Manuel des juges d'instruction, par M. F. Duverger,... 3e édition mise au courant,... augmentée de règles et de formules [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Duverger, François. Manuel des juges d'instruction, par M. F. Duverger,... 3e édition mise au courant,... augmentée de règles et de formules annotées pour la qualification des crimes. 1862.

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

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

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

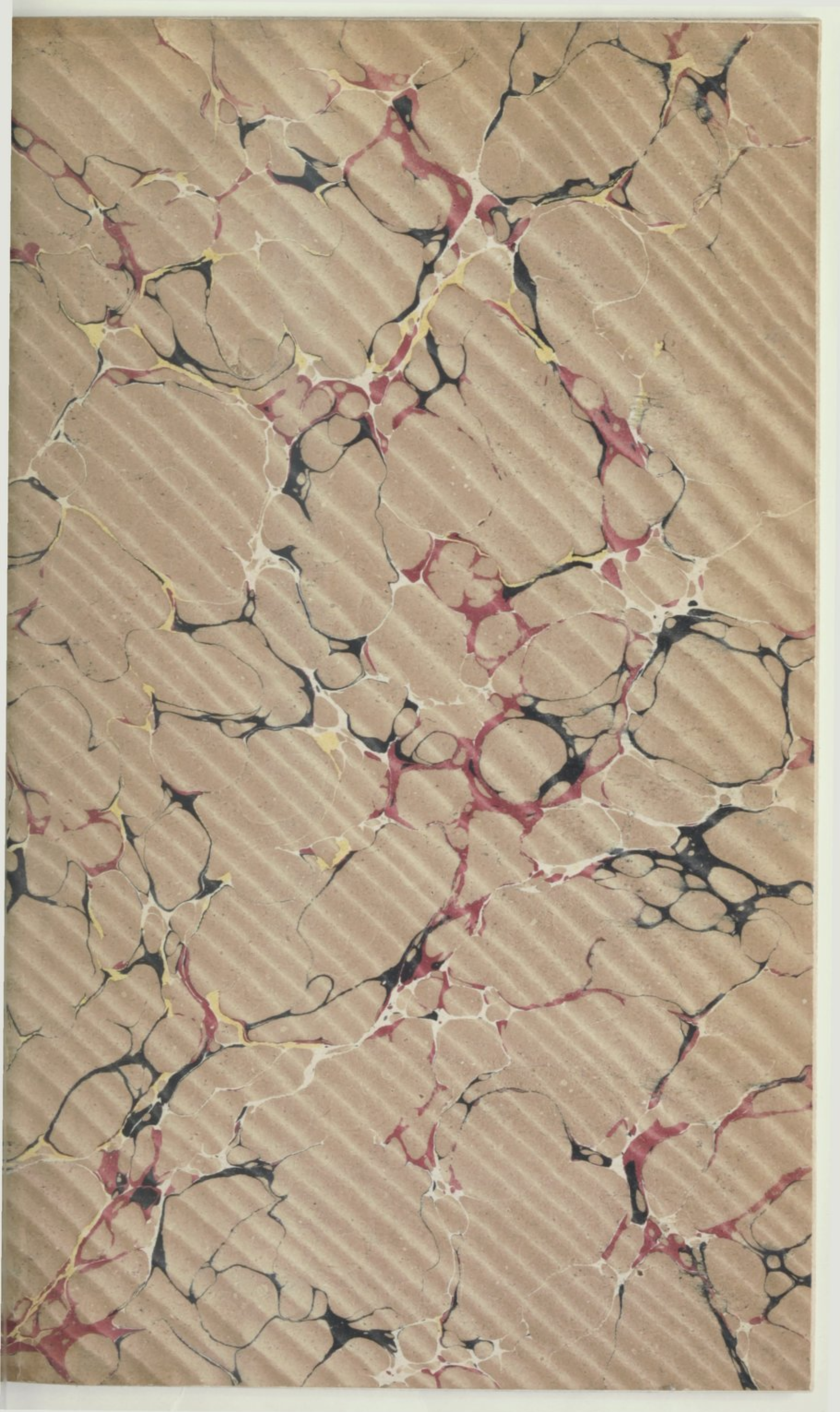
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

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

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

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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



34473

MANUEL

DES

JUGES D'INSTRUCTION.

C.

Paris. — Imprimerie de Cosse et J. Dumaine, rue Christine, 2.

MANUEL

DES

JUGES D'INSTRUCTION

PAR

M. F. DUVERGER,

Conseiller à la Cour impériale de Poitiers, Chevalier de la Légion d'honneur,
Auteur du *Manuel criminel des Juges de paix.*

TROISIÈME ÉDITION,

Mise au courant de la Législation, de la Doctrine et de la Jurisprudence,

AUGMENTÉE DE RÈGLES ET DE FORMULES ANNOTÉES
POUR LA QUALIFICATION DES CRIMES.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

> Telle est la grandeur morale de ces fonctions, que ce serait comme une forfaiture de ne pas en avoir la complète intelligence et de rester au-dessous d'elles.
>
> DESCLOZEAUX, *Discours sur les Droits et les Devoirs du Juge d'instruction.*

TOME PREMIER.

PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE.

COSSE ET **MARCHAL**, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION,

Place Dauphine, 27.

