empêcherait pas un pourvoi utile si le vice affectait l'ordonnance elle-même, le président l'ayant rendue en méconnaissant ou en interprétant à tort la déclaration du jury.

Les arrêts intervenus dans ces deux derniers cas (absolution ou acquittement) ne peuvent être attaqués par la partie civile que sur le motif qu'ils auraient prononcé contre cette partie des condamnations civiles *ultra petita*, et seulement quant à ces condamnations (art. 412) (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle*, liv. II, t. 3. *Des manières de se pourvoir contre les arrêts ou jugements*, ch. 1er.

« Art. 407. Les arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière » criminelle, correctionnelle ou de police, ainsi que l'instruction et les pour- » suites qui les auront précédés, pourront être annulés dans les cas suivants, » et sur des recours dirigés d'après les distinctions qui vont être établies.

» § 1er. *Matières criminelles.*

» Art. 408. Lorsque l'inculpé aura subi une condamnation, et que, soit dans » l'arrêt de la cour royale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'as- » sises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette » dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation » ou omission de quelques-unes des formalités que le présent Code prescrit » sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la pour- » suite de la partie condamnée ou du ministère public, à l'annulation de l'arrêt » de la condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul. » — Il en sera de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il aura » été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'ac- » cusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public tendantes à » user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité » ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution » aura été demandée ou requise.

» Art. 409. Dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annulation de l'ordon- » nance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé, ne pourra être pour- » suivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à » la partie acquittée.

» Art. 410. Lorsque la nullité procédera de ce que l'arrêt aura prononcé une » peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, l'annulation » de l'arrêt pourra être poursuivie tant par le ministère public que par la partie » condamnée. — La même action appartiendra au ministère public contre les » arrêts d'absolution mentionnés en l'article 364, si l'absolution a été prononcée » sur le fondement de la non-existence d'une loi spéciale qui pourtant aurait » existé.

» Art. 411. Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la » loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt, » sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte.

» Art. 412. Dans aucun cas, la partie civile ne pourra poursuivre l'annulation » d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution; mais si l'arrêt a » prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures aux demandes de

2371. Nous ne parlons pas des juridictions spéciales, dont les décisions relèvent aussi à certains titres de la cour de cassation.

2372. Le délai ordinaire pour se pourvoir est de trois jours francs à partir de la prononciation du jugement en dernier ressort ou de l'arrêt; telle est la disposition de l'article 373, placé il est vrai au titre des affaires soumises au jury, mais qui, en l'absence d'aucun texte qui fixe d'autre délai, est également appliqué aux pourvois contre les jugements ou arrêts (appliqué, en l'absence d'autre disposition, en matière de simple police ou de police correctionnelle).

Dans le cas de jugement ou arrêt par défaut, les trois jours ne comptent qu'à partir de l'expiration du délai d'opposition.

Ce délai, pour la partie civile, dans l'hypothèse particulière d'un pourvoi contre un arrêt intervenu après absolution ou acquittement, que nous avons indiqué à la fin du n° 2370 ci-dessus, est réduit à vingt-quatre heures (art. 374) (1).

2373. Le pourvoi est fait par déclaration au greffe, aux termes des articles 300 et 373. — Dans le cas de l'article 373, la déclaration au greffier suffirait.

Il est exigé, en outre, du condamné ou de la partie civile, pour que leur pourvoi soit recevable, la consignation préalable d'une amende, qui sera perdue pour eux s'ils succombent dans leur pourvoi. Le montant de cette amende est de cent cinquante francs

---

» la partie acquittée ou absoute, cette disposition de l'arrêt pourra être annulée » sur la demande de la partie civile.

» § 2. *Matières correctionnelles et de police.*

» Art. 413. Les voies d'annulation exprimées en l'article 408 sont, en matière » correctionnelle et de police, respectivement ouvertes à la partie poursuivie » pour un délit ou une contravention, au ministère public et à la partie civile, » s'il y en a une, contre tous arrêts et jugements en dernier ressort, sans dis- » tinction de ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie ou sa condamnation. » — Néanmoins, lorsque le renvoi de cette partie aura été prononcé, nul ne » pourra se prévaloir contre elle de la violation ou omission des formes prescrites » pour assurer sa défense.

» Art. 414. La disposition de l'article 411 est applicable aux arrêts et juge- » ments en dernier ressort rendus en matière correctionnelle et de police. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 373. Le condamné aura trois jours » francs après celui où son arrêt lui aura été prononcé pour déclarer au greffe » qu'il se pourvoit en cassation. — Le procureur général pourra, dans le même » délai, déclarer au greffe qu'il demande la cassation de l'arrêt. — La partie » civile aura aussi le même délai; mais elle ne pourra se pourvoir que quant » aux dispositions relatives à ses intérêts civils. — Pendant ces trois jours, et » s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de cassation, il » sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour.

» Art. 374. Dans les cas prévus par les articles 409 et 412 du présent Code, » le procureur général ou la partie n'auront que vingt-quatre heures pour se » pourvoir. » (Le délai de vingt-quatre heures marqué ici au procureur général est relatif au pourvoi dans l'intérêt de la loi que ce magistrat peut former contre l'ordonnance d'acquittement (ci-dessus, n° 2370); tandis que pour la partie civile il s'agit d'un pourvoi utile quant à ses intérêts.)

(avec décime de guerre), ou de la moitié de cette somme lorsqu'il s'agit d'un arrêt par contumace ou d'une décision par défaut. — Les personnes justifiant de leur indigence conformément à l'article 420 sont dispensées de la consignation préalable. — Les condamnés ne sont assujettis à l'amende qu'en matière de simple police ou de police correctionnelle, jamais en matière criminelle (art. 419 et 420).

Enfin le condamné à une peine, même correctionnelle ou de simple police, emportant privation de liberté, est tenu, pour que son pourvoi soit recevable, de se constituer prisonnier, suivant ce qu'explique l'article 421. C'est là ce qu'on appelle techniquement, suivant une vieille expression, qu'on retrouve dans le règlement de 1738, *se mettre en état*.

2374. Sur le pourvoi intervient : — Ou un arrêt de *rejet :* le jugement ou l'arrêt attaqué deviennent dès lors exécutoires. — Ou un arrêt de cassation.

La cassation peut être en certains cas partielle, pour un chef et non pour l'autre ; mais dans la pratique il y a là des difficultés dont la solution est bien importante pour les intérêts soit du ministère public, soit des condamnés. — Si la cassation n'est prononcée qu'à raison d'une mauvaise application de la loi pénale, les débats jusqu'à ce point et le verdict du jury subsistant, la nouvelle juridiction devant laquelle l'affaire sera renvoyée n'aura plus à procéder qu'à une nouvelle application de la loi.

Il peut arriver que la cassation doive être prononcée *sans renvoi :* par exemple si elle est prononcée sur le motif qu'il y avait prescription, amnistie, chose jugée excluant le droit d'action publique ; ou que le fait poursuivi n'est, sous aucun rapport, punissable.

La cour en cassant ordonne que son arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal dont elle casse la décision ; il est de plus imprimé dans un bulletin spécial, qui fait collection, intitulé *Bulletin des arrêts de cassation :* le tout en exécution de l'article 22 de la loi du 27 novembre 1790.

2375. Dans le cas où la juridiction nouvelle devant laquelle l'affaire a été renvoyée après cassation persisterait à juger comme la première, et où sa décision serait de nouveau attaquée *par les mêmes moyens*, il y aurait lieu d'appliquer alors les dispositions de la loi du 1er avril 1807 (1). La chambre criminelle de la cour

---

(1) *Loi relative à l'autorité des arrêts rendus par la cour de cassation après deux cassations*, du 1er avril 1837. « Art. 1er. Lorsque après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononcera, toutes les chambres réunies.

» Art. 2. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé par les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se

de cassation, après avoir reconnu que les moyens sont les mêmes, renverra le pourvoi aux chambres réunies. La cour de cassation jugera l'affaire en audience solennelle des trois chambres; et si sa décision est la même sur ce second pourvoi que sur le premier, la juridiction de renvoi sera tenue de s'y conformer. Malgré le grand crédit qui est dû, en jurisprudence, à de pareils arrêts solennels, ils ne font cependant autorité que dans l'affaire sur laquelle ils ont été rendus; et le droit reste entier pour les juridictions, dans toutes les autres affaires, de juger suivant leur propre opinion.

Pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi. — Et pourvois en annulation par ordre formel du ministre de la justice.

2376. Ces expressions *cassation dans l'intérêt de la loi*, signifient qu'étrangère aux intérêts des parties, auxquelles elle ne devra ni profiter ni préjudicier, cette cassation intervient seulement pour faire exemple de la violation ou de la mauvaise interprétation de la loi qui vient d'avoir lieu, afin d'empêcher que l'erreur de droit ainsi commise ne se reproduise devant la même juridiction ou ne se propage chez les autres. La transcription de ces arrêts de cassation sur les registres du tribunal d'où émane la décision cassée, l'insertion au *Bulletin des arrêts de cassation* pour l'instruction des autres juridictions, et la publicité produite de toute autre manière, sont les moyens de sanction.

2377. Ces pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi sont de deux sortes :

1° Ceux que peut former le ministère public, partie dans le procès, contre une ordonnance d'acquittement (1). Le délai pour former celui-ci n'est que de vingt-quatre heures (art. 374. — V. le texte de cet art. ci-dess., n° 2372, en note);

2° Ceux que le procureur général près la cour de cassation a le droit de former de son chef, dans les termes de l'article 442 du Code d'instruction criminelle (2). — Nous ferons remarquer

---

conformera à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour.

» Art. 3. La cour royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle.

» Art. 4. La loi du 30 juillet 1828 est abrogée. »

(1) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 409. Dans le cas d'acquittement de » l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé, et de ce qui l'aura » précédé, ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt » de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée. »

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 442. Lorsqu'il aura été rendu par » une cour royale ou d'assises, ou par un tribunal correctionnel ou de police, » un arrêt ou jugement en dernier ressort, sujet à cassation, et contre lequel » néanmoins aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé, le » procureur général près la cour de cassation pourra aussi d'office, et nonob- » stant l'expiration du délai, en donner connaissance à la cour de cassation : » l'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. » — (Cet article, qui a son origine dans la

que ce droit du procureur général n'existe que contre les décisions qui auraient pu être attaquées utilement par les parties, par conséquent contre celles qui ont le caractère d'arrêt ou de jugement en dernier ressort, et seulement après que les délais du pourvoi utile sont expirés.

2378. Autre chose est le pourvoi *en annulation*, que le ministre de la justice peut, par un ordre formel, enjoindre au procureur général près la cour de cassation de former, en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle (1). — Ici il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'actes ayant le caractère de jugement, ni que les jugements soient en dernier ressort, ni que les délais du pourvoi utile soient expirés : tous actes judiciaires, par exemple une protestation, une délibération illégitimes, une décision par voie générale et réglementaire, un acte illégal du juge d'instruction, du ministère public, du président des assises, tout jugement, par défaut ou contradictoire, en premier ou en dernier ressort, avant ou après l'expiration des divers recours ou du pourvoi utile ouverts aux parties, peuvent être l'objet de cette demande en annulation. Et comme la loi ne reproduit pas ici cette réserve que l'annulation n'aura lieu que dans l'intérêt de la loi, sans pouvoir exercer d'influence sur l'intérêt des parties, comme au contraire il est nécessaire bien souvent de faire mettre à néant l'acte illégitime, par exemple de faire biffer des registres la protestation illégitime, la cour de cassation a été conduite à se reconnaître le pouvoir, même quand il s'agit de jugements ou arrêts, de décider que l'annulation profitera à la partie poursuivie ou condamnée, mais sans pouvoir jamais nuire à ses droits acquis ; les décisions sur la compétence générale, quand elles contiennent une perturbation des pouvoirs établis, n'étant pas considérées, du reste, comme constituant de pareils droits. — Ainsi, même dans l'expression, malgré la synonymie apparente des mots, s'établit une grande différence technique entre les pourvois *en cassation* et les pourvois *en annulation*.

---

loi fondamentale du 27 novembre 1790 (art. 25, reproduit dans la loi du 27 ventôse an VIII, art. 88), doit être rapproché encore aujourd'hui de ce texte primitif, qui est plus général et qui comprend dans ses termes toutes les juridictions, ordinaires ou spéciales, relevant de la cour de cassation.)

(1) *Code d'instruction criminelle*. « Art. 441. Lorsque, sur l'exhibition d'un » ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général » près la cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judi- » ciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements » pourront être annulés, et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y » a lieu, de la manière exprimée au chapitre 3 du titre 4 du présent livre. » — (Cet article doit être rattaché, comme origine, à la Constitution de 1791 (tit. 3, art. 27), et surtout à l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, qui est le texte encore en vigueur en matière non pénale, et qui attribue le pouvoir d'annulation (sans préjudice du droit des parties intéressées) à la chambre des requêtes de la cour de cassation, mais seulement dans le cas d'excès de pouvoir, ou de délits commis par les juges dans l'exercice de leurs fonctions.)

§ 2. Pourvois en révision.

2379. Le caractère exceptionnel de cette institution, qui fait brèche au principe de droit public sur l'autorité de la chose jugée, nous est connu (ci-dess., n° 1951, 2°). Une pareille exception ne peut être faite que lorsque l'erreur judiciaire se trouve manifestement et extraordinairement démontrée, ou du moins justement présumée.

Notre Code d'instruction criminelle, qui y consacre un chapitre spécial (liv. II, ch. 3, *Des demandes en révision* (1), ne l'admet que dans trois cas :

1° Celui où pour un seul et même crime, par deux arrêts diffé-

---

(1) *Code d'instruction criminelle,* liv. II, tit. 2, ch. 3. *Des demandes en révision.*

« Art. 443. Lorsqu'un accusé aura été condamné pour un crime, et qu'un » autre accusé aura aussi été condamné par un autre arrêt comme auteur du » même crime; si ces deux arrêts ne peuvent se concilier, et sont la preuve de » l'innocence de l'un ou de l'autre condamné, l'exécution des deux arrêts sera » suspendue, quand même la demande en cassation de l'un ou de l'autre arrêt » aurait été rejetée. — Le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation des condamnés, ou de l'un d'eux, ou du procureur général, chargera » le procureur général près de la cour de cassation de dénoncer les deux arrêts » à cette cour. — Ladite cour, section criminelle, après avoir vérifié que les » deux condamnations ne peuvent se concilier, cassera les deux arrêts, et renverra » les accusés, pour être procédé sur les actes d'accusation subsistants, devant » une cour autre que celles qui auront rendu les deux arrêts.

» Art. 444. Lorsque, après une condamnation pour homicide, il sera, de » l'ordre exprès du ministre de la justice, adressé à la cour de cassation, section criminelle, des pièces représentées postérieurement à la condamnation et propres » à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la personne dont la mort » supposée aurait donné lieu à la condamnation, cette cour pourra préparatoirement » désigner une cour royale pour reconnaître l'existence et l'identité de la personne » prétendue homicidée, et les constater par l'interrogatoire de cette personne, » par audition de témoins, et par tous les moyens propres à mettre en évidence » le fait destructif de la condamnation. — L'exécution de la condamnation sera » de plein droit suspendue par l'ordre du ministre de la justice, jusqu'à ce que » la cour de cassation ait prononcé, et, s'il y a lieu ensuite, par l'arrêt préparatoire de cette cour. — La cour désignée par celle de cassation prononcera » simplement sur l'identité ou non-identité de la personne; et après que son » arrêt aura été, avec la procédure, transmis à la cour de cassation, celle-ci » pourra casser l'arrêt de condamnation, et même renvoyer, s'il y a lieu, l'affaire à une cour d'assises autre que celles qui en auraient primitivement connu.

» Art. 445. Lorsque, après une condamnation contre un accusé, l'un ou plusieurs des témoins qui avaient déposé à charge contre lui seront poursuivis » pour avoir porté un faux témoignage dans le procès, et si l'accusation de faux » témoignage est admise contre eux, ou même s'il est décerné contre eux des » mandats d'arrêt, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de condamnation, quand » même la cour de cassation aurait rejeté la requête du condamné. — Si les » témoins sont ensuite condamnés pour faux témoignage à charge, le ministre » de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation de l'individu condamné par » le premier arrêt, ou du procureur général, chargera le procureur général près » la cour de cassation de dénoncer le fait à cette cour. — Ladite cour, après » avoir vérifié la déclaration du jury, sur laquelle le second arrêt aura été rendu, » annulera le premier arrêt, si par cette déclaration les témoins sont convaincus

rents qui ne peuvent se concilier, une personne et ensuite une autre sont condamnées comme étant chacune l'auteur de ce crime (art. 443). Le rapprochement seul de ces deux arrêts est la preuve qu'il y a erreur judiciaire dans l'un ou dans l'autre; mais dans lequel des deux?

2° Celui où une condamnation pour homicide (mais non pour tentative seulement) ayant eu lieu, des indices suffisants sur l'existence du mort supposé sont produits, et ensuite la constatation de cette existence, exclusive du prétendu crime, est faite (art. 444). L'erreur judiciaire est matériellement démontrée.

3° Celui où, postérieurement à la condamnation d'un accusé, un ou plusieurs témoins qui l'ont chargé sont poursuivis et condamnés pour faux témoignage contre lui dans le procès (art. 445). L'erreur judiciaire n'est pas manifestement démontrée, car ces faux témoignages peuvent ne pas avoir été la seule cause de sa condamnation; mais un doute judiciairement produit pèse sur cette condamnation : cet homme est-il véritablement coupable ou non?

2380. Il existe quelques différences dans la manière de procéder, entre les trois cas. Mais dans tous les trois les pourvois en révision sont portés à la cour de cassation, et ils ne peuvent l'être que par ordre du ministre de la justice.

2381. Dans tous les trois l'exécution est suspendue, s'il en est temps; car il est possible que la manifestation de l'erreur judiciaire ne se produise qu'après l'exécution accomplie ou commencée. — Cette suspension a lieu de droit dans le cas des articles 443 et 445. — Elle peut être ordonnée, sur les seuls indices jugés suffisants, par le ministre de la justice ou par l'arrêt préparatoire de la cour, dans le cas de l'article 444.

2382. Dans tous les trois, la cause étant vérifiée, la cour de cassation casse les arrêts attaqués. Mais elle casse sans renvoi dans l'hypothèse de l'article 444, où il ne reste plus aucun doute; tandis que dans les hypothèses des articles 443 et 445, qui se terminent toutes deux par une interrogation, elle casse avec renvoi, pour de nouveaux débats, dans lesquels la vérité devra être éclaircie.

» de faux témoignage à charge contre le premier condamné; et, pour être pro-
» cédé contre l'accusé sur l'acte d'accusation subsistant, elle renverra devant
» une cour d'assises autre que celles qui auront rendu soit le premier, soit le
» second arrêt. — Si les accusés de faux témoignage sont acquittés, le sursis
» sera levé de droit, et l'arrêt de condamnation sera exécuté.

» Art. 446. Les témoins condamnés pour faux témoignage ne pourront pas
» être entendus dans les nouveaux débats.

» Art. 447. Lorsqu'il y aura lieu de vérifier une condamnation pour la cause
» exprimée en l'article 444, et que cette condamnation aura été portée contre
» un individu mort depuis, la cour de cassation créera un curateur à sa mémoire,
» avec lequel se fera l'instruction, et qui exercera tous les droits du condamné.
» — Si, par le résultat de la nouvelle procédure, la première condamnation se
» trouvé avoir été portée injustement, le nouvel arrêt déchargera la mémoire du
» condamné de l'accusation qui avait été portée contre lui. »

2383. Par la même raison, le décès du condamné ne fera pas obstacle à la révision dans le cas de l'article 444, qui ne laisse subsister aucun doute (art. 447); tandis qu'il y fera obstacle dans les deux autres, qui exigeraient de nouveaux débats, rendus impossibles contradictoirement par ce décès.

2384. Les articles du Code ne parlent que d'accusés, d'arrêts, de condamnations pour crime : ce n'est pas qu'il faille s'attacher judaïquement à cette lettre du texte et restreindre le bénéfice de la révision aux seuls cas dans lesquels de pareilles dénominations sont employées. La cour de cassation ne pouvait se laisser aller à une interprétation aussi étroite. Elle a jugé avec grande raison, par un certain nombre d'arrêts, que les dispositions des articles 443 et suivants sont applicables aux condamnations prononcées par des juridictions spéciales, par exemple par les conseils de guerre, aussi bien qu'à celles émanées des juridictions ordinaires. Ce ne sont pas les mots, en effet, ni la qualité des juridictions qu'il faut considérer, pourvu que ces juridictions relèvent de la cour de cassation : c'est la gravité des erreurs judiciaires démontrées ou justement présumées, suivant les trois ordres de motifs marqués par le Code pour ouverture à des demandes en révision.

2385. Mais ces dispositions de notre Code d'instruction criminelle n'ont été décrétées, bien certainement à nos yeux, qu'en vue des erreurs judiciaires d'un ordre élevé, ayant de graves conséquences, telles qu'on les rencontre dans les condamnations pour crimes. Cependant la tendance de la cour de cassation paraît être, depuis quelques années, de généraliser le bénéfice de la révision, et de l'étendre aux jugements de police correctionnelle. Je dis la tendance, car je vois bien cette proposition énoncée dans les considérants de quelques-uns des arrêts de la cour de cassation, mais je n'en vois aucune application, à ma connaissance, jusqu'à ce jour, à des délits de police correctionnelle de droit commun. C'est en présence de jugements de conseils de guerre, dans lesquels encore, toujours par quelque élément de la cause, le crime se mêlait au délit, ou bien en cas de peines correctionnelles prononcées pour crimes par suite de circonstances atténuantes, que se sont produits les arrêts dans lesquels cette proposition est énoncée. La circonstance qui touche le plus est celle où deux décisions inconciliables entre elles ont frappé plusieurs personnes, parmi lesquelles, si les unes sont coupables, les autres sont nécessairement innocentes. Mais que dira-t-on si d'extension en extension il s'agit d'appliquer l'article 444 à l'hypothèse d'un prétendu homicide par imprudence, ou bien l'article 445 à l'hypothèse de faux témoignages à charge en fait de police correctionnelle, ou bien enfin s'il s'agit d'en venir jusqu'aux condamnations de simple police? Car, une fois tombés dans l'appréciation arbitraire, où s'arrêter? On sera porté à

quelques-unes de ces extensions si on se laisse aller à l'intérêt ou à la logique des cas particuliers ; mais la maxime de l'autorité de la chose jugée s'élève au-dessus de ces intérêts et de cette logique ; elle est le sacrifice, non pour la majorité des cas, Dieu merci, mais fort exceptionnellement, des intérêts qui ont pu avoir à souffrir d'un mal-jugé (hypothèse particulière et rare) à un intérêt plus général et constant. Pour y faire brèche, il faut non-seulement des erreurs manifestement démontrées, mais des erreurs d'une importance telle que l'intérêt général en soit affecté. C'est ce que montre bien le Code d'instruction criminelle lorsqu'il ne met qu'aux mains du ministre de la justice, et non aux mains des particuliers intéressés ou du ministère public ordinaire, la mise en mouvement des demandes en révision. Nous croyons donc que l'extension aux affaires de police correctionnelle ou de simple police ne serait ni dans les termes du Code ni dans l'esprit de l'institution.

2386. Les cas de révision heureusement ne sont pas nombreux. Nous en avons cité trois exemples : remède imparfait à des erreurs judiciaires bien regrettables en fait de crimes capitaux (affaire Philippi, affaire Lesnier, affaire Gardin, ci-dess., n° 1363, en noté) ; nous en citerons deux autres, en incriminations non capitales, l'une en 1860 et l'autre en 1863 (1). — C'est là que la société est obligée rigoureusement à des dommages-intérêts, et nous n'avons aucune loi qui sanctionne cette obligation !

---

(1) Le Droit, *Journal des tribunaux*, du 26 février 1860, et du 1er février 1863.

TITRE IV.

DE L'EXÉCUTION.

2387. C'est ici le dénoûment. Lorsque le jugement ou l'arrêt ne peut plus être frappé d'aucun recours ordinaire d'opposition ou d'appel, ni du recours extraordinaire d'un pourvoi en cassation de la part des parties, il devient exécutoire. La demande en révision une fois formée produirait bien, s'il en était temps encore, un sursis, suivant ce que nous venons d'expliquer; mais la possibilité qu'elle le soit un jour n'empêche pas le droit d'exécution de naître et d'être exercé.

Des exécutions provisoires, nonobstant appel ou pourvoi en cassation, peuvent avoir lieu en quelques cas, à l'égard soit de certaines condamnations civiles (C. i. c., art. 188), soit de la mise en liberté du prévenu (art. 206 ci-dess., nos 2354 et suiv.), soit de certains actes de procédure (art. 301, ci-dess., n° 2368); mais jamais pour l'exécution de la peine. — Le cas spécial de la contumace est à part.

2388. Lorsqu'il y a acquittement ou absolution, la procédure d'exécution est bien simple : le prévenu ou l'accusé, dès que le jugement ou l'arrêt sont devenus exécutoires, est mis en liberté sur l'ordre du ministère public (art. 197, 376), à moins qu'il ne soit légalement détenu pour autre cause; et quand il s'agit d'une ordonnance d'acquittement en cour d'assises, comme cette ordonnance n'est susceptible d'aucun pourvoi utile, la mise en liberté doit avoir lieu immédiatement, sur l'ordre du président des assises qui prononce l'acquittement (art. 358).

2389. Lorsqu'il y a condamnation, en mettant à part : — Les condamnations civiles, qui s'exécutent suivant les formes civiles ordinaires, à la diligence des parties intéressées; — Les condamnations à des peines pécuniaires, qui suivent des formes analogues, à la diligence des receveurs de l'enregistrement et au nom du ministère public (ci-dess., n° 2048); — Enfin les peines de déchéances ou incapacités de droit, qui se produisent *ipso jure*, sans qu'il soit besoin d'acte matériel d'exécution (ci-dess., n° 1625); nous nous bornerons à quelques mots sur la procédure d'exécution des peines privatives de liberté, et surtout de celles dont l'exécution doit former spectacle public.

2390. Les peines privatives de liberté s'exécutent à la diligence et sur la requête du ministère public; mais le fait de

l'exécution passe à l'autorité administrative (ci-dess., n° 2048). Toute incarcération se constate par un acte d'écrou, sur le registre à ce destiné, dans la forme tracée aux articles 608, 609 du Code d'instruction criminelle; et la sortie de tout prisonnier doit s'y constater de même, conformément aux prescriptions de l'article 610.

2391. L'exécution des jugements ou arrêts est une des causes pour lesquelles l'autorité a le droit de pénétrer, durant le jour, dans le domicile des habitants, soit pour l'arrestation des condamnés, soit pour la saisie des objets, pourvu que ce soit par les agents et avec les formes voulues par la loi (L. du 16-24 août 1790, tit. 8, art. 5; — du 19-22 juillet 1791, tit. 1, art. 8; — du 28 germinal an VI, art. 131).

2392. La règle de l'article 25 du Code pénal, portant « qu'aucune condamnation ne pourra être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses, ni les dimanches », est indépendante des règles de la procédure civile (C. pr. civ., art. 63, 781, 828, 1037), auxquelles il faut se référer, et qui doivent être suivies pour l'exécution des condamnations pécuniaires. L'article 25 du Code pénal n'a trait qu'aux exécutions destinées à faire spectacle public : et la peine de mort est la seule aujourd'hui qui soit de cette sorte dans notre droit pénal ordinaire.

2393. Nous en dirons autant de la règle de l'article 375 du Code d'instruction criminelle, qui ordonne que l'exécution ait lieu dans les vingt-quatre heures après l'expiration du délai accordé pour le pourvoi en cassation, lorsqu'il n'a pas été formé de renvoi, ou après la réception de l'arrêt de rejet dans le cas contraire. (Voir cependant le sursis d'office ordonné par les instructions relatives à l'exercice du droit de grâce, ci-dess., n° 1920). — De même de celle de l'article 26 du Code pénal, ordonnant « que l'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation; » — Du transport de l'un des juges du lieu de l'exécution, assisté du greffier, si le condamné veut faire quelque déclaration (C. i. c., art. 377); — Et enfin du procès-verbal d'exécution qui doit être dressé par le greffier, conformément à l'article 378 du Code d'instruction criminelle.

2394. Pour le cas où le condamné, même après une condamnation contradictoire, se serait soustrait par la fuite à l'exécution, et pour celui des condamnations par contumace, nous avions une sorte d'exécution *par effigie,* qui ne s'accomplissait plus, comme au temps ancien, sur l'effigie ou la représentation fictive de la personne, mais qui consistait dans l'affiche de l'arrêt de condamnation, par l'exécuteur des jugements criminels, à un poteau planté au milieu de l'une des places publiques de la ville chef-lieu de l'arrondissement où le crime avait été commis (ancien article 472 du Code d'instruction criminelle), et qui devait être égale-

ment constatée par le procès-verbal du greffier (1). Ces sortes d'exécutions avaient leur effet de droit à raison de la mort civile (C. N., art. 26), de l'exposition publique, et contre le contumax. Mais l'abrogation de la mort civile et de l'exposition publique a fait disparaître cette utilité en cas de condamnations contradictoires, et à l'égard du *contumax*, une loi du 2 janvier 1850 a remplacé par une autre formalité ces exécutions dites *par effigie* (2).

2395. Voilà de tristes détails, dont on a hâte de sortir. A la sobriété et, sous certains rapports, à l'insuffisance de ces prescriptions réglementaires, il semble que le législateur lui-même ait évité de s'y arrêter. Notre loi pénale veut que les exécutions à mort soient publiques, et les mœurs qui progressent nous font déjà honte de cette publicité, ou le mal qu'elle engendre nous avertit qu'il est temps de la faire cesser. Jadis l'échafaud, le gibet ou la roue se dressaient au centre de la cité, en face de l'hôtel de ville; la vie de l'homme se détruisait au grand jour, à grand spectacle, à l'heure longtemps publiée d'avance : on appelait cela les *hautes œuvres*. Aujourd'hui, quelque extrémité reculée de la ville, le jour tenu secret, les préparatifs nocturnes, la clarté crépusculaire dès qu'elle peut satisfaire nominalement à la loi, forment notre publicité.

La publicité a été ordonnée pour l'exemple; mais l'exemple répressif salutaire est produit et propagé au loin, de nos temps, par la publicité intellectuelle attachée aux débats, à la condamnation, à l'exécution elle-même; l'exemple pernicieux arrive par le spectacle physique.

La publicité est ordonnée aussi à titre de garantie, mais il existe des manières plus sérieuses et plus rassurantes encore d'organiser cette garantie sans le spectacle public. Nous préférons de beaucoup le mode d'exécution venu de certains Etats de l'Union américaine, adopté par les lois récentes de quelques Etats d'Allemagne, qui tend à se répandre encore en Europe : dans une cour intérieure de la maison de force, en présence de

---

(1) Conférez, avec l'article 378 du Code d'instruction criminelle, le décret du 18 juin 1811, *sur le tarif criminel*, article 52, qui donne quelques détails de plus quant aux fonctions du greffier; et l'article 53, qui fixe l'allocation faite à ce greffier : 1° pour les exécutions à mort; 2° pour les exécutions par effigie et expositions, lesquelles n'existent plus.

(2) *Code d'instruction criminelle.* « Art. 472 (d'après la loi du 2 janvier 1850). » Extrait du jugement de condamnation sera, dans les huit jours de la prononciation, à la diligence du procureur général ou de son substitut, inséré dans » l'un des journaux du département du dernier domicile du condamné. — Il sera » affiché, en outre : 1° à la porte de ce dernier domicile; 2° de la maison commune du chef-lieu d'arrondissement où le crime a été commis; 3° du prétoire » de la cour d'assises. — Pareil extrait sera, dans le même délai, adressé au » directeur de l'enregistrement et des domaines du contumax. Les effets que la » loi attache à l'exécution par effigie seront produits à partir de la date du dernier procès-verbal constatant l'accomplissement de la formalité de l'affiche » prescrite par le présent article. »

l'autorité judiciaire, de douze citoyens témoins, de deux docteurs en médecine et d'un ecclésiastique, à une heure dite, au son des cloches funèbres.... Jusqu'à ce que la rénovation que marque la science ait été accomplie, et que le système répressif, assis sur ses bases logiques, donnant sécurité suffisante à la société et satisfaction à la justice, ait rejeté encore dans le passé de l'histoire ces fatales extrémités.

FIN.

ÉPILOGUE

DE LA PREMIÈRE ÉDITION.

C'est avec une grande satisfaction d'esprit que je vois se clore ici ce travail, auquel dix-neuf ans d'enseignement, et plus de dix années de composition et de rédaction non interrompues ont été consacrés. Je prie ceux pour lesquels il s'est fait attendre trop longtemps de vouloir bien m'excuser. J'ai éprouvé combien en avançant en âge on devient difficile et méticuleux pour ce qu'on écrit. Je n'oserais dire combien de parties j'en ai faites et refaites plusieurs fois, même lorsque le fond des idées en était bien arrêté, seulement pour y apporter plus de clarté ou plus de précision. Le droit pénal a un grand désavantage, c'est de prêter à la phrase : Dieu sait si on en a usé! Il fallait, par réaction, se contenir en la plus grande sobriété de forme. Il en a un second, c'est d'être au nombre des connaissances infuses que chacun prétend posséder, dont chacun agite les plus hauts problèmes, sans étude : d'où les disparates, le décousu, les contradictions, les non-sens. J'ai voulu en coordonner les éléments et en construire l'ensemble à la méthode scientifique. La vérité a par elle-même un tel caractère de force et en même temps de simplicité, que dès qu'on l'a trouvée on la reconnaît et on n'en doute plus : notre mission est de la chercher.

Paris, 23 juin 1856.

TABLE

DU TOME SECOND.

DEUXIÈME PARTIE. TITRE V. DES PEINES. 1
CHAPITRE I. Dénomination et définition 1
CHAPITRE II. Des conditions de légitimité des peines. 2
CHAPITRE III. Du but des peines 2
CHAPITRE IV. De la mesure des peines. 3
CHAPITRE V. Des qualités désirables dans les peines 5
§ 1. Qualités relatives aux conditions de légitimité des peines. 6
§ 2. Qualités relatives au but des peines. 6
§ 3. Qualités relatives à la mesure des peines 9
§ 4. Qualités relatives à l'imperfection des jugements humains, et aux résultats obtenus dans l'amendement moral 10
CHAPITRE VI. Peines diverses, appréciées suivant la science rationnelle. 11
§ 1. Peines frappant le coupable dans son corps. 11
§ 2. Peines frappant le coupable dans son moral. 34
§ 3. Peines frappant le coupable dans ses droits. 36
Droits relatifs aux biens. 37
Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes. . . . 42
§ 4. Conclusion. 46
§ 5. Ordonnance des peines privatives de liberté. 46
Emprisonnement de garde, emprisonnement de peine, emprisonnement d'éducation correctionnelle 47
Emprisonnement de peine : répression et correction. 48
Régime : traitement physique et traitement moral. 55
Communications : emprisonnement cellulaire avec séparation continue entre détenus 58
Travail dans l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus 60
Emploi du produit du travail. 66
Instruction et éducation 73
Architecture 74
Graduation de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus 74
Emprisonnements auxquels le régime cellulaire avec séparation continue entre détenus ne doit pas être appliqué 76
Emprisonnement d'éducation correctionnelle 78
Etablissements pour les femmes. 79
Etablissements pour les vieillards. 80
Mesures de transition de la peine à la vie ordinaire dans la société 80
De la transportation et des colonies de refuge pénal à l'extérieur. 86
§ 6. Historique du système pénitentiaire. 88
CHAPITRE VII. Peines diverses suivant notre droit positif. 113
§ 1. Peines frappant le condamné dans son corps, dans son moral ou dans ses droits. 113
Peines frappant le condamné dans son corps. 113
Peines frappant le condamné dans son moral 157
Peines frappant le condamné dans ses droits. — Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes 161
Peines frappant le condamné dans ses droits relatifs aux biens. . 179
§ 2. Classification des peines par rapport à l'ordre des délits. 188
§ 3. Classification des peines par rapport au lien qui unit l'existence des unes à celle des autres. 190
§ 4. Classification des peines par rapport à l'effet à produire sur le condamné ou sur le public 194

§ 5. Classification des peines sous le rapport de la durée. 196
§ 6. Récapitulation 200
§ 7. Classification des peines d'après l'échelle qu'elles forment. . . . 202
CHAPITRE VIII. De l'application, de l'aggravation et de l'atténuation des peines. 203
§ 1. Application ordinaire des peines 203
§ 2. Aggravation des peines. 213
§ 3. Atténuation des peines pour cause d'excuses. 216
§ 4. Atténuation des peines pour cause de circonstances atténuantes. 221
§ 5. Cumul, dans la même affaire, de circonstances aggravantes, d'excuses et de circonstances atténuantes. 228
§ 6. Modification des peines à raison de l'état physique des condamnés. 229
TITRE VI. DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXÉCUTION. 233
CHAPITRE I. De la naissance et du caractère des droits d'action et des droits d'exécution 233
§ 1. Naissance et caractère des droits d'action publique ou d'action civile 233
§ 2. Cas exceptionnels dans lesquels l'action publique n'est pas ouverte immédiatement par le seul fait du délit. 234
Agents du gouvernement. 235
Membres du sénat. 239
Délits de suppression d'état. 241
Crimes commis hors du territoire. 245
Cas où l'ouverture de l'action publique est subordonnée à la condition d'une plainte préalable de la partie lésée. 246
Adultère. 246
Rapt d'une fille mineure 249
Injures, diffamations, offenses, outrages 254
Autres cas divers. — Chasse sur le terrain d'autrui 261
Contrefaçon industrielle. 264
Fournisseurs des armées de terre ou de mer. 265
Crimes commis en pays étranger. 266
Considérations générales sur ces divers cas 266
§ 3. Naissance et caractère des droits d'exécution pour la partie publique et pour la partie civile. 268
CHAPITRE II. Suspension de l'exercice des droits d'action ou d'exécution. 271
§ 1. Suspension de l'exercice des droits d'action publique ou d'action civile. 272
Démence du prévenu. 272
Membres des assemblées représentatives. — Chez nous, députés au Corps législatif. 274
Causes de suspension quant à l'action civile. 279
§ 2. Suspension de l'exercice des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile. 279
Démence du condamné. 279
Grossesse de la femme condamnée 280
Causes de suspension quant aux droits d'exécution civile. 281
CHAPITRE III. Epuisement des droits d'action ou d'exécution 282
§ 1. Epuisement du droit d'action publique ou d'action civile. 282
Autorité de la chose jugée 282
Autorité de la chose jugée, quant à l'action civile. 302
Peine la plus forte déjà prononcée en cas de crimes ou de délits cumulés. 305
§ 2. Épuisement des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile. . 312
CHAPITRE IV. Extinction des droits d'action ou d'exécution. 312
§ 1. Extinction des droits d'action publique ou d'action civile. 313
Mort du prévenu. 313
Effet du laps de temps. — Prescription. 317
Remise ou abandon du droit. — Transaction, amnistie, désistement. 336

§ 2. Extinction des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile. . 340
Mort du condamné. 341
Effet du laps de temps. — Prescription. 341
Effet de la remise ou abandon du droit. 350
Amnistie. 350
Grâce. 351
Réhabilitation 355

LIVRE II.

JURIDICTIONS PÉNALES.

TITRE I. Organisation 366
Chapitre I. Notions générales, suivant la science pure 366
§ 1. Idées d'introduction 366
§ 2. Fonctions auxquelles il est nécessaire de pourvoir; d'où les diverses autorités à créer. 367
§ 3. Rôles divers dans les fonctions de jugement. 369
§ 4. Compatibilité ou incompatibilité des diverses fonctions entre elles. 370
§ 5. Hiérarchie. 372
§ 6. Classification des juridictions. 374
Chapitre II. Organisation des juridictions pénales suivant notre droit positif. 375
§ 1. Origine de l'organisation actuelle. 375
§ 2. Tribunaux de simple police. 378
§ 3. Tribunaux de police correctionnelle ou tribunaux correctionnels . 379
§ 4. Cours impériales et cours d'assises 382
Rôles des cours impériales dans la justice pénale 382
Cours d'assises. 384
Magistrature de la cour d'assises 387
Jury de la cour d'assises. 391
Personnes aptes légalement à être appelées aux fonctions de juré. 395
Formation du jury. 396
§ 5. Juridictions d'instruction. 403
§ 6. Cour de cassation. 407
§ 7. Officiers de police judiciaire 408
§ 8. Ministère public. 411
§ 9. Greffiers, huissiers, force publique. — Avocats et avoués. . . . 422
§ 10. Conditions d'aptitude. — Nomination. — Inamovibilité 424
§ 11. Autorités pour l'exécution 425
§ 12. Juridictions spéciales ou exceptionnelles. 426
TITRE II. Compétence. 429
Notions préliminaires. 429
Chapitre I. De la compétence générale 430
§ 1. Compétence sous le rapport de la fonction assignée à chaque autorité. 431
Pouvoir législatif ou pouvoir administratif, et pouvoir judiciaire. 431
Juridictions d'instruction et juridictions de jugement. 432
Le jury, et la cour ou les magistrats, formant à eux deux la juridiction des assises. 435
Officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction, et ministère public, principalement le procureur impérial, en contact dans l'instruction préparatoire. 439
Les juges, et le ministère public. 439
Le président des assises, et la cour ou les magistrats, dont le président d'ailleurs fait lui-même partie. 439
Quant à l'exécution, la juridiction qui a prononcé le jugement ou l'arrêt, le ministère public, et la puissance exécutive. . . . 449
Enfin, la cour de cassation. 449
§ 2. Compétence sous le rapport de la hiérarchie. 450
§ 3. Compétence sous le rapport de la qualité et de l'importance des affaires 450

Affaires administratives, et affaires judiciaires. 450
Affaires ordinaires, et affaires spéciales. 451
Affaires suivant l'ordre d'importance 452
Affaires civiles, et affaires pénales. 454
Question civile pour les dommages-intérêts, et question pénale. 460
Influence sur le procès pénal de la chose jugée au civil, et réciproquement. 462
§ 4. Compétence sous le rapport du lieu. 469
CHAPITRE II. De la compétence spéciale. 471
CHAPITRE III. Des juges de la compétence 472

LIVRE III.

PROCÉDURE PÉNALE.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. 478
§ 1. Notions générales suivant la science pure. 478
§ 2. Transition historique. 479
TITRE I. DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE. 481
CHAPITRE I. Caractère et emploi de l'instruction préparatoire 481
CHAPITRE II. Instruction préparatoire dans les cas ordinaires. 483
§ 1. Comment l'autorité a connaissance du fait. — Dénonciations, plaintes, constitution des parties civiles. 483
§ 2. Divers actes de recherche et de saisie. — Transport sur les lieux, information, interrogatoire de l'inculpé. 491
§ 3. Pouvoirs et moyens de sanction pour l'instruction préparatoire. . 494
Restrictions aux droits de la propriété. 495
Restrictions à la liberté individuelle. — Mandats divers, détention préventive. 496
Mise au secret. 503
Liberté provisoire sous caution. 505
Restrictions à l'inviolabilité du domicile, des papiers domestiques et du secret des lettres. 507
Restrictions à l'inviolabilité de la personne : — visites corporelles. 511
CHAPITRE III. Cas de crimes ou de délits flagrants, ou autres qui y sont assimilés. 512
§ 1. Cas de crime flagrant. 512
§ 2. Cas de délits flagrants 515
CHAPITRE IV. Décision de la juridiction d'instruction. 519
TITRE II. DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT 522
§ 1. Comment les juridictions de jugement sont saisies. 522
§ 2. De la présence de la partie poursuivie au procès pénal 524
§ 3. Formes antérieures à l'ouverture des débats. 527
§ 4. Publicité. 529
§ 5. Droit de défense. 530
§ 6. Nature des preuves. 533
§ 7. Jugement. 540
Jugement devant les cours d'assises. 540
TITRE III. VOIES OUVERTES CONTRE LES DÉCISIONS PÉNALES 552
CHAPITRE I. Voies ordinaires 552
§ 1. Opposition. — Cas de contumace. 552
§ 2. Appel. 554
CHAPITRE II. Voies extraordinaires. 559
§ 1. Pourvois en cassation ou annulation. 559
Pourvois utiles, de la part des parties engagées dans le procès. . 559
Pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi. — Et pourvois en annulation par ordre formel du ministre de la justice. 566
§ 2. Pourvois en révision. 568
TITRE IV. DE L'EXÉCUTION. 572
Epilogue. 576

FIN DE LA TABLE DU TOME SECOND.

DÉPÔT LÉGAL
Seine
Fr 4056
1868

SUPPLÉMENT.

N° I (tome I, p. 382 et suiv.).

Crimes, délits ou contraventions commis à l'étranger.

Les dispositions du Code d'instruction criminelle que nous avons exposées tome Ier, p. 382 et suiv., ont été depuis modifiées par une loi du 27 juin 1866, dans le sens d'une très-grande extension de notre pouvoir répressif quant aux faits commis par un Français hors du territoire (1).

---

(1) Loi du 27 juin 1866, *concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger :*

ARTICLE 1er.

« Les articles 5, 6, 7 et 187 du Code d'instruction criminelle sont abrogés, et seront remplacés ainsi qu'il suit :

» Art. 5. Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France.

» Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

» Toutefois qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger.

» En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis.

» Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'article 7 ci-après.

» Art. 6. La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé.

» Néanmoins la cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit.

» Art. 7. Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition.

» Art. 187. La condamnation par défaut sera comme non avenue, si, dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile.

» Les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition pourront être laissés à la charge du prévenu.

» Toutefois si la signification n'a pas été faite à personne, ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine.

ARTICLE 2.

» Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes sur le territoire de l'un des États limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet État autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France.

» La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des lois.* »

Crimes commis hors du territoire. Tous aujourd'hui peuvent, à l'égard du Français qui s'en serait rendu coupable, tomber sous le coup de la pénalité française, qu'ils soient contre la chose publique ou contre les particuliers, sans plus distinguer si la partie lésée est un Français ou un étranger, sans condition aucune de plainte ni de dénonciation : l'article 5 actuel, § 1er, est général et n'y met aucune de ces restrictions.

Toutefois il faut encore distinguer, parmi les crimes, ceux qui étaient spécifiés dans l'ancien article 5 du Code d'instruction criminelle, et dont l'énumération a passé dans l'article 7 actuel ; savoir : les crimes attentatoires à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi. Quoique avec quelques différences de rédaction (nouvel art. 5, § final et nouvel art. 7), la loi nouvelle n'a rien innové à cet égard. (Voir ci-dessus tome I, n° 912.)

Délits commis hors du territoire. Ils peuvent aujourd'hui, contre le Français qui s'en serait rendu coupable, être poursuivis et jugés en France, dans les termes du nouvel article 5, § 2.

Cet article n'établit aucune distinction ni quant à la nature ni quant à la gravité des délits : qu'ils soient contre la chose publique ou contre les particuliers, Français ou étrangers, que la peine en soit grave ou légère, du moment que c'est une peine de police correctionnelle, tous entrent dans la généralité du nouveau texte. Les délits politiques, les délits de presse ou de tout autre mode de publicité y sont très-certainement compris : on a voulu formellement, bien que les faits aient eu lieu en pays étranger, pouvoir les punir en France (1).

Toutefois, les derniers termes de ce même paragraphe 2, d'après un amendement introduit par la commission du Corps législatif, auquel a adhéré le conseil d'Etat, et qui a passé dans la loi, mettent à cette généralité une restriction ainsi formulée : « *Si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.* » C'est une imitation du Code pénal prussien (2).

Il a été bien expliqué dans la discussion devant le Corps législatif, tant de la part de la commission que de la part du gouvernement, qu'il s'agit du même fait, du fait identique, et non pas seulement similaire. — « C'est dans ce sens, a dit le vice-président du conseil

---

(1) En Belgique et en Italie, sauf ce qui concerne les crimes spécifiés en notre article 7, et régis dans ces pays de la même manière que chez nous, il n'est question, pour la responsabilité extraterritoriale, que de crimes ou de délits *contre les particuliers*. (Loi belge du 30 décembre 1836, art. 1 et 2; — Code pénal de 1859 pour les États italiens, art. 6.)

(2) La restriction s'applique même, dans ce Code, non-seulement aux délits, mais encore aux crimes. D'après le § 4, n° 3, peut être poursuivi en Prusse : « Le Prussien qui a commis, hors du territoire du royaume, une action punie comme *crime* ou comme *délit* par les lois prussiennes, *pourvu qu'elle soit également punie par les lois du lieu où elle a été commise.* » (C. P. prussien de 1851, traduction de M. Nypels.) Il n'y a d'exceptés que les crimes analogues à ceux mentionnés en notre article 7, à l'égard desquels le Code prussien a reproduit à peu près nos dispositions.

Dans le Code pénal autrichien de 1852, la responsabilité extraterritoriale est décrétée contre les sujets de l'Autriche, sans restriction pareille, pour tous les crimes (§ 36 de ce Code) et pour tous les délits (§ 235).

d'État sur une interpellation précise à ce sujet, c'est dans ce sens que l'article a été compris ; il ne peut pas l'être autrement. Il faut que le fait, pour être poursuivi en France, soit de nature à avoir pu être puni par la législation étrangère. »

Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait identité ni même analogie de peine ; il suffit que le fait fût punissable dans le pays où il a été commis : d'une peine supérieure, égale ou inférieure à la nôtre, peu importe ; du moment qu'il y était punissable, la condition est remplie.

Cette restriction a été présentée comme un remède suffisant à la trop grande généralité qui engloberait tous les délits, par les trois considérations suivantes : 1° une certaine communauté de réprobation contre le fait en question, puisque ce fait se trouve frappé de peine et par la loi du pays où il a eu lieu et par celle de France ; — 2° une certaine satisfaction à la justice, puisque le Français ayant échappé à la pénalité du lieu où il a commis le délit, retrouvera en France la pénalité française ; — 3° une réduction très-notable, quoique indirecte, en ce qui concerne la poursuite des délits contre la chose publique, soit politiques, soit de presse ou autres semblables, soit de police générale ou d'intérêts fiscaux. Beaucoup, en effet, de ces délits, ne concernant exclusivement que la chose publique française, se trouveront par cela même en dehors des prévisions pénales de la loi étrangère ; et pour d'autres dont le caractère peut être plus étendu, chacun en choisissant le pays dans lequel il ira voyager ou s'établir, par exemple l'Angleterre, les États-Unis, la Suisse, la Belgique, choisira en même temps la mesure des libertés publiques dont il ira jouir, même à l'égard de l'action pénale française, puisque tous les faits non punissables dans ce pays ne le seront pas non plus à son retour en France.

La preuve à faire devant nos juridictions que le fait poursuivi est punissable tant d'après la loi française que d'après la loi pénale du pays où il a été commis, incombe, suivant les principes du droit commun, nettement proclamés dans la discussion, au ministère public poursuivant.

Le nouvel article 5, § 4, lorsqu'il ne s'agit que de délits contre les particuliers, apporte aux règles ordinaires de l'action publique les deux modifications suivantes : — 1° il dénie à la personne lésée, qui voudrait se porter partie civile, la faculté, qu'elle a chez nous en règle ordinaire, de citer elle-même directement devant le tribunal de police correctionnelle celui dont elle prétend avoir à se plaindre ; la poursuite ne peut être intentée que par le ministère public ; — 2° il subordonne le droit même du ministère public à l'existence préalable d'une plainte ou d'une dénonciation telles qu'il les définit ; tant que l'un ou l'autre de ces actes n'a pas eu lieu, l'action du ministère public n'est pas ouverte.

La condition d'une plainte préalable de la partie offensée était aussi exigée par l'ancien article 7 du Code d'instruction criminelle à l'égard des crimes commis en pays étranger par un Français contre un Français ; mais aujourd'hui elle n'existe plus. Toutes les fois qu'il s'agit de crimes quels qu'ils soient, ou de délits contre la chose publique, le ministère public a le droit d'action de propre mouvement.

Règles communes aux crimes et aux délits. Nous signalerons sous ce rapport les quatre règles suivantes :

1° Sauf le cas des crimes limitativement spécifiés en l'article 7, et régis à part, pour tous les autres cas, crimes ou délits, le Français ne peut être poursuivi avant son retour en France (nouvel art. 5, § final). C'est au ministère public à prouver ce retour.

2° Pour tous les cas sans exception il ne peut être poursuivi s'il a été déjà jugé définitivement, à raison du même fait, à l'étranger, quelle qu'ait été d'ailleurs l'issue du procès, acquittement, absolution ou condamnation. La nouvelle loi (nouvel art. 5, § 3) maintient, à ce sujet, la disposition de l'ancien texte de 1808. C'est à l'inculpé à prouver l'existence de ce jugement.

3° Dans tous les cas, même lorsqu'il s'agit de délits de police correctionnelle, à l'égard desquels le ministère public est obligé de prouver que le fait objet de ses poursuites était punissable aussi à l'étranger, c'est exclusivement d'après la loi française, avec application des seules dispositions de cette loi, que les crimes ou les délits poursuivis en France doivent y être jugés. — Entre autres conséquences qui en découlent, nous signalerons celles relatives à la prescription de l'action publique, laquelle prescription devra être réglée exclusivement sur la loi française et non sur celle du pays étranger.

4° Enfin, dans le nouvel article 6 du Code d'instruction criminelle a été introduite une disposition importante, commune aussi à tous les cas, dont nous allons donner l'explication au n° II de ce Supplément.

A l'égard de l'étranger coupable, soit de crimes, soit de délits hors de notre territoire, la loi nouvelle n'ayant rien innové, il nous suffira de renvoyer à ce que nous avons dit ci-dessus, tome Ier, nos 912 et 915.

Contraventions forestières, rurales, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes. La loi nouvelle, dans son article 2, qui ne fait point partie du Code d'instruction criminelle, en permettant de poursuivre et de juger en France tout Français coupable de ces sortes de contraventions hors du territoire, sort des règles ordinaires du droit pénal pour entrer dans une exception toute spéciale. Notre puissance pénale sera employée à garantir et à sanctionner des intérêts de police et des intérêts fiscaux qui ne touchent en rien à la chose publique française, mais nous le ferons à charge de revanche, afin que nos intérêts similaires soient protégés aussi, de leur côté, par la puissance étrangère. C'est un échange de services répressifs entre deux Etats.

Ce caractère anormal doit faire restreindre la disposition dans les limites expresses que marquent les termes de cet article : — 1° seulement à l'égard des délits ou contraventions mentionnés, c'est-à-dire forestiers, ruraux, de pêche, de douanes, de contributions indirectes, et pas d'autres ; — 2° seulement à l'égard de nos Etats limitrophes, et pas d'autres ; — 3° seulement lorsqu'il y a réciprocité légalement et publiquement constatée, comme l'indique l'article.

Remarquez que même dans ce cas, pour ces délits ou contraventions à des lois de police ou à des lois fiscales étrangères, le Français sera jugé en France « *d'après la loi française* » ; notre texte le dit expressément. — Nous croyons aussi, quoique le texte n'en dise rien, qu'il ne peut être jugé en France qu'à son retour, et seulement s'il n'a pas été jugé définitivement pour le même fait en pays étranger.

N° II (tome II, pages 476 et 477).

Ajoutez aux deux cas de renvoi, pour cause de sûreté publique, ou pour cause de suspicion légitime, dont nous avons traité ci-dessus (tome II, n° 2160), un troisième cas créé par la loi du 27 juin 1866, à l'égard des crimes ou des délits commis à l'étranger. Les juridictions régulièrement compétentes étant ici réduites à deux : celles du lieu de la résidence, ou du lieu de l'arrestation du prévenu, lesquelles peuvent se trouver trop éloignées du pays étranger d'où doivent venir les principaux éléments de preuve, la cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit (C. I. C., nouvel art. 6).

N° III (tome II, p. 497 et suiv., 505 et suiv.).

Détention préventive et mise en liberté provisoire.

Les règles que nous avons exposées sur ces deux points (ci-dessus nos 2201 et suiv., 2224 et suiv.) ont été modifiées par la loi du 14 juillet 1865, dans un sens tendant à diminuer le nombre des détentions préventives et à augmenter celui des mises en liberté provisoire (1).

---

(1) Loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire*, article unique :

« Les articles 91, 94, 113 à 126, 206 et 613 du Code d'instruction criminelle sont abrogés et remplacés par les articles suivants :

C. I. C., art. 91 : « En matière criminelle ou correctionnelle, le juge d'instruction pourra ne décerner qu'un mandat de comparution, sauf à convertir ce mandat, après l'interrogatoire, en tel autre mandat qu'il appartiendra. — Si l'inculpé fait défaut, le juge d'instruction décernera contre lui un mandat d'amener. »

94 : « Après l'interrogatoire, ou en cas de fuite de l'inculpé, le juge pourra décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, si le fait emporte la peine de l'emprisonnement ou une autre peine plus grave. — Il ne pourra décerner le mandat d'arrêt qu'après avoir entendu le procureur impérial. — Dans le cours de l'instruction il pourra, sur les conclusions conformes du procureur impérial, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge, par l'inculpé, de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. — L'ordonnance de mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition. »

113 : « En toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du procureur impérial, ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté, à charge, par celui-ci, de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. — En matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement. — La disposition qui précède ne s'applique ni aux prévenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année. »

114 : « La mise en liberté provisoire pourra, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120. — Ce cautionnement garantit :

» 1° La représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement;

» 2° Le payement dans l'ordre suivant : — 1° Des frais faits par la partie publique; — 2° De ceux avancés par la partie civile; — 3° Des amendes.

Détention préventive. Les améliorations à signaler à ce sujet sont les trois suivantes :

1° Le juge d'instruction peut dans tous les cas, sans plus distinguer si l'inculpé est domicilié ou non, s'il s'agit de matière correctionnelle ou criminelle, se borner à ne décerner qu'un mandat de comparution (nouvel art. 91). De telle sorte que même en matière criminelle, si le juge d'instruction l'estime convenable, l'affaire peut marcher, jusqu'à l'arrêt de mise en accusation et à l'ordonnance de prise de corps qui le termine, sans qu'il y ait eu détention préventive.

2° Le mandat d'arrêt peut aujourd'hui être levé, dans le cours de l'instruction préparatoire, de la même manière que celui de dépôt (nouvel art. 94) ; de sorte que, malgré la différence des noms et des formes, ces deux mandats ne produisent plus qu'un même effet et n'ont rien de plus irrévocable l'un que l'autre.

3° En cas d'acquittement par le tribunal de police correctionnelle, ni le délai donné au ministère public pour former appel ni l'appel lui-même ne sont plus suspensifs : le prévenu acquitté doit être mis immédiatement en liberté, et l'affaire se poursuit en appel sans détention préventive (nouvel art. 206).

» L'ordonnance de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement. »

115 : « La mise en liberté aura lieu sans préjudice du droit que conserve le juge d'instruction, de décerner un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire. — Toutefois, si la liberté provisoire avait été accordée par la chambre des mises en accusation réformant l'ordonnance du juge d'instruction, le juge d'instruction ne pourrait décerner un nouveau mandat qu'autant que la cour, sur les réquisitions du ministère public, aurait retiré à l'inculpé le bénéfice de la décision. »

116 : « La mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause : à la chambre des mises en accusation, depuis l'ordonnance du juge d'instruction jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises; au tribunal correctionnel, si l'affaire y a été renvoyée; à la cour impériale (chambre des appels correctionnels), si appel a été interjeté du jugement sur le fond. — Lorsque le condamné, pour rendre son pourvoi admissible, conformément à l'article 421, voudra réclamer sa mise en liberté, il portera sa demande devant la cour ou devant le tribunal qui aura prononcé la peine. »

117 : « Dans tous les cas prévus par l'article précédent, il sera statué sur simple requête, en chambre du conseil, le ministère public entendu. — L'inculpé pourra fournir à l'appui de sa requête des observations écrites. »

118 : « La demande en liberté provisoire sera notifiée à la partie civile, à son domicile ou à celui qu'elle aura élu. Elle pourra, dans le délai de vingt-quatre heures, à partir du jour de la notification, présenter des observations écrites. »

119 : « L'opposition ou appel devra être formé dans un délai de vingt-quatre heures qui courra, contre le procureur impérial, à compter du jour de l'ordonnance ou du jugement, et contre l'inculpé ou la partie civile, à compter du jour de la notification. — L'opposition ou appel sera consigné sur un registre tenu au greffe à cet effet. — Le procureur général aura le droit d'opposition dans les formes et les délais prescrits par les trois derniers paragraphes de l'article 135. »

120 : « Dans le cas où la liberté provisoire aura été subordonnée au cautionnement, il sera fourni en espèces, soit par un tiers, soit par l'inculpé, et le montant en sera, suivant la nature de l'affaire, déterminé par le juge d'instruction, le tribunal ou la cour. — Toute tierce personne solvable pourra également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice, ou, à défaut, de verser au trésor la somme déterminée. »

121 : « Si le cautionnement consiste en espèces, il sera versé entre les mains du receveur de l'enregistrement, et le ministère public, sur le vu du récépissé, fera exécuter l'ordonnance de mise en liberté. — S'il résulte de l'engagement d'un tiers, la mise en liberté sera ordonnée sur le vu de l'acte de soumission reçu au

Mise au secret, ou interdiction de communiquer. Le paragraphe final du nouvel article 613 réglemente ce qui concerne cette interdiction. Elle ne pourra être faite que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison, ne pourra s'étendre au delà de dix jours, mais pourra être renouvelée ; il en sera rendu compte au procureur général.

Mise en liberté provisoire. Voici les modifications principales résultant à ce sujet de la nouvelle loi :

1° La mise en liberté provisoire peut être accordée aujourd'hui en toute matière (nouvel art. 113), sans aucune des exceptions qu'y apportaient les anciens articles 113, 115 et 126, à l'égard des poursuites pour crimes, des vagabonds ou repris de justice, et de ceux qui, après y avoir été admis une fois, auraient manqué à leur engagement.

2° Elle est de droit en matière correctionnelle, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieur à deux ans d'emprisonnement, et que le prévenu n'est pas en un état de récidive de nature à pouvoir faire augmenter ce maximum (nouvel art. 113). C'est une disposition qui procurera beaucoup d'élargissements après un court délai de détention préventive.

---

greffe. — Préalablement à la mise en liberté, avec ou sans cautionnement, le demandeur devra, par acte reçu au greffe, élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siége le juge d'instruction; s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siége la juridiction saisie du fond de l'affaire. »

122 : « Les obligations résultant du cautionnement cessent si l'inculpé se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. — La première partie du cautionnement est acquise à l'État, du moment que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est constitué en défaut de se présenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement. — Néanmoins en cas de renvoi des poursuites, d'absolution ou d'acquittement, le jugement ou l'arrêt pourra ordonner la restitution de cette partie du cautionnement. »

123 : « La seconde partie du cautionnement est toujours restituée en cas d'acquittement, d'absolution ou de renvoi des poursuites. — En cas de condamnation, elle est affectée aux frais et à l'amende dans l'ordre énoncé dans l'article 114; le surplus, s'il y en a, est restitué. »

124 : « Le ministère public, soit d'office, soit sur la provocation de la partie civile, est chargé de produire à l'administration de l'enregistrement, soit un certificat de greffe constatant, d'après les pièces officielles, la responsabilité encourue dans le cas de l'article 122, soit l'extrait du jugement dans le cas prévu par l'article 123, § 2. — Si les sommes dues ne sont pas déposées, l'administration de l'enregistrement en poursuit le recouvrement par voie de contrainte. — La caisse des dépôts et consignations est chargée de faire, sans délai, aux ayants droit, la distribution des sommes déposées ou recouvrées. — Toute contestation sur ces divers points est vidée sur requête, en chambre du conseil, comme incident de l'exécution du jugement. »

125 : « Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparaît pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour, selon les cas, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt, ou une ordonnance de prise de corps. »

126 : « L'inculpé renvoyé devant la cour d'assises sera mis en état d'arrestation, en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, nonobstant la mise en liberté provisoire. »

206 : « En cas d'acquittement, le prévenu sera immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté. »

613, paragraphe final : « Lorsque le juge d'instruction croira devoir prescrire, à l'égard d'un inculpé, une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison. Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix jours; elle pourra toutefois être renouvelée. Il en sera rendu compte au procureur général. »

3° Elle est, en principe, sans caution ; ce n'est que comme idée secondaire que le nouvel article 114 autorise le juge, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, à la subordonner à l'obligation de fournir un cautionnement. Il ne faut donc plus dire *liberté provisoire sous caution*, mais *liberté provisoire avec ou sans caution*.

4° Le nouvel article 116 a réglé, conformément à ce que décidaient déjà la doctrine et la jurisprudence (ci-dessus tome II, n° 2226), à quelle juridiction doit être adressée la demande de mise en liberté provisoire, qui peut être formée en tout état de cause.

5° Le cautionnement, dont le montant est fixé par la juridiction qui accorde la mise en liberté provisoire, peut consister : — soit en espèces consignées par un tiers ou par l'inculpé ; — soit même dans le simple engagement d'une tierce personne solvable, sans les anciennes exigences d'hypothèques et de contrainte par corps, qui rendaient ces cautions difficiles à trouver.

6° Le nouvel article 114 a divisé fort judicieusement le cautionnement en deux parties, dont les sommes respectives doivent être déterminées par l'ordonnance de mise en liberté provisoire, et qui sont destinées à garantir : — la première, la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement ; — la seconde, le payement des frais et des amendes.

La première, traitée suivant les règles des clauses pénales, est acquise à l'État du moment que l'inculpé a manqué à l'engagement de se présenter (ci-dessus tome II, n° 2230), avec faculté néanmoins pour la juridiction d'en ordonner la restitution dans les cas d'absolution ou d'acquittement ; la seconde, en pareils cas, doit toujours être restituée, de même que le reliquat, s'il y en a un (nouveaux art. 122 et 123).

7° Dès que l'arrêt de mise en accusation a été rendu, et en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue en cet arrêt, soit qu'il n'y eût pas eu jusque-là mandat de dépôt ni d'arrêt, soit qu'il y eût eu mise en liberté provisoire, l'état de liberté doit cesser, et l'accusé doit être mis en état d'arrestation (nouvel art. 126).

N° IV (tome II, p. 552).

Opposition aux jugements par défaut, de police correctionnelle.

Remarquez dans la loi du 27 juin 1866, relative aux faits délictueux commis à l'étranger, les modifications apportées à l'article 187 du Code d'instruction criminelle, quant au délai de l'opposition en matière correctionnelle (ci-dessus p. 581, au Supplément, en note). Le nouveau paragraphe final ajouté à cet article, par lequel le délai pour former opposition est prolongé en certains cas jusqu'à l'expiration de celui pour la prescription de la peine, avait été d'abord conçu seulement pour le condamné qui justifierait de son absence hors du territoire au moment de la signification du jugement ; il a ensuite reçu, dans l'élaboration de la loi, l'extension qui se lit dans le nouvel article 187. — Par voie de conséquence, dans le § 2 du même article, la condamnation contre l'opposant, aux frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition, d'obligatoire qu'elle était pour le tribunal, a été rendue facultative.

FIN DU SUPPLÉMENT.

C

DEUXIEME PARTIE. TITRE V. DES PEINES
CHAPITRE I. Dénomination et définition
CHAPITRE II. Des conditions de légitimité des peines
CHAPITRE III. Du but des peines
CHAPITRE IV. De la mesure des peines
CHAPITRE V. Des qualités désirables dans les peines
§ 1. Qualités relatives aux conditions de légitimité des peines
§ 2. Qualités relatives au but des peines
§ 3. Qualités relatives à la mesure des peines
§ 4. Qualités relatives à l'imperfection des jugements humains, et aux résultats obtenus dans l'amendement moral
CHAPITRE VI. Peines diverses, appréciées suivant la science rationnelle
§ 1. Peines frappant le coupable dans son corps
§ 2. Peines frappant le coupable dans son moral
§ 3. Peines frappant le coupable dans ses droits
Droits relatifs aux biens
Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes
§ 4. Conclusion
§ 5. Ordonnance des peines privatives de liberté
Emprisonnement de garde, emprisonnement de peine, emprisonnement d'éducation correctionnelle
Emprisonnement de peine: répression et correction
Régime: traitement physique et traitement moral
Communications: emprisonnement cellulaire avec séparation continue entre détenus
Travail dans l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus
Emploi du produit du travail
Instruction et éducation
Architecture
Graduation de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus
Emprisonnements auxquels le régime cellulaire avec séparation continue entre détenus ne doit pas être appliqué
Emprisonnement d'éducation correctionnelle
Etablissements pour les femmes
Etablissements pour les vieillards
Mesures de transition de la peine à la vie ordinaire dans la société
De la transportation et des colonies de refuge pénal à l'extérieur
§ 6. Historique du système pénitentiaire
CHAPITRE VII. Peines diverses suivant notre droit positif
§ 1. Peines frappant le condamné dans son corps, dans son moral ou dans ses droits
Peines frappant le condamné dans son corps
Peines frappant le condamné dans son moral
Peines frappant le condamné dans ses droits. - Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes
Peines frappant le condamné dans ses droits relatifs aux biens
§ 2. Classification des peines par rapport à l'ordre des délits
§ 3. Classification des peines par rapport au lien qui unit l'existence des unes à celle des autres
§ 4. Classification des peines par rapport à l'effet à produire sur le condamné ou sur le public
§ 5. Classification des peines sous le rapport de la durée
§ 6. Récapitulation
§ 7. Classification des peines d'après l'échelle qu'elles forment
CHAPITRE VIII. De l'application, de l'aggravation et de l'atténuation des peines
§ 1. Application ordinaire des peines
§ 2. Aggravation des peines
§ 3. Atténuation des peines pour cause d'excuses
§ 4. Atténuation des peines pour cause de circonstances atténuantes
§ 5. Cumul, dans la même affaire, de circonstances aggravantes, d'excuses et de circonstances atténuantes
§ 6. Modification des peines à raison de l'état physique des condamnés
TITRE VI. DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXECUTION
CHAPITRE I. De la naissance et du caractère des droits d'action et des droits d'exécution
§ 1. Naissance et caractère des droits d'action publique ou d'action civile
§ 2. Cas exceptionnels dans lesquels l'action publique n'est pas ouverte immédiatement par le seul fait du délit
Agents du gouvernement
Membres du sénat
Délits de suppression d'état
Crimes commis hors du territoire
Cas où l'ouverture de l'action publique est subordonnée à la condition d'une plainte préalable de la partie lésée
Adultère
Rapt d'une fille mineure
Injures, diffamations, offenses, outrages
Autres cas divers. - Chasse sur le terrain d'autrui
Contrefaçon industrielle
Fournisseurs des armées de terre ou de mer
Crimes commis en pays étranger
Considérations générales sur ces divers cas
§ 3. Naissance et caractère des droits d'exécution pour la partie publique et pour la partie civile
CHAPITRE II. Suspension de l'exercice des droits d'action ou d'exécution
§ 1. Suspension de l'exercice des droits d'action publique ou d'action civile
Démence du prévenu
Membres des assemblées représentatives. - Chez nous, députés au Corps législatif
Causes de suspension quant à l'action civile
§ 2. Suspension de l'exercice des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile
Démence du condamné
Grossesse de la femme condamnée
Causes de suspension quant aux droits d'exécution civile
CHAPITRE III. Epuisement des droits d'action ou d'exécution
§ 1. Epuisement du droit d'action publique ou d'action civile
Autorité de la chose jugée
Autorité de la chose jugée, quant à l'action civile
Peine la plus forte déjà prononcée en cas de crimes ou de délits cumulés
§ 2. Epuisement des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile
CHAPITRE IV. Extinction des droits d'action ou d'exécution
§ 1. Extinction des droits d'action publique ou d'action civile
Mort du prévenu
Effet du laps de temps. - Prescription
Remise ou abandon du droit. - Transaction, amnistie, désistement
§ 2. Extinction des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile
Mort du condamné
Effet du laps de temps. - Prescription
Effet de la remise ou abandon du droit
Amnistie
Grâce
Réhabilitation
LIVRE II. JURIDICTIONS PENALES.
TITRE I. ORGANISATION
CHAPITRE I. Notions générales, suivant la science pure
§ 1. Idées d'introduction
§ 2. Fonctions auxquelles il est nécessaire de pourvoir; d'où les diverses autorités à créer
§ 3. Rôles divers dans les fonctions de jugement
§ 4. Compatibilité ou incompatibilité des diverses fonctions entre elles

§ 5. Hiérarchie
§ 6. Classification des juridictions
CHAPITRE II. Organisation des juridictions pénales suivant notre droit positif
§ 1. Origine de l'organisation actuelle
§ 2. Tribunaux de simple police
§ 3. Tribunaux de police correctionnelle ou tribunaux correctionnels
§ 4. Cours impériales et cours d'assises
Rôles des cours impériales dans la justice pénale
Cours d'assises
Magistrature de la cour d'assises
Jury de la cour d'assises
Personnes aptes légalement à être appelées aux fonctions de juré
Formation du jury
§ 5. Juridictions d'instruction
§ 6. Cour de cassation
§ 7. Officiers de police judiciaire
§ 8. Ministère public
§ 9. Greffiers, huissiers, force publique. - Avocats et avoués
§ 10. Conditions d'aptitude. - Nomination. - Inamovibilité
§ 11. Autorités pour l'exécution
§ 12. Juridictions spéciales ou exceptionnelles
TITRE II. COMPETENCE
Notions préliminaires
CHAPITRE I. De la compétence générale
§ 1. Compétence sous le rapport de la fonction assignée à chaque autorité
Pouvoir législatif ou pouvoir administratif, et pouvoir judiciaire
Juridictions d'instruction et juridictions de jugement
Le jury, et la cour ou les magistrats, formant à eux deux la juridiction des assises
Officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction, et ministère public, principalement le procureur impérial, en contact dans l'instruction préparatoire
Les juges, et le ministère public
Le président des assises, et la cour ou les magistrats, dont le président d'ailleurs fait lui-même partie
Quant à l'exécution, la juridiction qui a prononcé le jugement ou l'arrêt, le ministère public, et la puissance exécutive
Enfin, la cour de cassation
§ 2. Compétence sous le rapport de la hiérarchie
§ 3. Compétence sous le rapport de la qualité et de l'importance des affaires
Affaires administratives, et affaires judiciaires
Affaires ordinaires, et affaires spéciales
Affaires suivant l'ordre d'importance
Affaires civiles, et affaires pénales
Question civile pour les dommages-intérêts, et question pénale
Influence sur le procès pénal de la chose jugée au civil, et réciproquement
§ 4. Compétence sous le rapport du lieu
CHAPITRE II. De la compétence spéciale
CHAPITRE III. Des juges de la compétence
LIVRE III. PROCEDURE PENALE.
CHAPITRE PRELIMINAIRE
§ 1. Notions générales suivant la science pure
§ 2. Transition historique
TITRE I. DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE
CHAPITRE I. Caractère et emploi de l'instruction préparatoire
CHAPITRE II. Instruction préparatoire dans les cas ordinaires
§ 1. Comment l'autorité a connaissance du fait. - Dénonciations, plaintes, constitution des parties civiles
§ 2. Divers actes de recherche et de saisie. - Transport sur les lieux, information, interrogatoire de l'inculpé
§ 3. Pouvoirs et moyens de sanction pour l'instruction préparatoire
Restrictions aux droits de la propriété
Restrictions à la liberté individuelle. - Mandats divers, détention préventive
Mise au secret
Liberté provisoire sous caution
Restrictions à l'inviolabilité du domicile, des papiers domestiques et du secret des lettres
Restrictions à l'inviolabilité de la personne: - visites corporelles
CHAPITRE III. Cas de crimes ou de délits flagrants, ou autres qui y sont assimilés
§ 1. Cas de crime flagrant
§ 2. Cas de délits flagrants
CHAPITRE IV. Décision de la juridiction d'instruction
TITRE II. DE LA PROCEDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT
§ 1. Comment les juridictions de jugement sont saisies
§ 2. De la présence de la partie poursuivie au procès pénal
§ 3. Formes antérieures à l'ouverture des débats
§ 4. Publicité
§ 5. Droit de défense
§ 6. Nature des preuves
§ 7. Jugement
Jugement devant les cours d'assises
TITRE III. VOIES OUVERTES CONTRE LES DECISIONS PENALES
CHAPITRE I. Voies ordinaires
§ 1. Opposition. - Cas de contumace
§ 2. Appel
CHAPITRE II. Voies extraordinaires
§ 1. Pourvois en cassation ou annulation
Pourvois utiles, de la part des parties engagées dans le procès
Pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi. - Et pourvois en annulation par ordre formel du ministre de la justice
§ 2. Pourvois en révision
TITRE IV. DE L'EXECUTION
Epilogue
FIN DE LA TABLE DU TOME SECOND.