1862

ACTE D'ACCUSATION

DE

JEAN VAN

A

M. DUPIN AINÉ,

SÉNATEUR, PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE CASSATION.

HOMMAGE

A L'ILLUSTRE SUCCESSEUR DU CÉLÈBRE MERLIN.

DUVERGER.

PRÉFACE.

> Eruditionem ex libris tuis, non cerebro tuo haurias. — Continues studia, neque ex veteri solùm agas vivasque petu.
>
> BACON, *Orat. ad Justitiarium* HUTTON.

Résumer les principes généraux qui dominent toute la procédure criminelle ; rassembler les règles spéciales de l'instruction préjudiciaire ; relever, examiner et discuter à l'occasion, toutes les questions de droit ou de forme relatives à la procédure investigatoire, qui ont été agitées par les criminalistes ou soulevées devant les tribunaux ; réunir les remarques et les exemples consignés par les auteurs dans leurs ouvrages, ou rappelés dans les circulaires du ministre de la justice et des parquets, en y ajoutant mes propres observations ; en un mot, donner, autant qu'il me serait possible, une indication exacte et complète, une analyse fidèle, méthodique et raisonnée de tout ce qui a été ordonné, décidé ou écrit d'important sur les errements à suivre par les juges d'instruction, en conférant sans cesse les enseignements de la pratique avec les préceptes de la théorie : tel est le but que je me suis proposé.

Peut-être les juges d'instruction qui ont déjà acquis de l'expérience reconnaîtront-ils eux-mêmes l'utilité de mon travail.

Mais j'offre particulièrement ce *Manuel* aux magistrats qui voudraient se préparer à remplir les fonctions de juge d'instruction, et à ceux qui, sans s'être encore rendu familières les régles et les pratiques de notre procédure criminelle, peuvent être inopinément investis de cet office, ou

être appelés à remplacer temporairement le titulaire. Ces derniers, si je ne me fais illusion, me sauront gré de leur avoir procuré un guide qui les aidera à mesurer l'étendue, à étudier les détails et à surmonter les difficultés de leur mission.

Niort, 20 août 1839.

Depuis la première publication de ce *Manuel* en 1839 et sa réimpression en 1844, j'ai lu attentivement des ouvrages anciens que, précédemment, je n'avais pu me procurer, les œuvres antérieures ou récentes des criminalistes modernes, les arrêts rendus et les lois intervenues dans ces dernières années, les instructions nouvelles du ministre de la justice..., ce qui m'a mis à même de recueillir des dispositions législatives, des décisions et des enseignements dont j'ai fait usage, aussi bien que de mes remarques personnelles.

J'ai eu à cœur de rendre cette troisième édition supérieure aux deux premières, en y introduisant quelques modifications de forme, de nombreuses additions, et d'assez notables changements devenus nécessaires.

En outre, j'ai complété mon œuvre par un appendice très-étendu, contenant la théorie de la qualification des crimes, avec des formules de qualification annotées de la jurisprudence de la Cour de cassation, des opinions des criminalistes et de mes observations pratiques : matière ardue et fort importante, qui embarrasse souvent, comme une pierre d'achopement, les magistrats du parquet, les juges d'instruction, même les chambres d'accusation et les présidents d'assises.

Mon *Manuel* devient ainsi, en quelque sorte, un ouvrage nouveau.

J'aurai atteint le but de mes efforts si mon livre, fruit de trente années d'études persévérantes et de l'expérience acquise dans l'exercice des fonctions de juge d'instruction pendant dix-neuf ans, de président d'assises depuis onze ans, continue à être apprécié comme profitable à la science du Droit criminel, et comme un service rendu à la magistrature.

Poitiers, 29 septembre 1864.

INTRODUCTION.

DE L'INSTITUTION DES JUGES D'INSTRUCTION.

§ 1er. **Sujet de l'introduction.** — Avant de traiter des fonctions des juges d'instruction, il ne sera pas sans intérêt de rechercher l'origine, d'indiquer les transformations, d'exposer l'état actuel de l'institution de ces magistrats, et de jeter, en passant, un rapide coup d'œil sur les sources de notre procédure criminelle préjudiciaire.

L'institution des juges d'instruction n'a point eu de modèle dans les établissements judiciaires des Romains, des Grecs, ni d'aucun autre peuple de l'antiquité ; elle fut sans objet sous le régime des rois francs ; des innovations radicales, introduites dans notre procédure criminelle, au cours du moyen âge, la rendirent nécessaire ; cependant elle ne fut définitivement et légalement constituée qu'au seizième siècle. Après avoir subsisté, dans sa forme primitive, jusqu'à la révolution de 1789, elle fut successivement modifiée depuis, et par les lois intermédiaires, et par le Code d'instruction criminelle de 1808, encore en vigueur, revisé lui-même par diverses lois dans plusieurs de ses dispositions.

Développons cet aperçu.

On a dit, avec raison, qu'en toutes choses législatives, il faut commencer par les Romains [1]. Mon sujet m'impose de suivre cette méthode par un double motif : les lois romaines ont régi notre pays pendant plusieurs siècles ; elles ont servi de types à nos législateurs de toutes les époques [2].

[1] Ortolan et Ledeau, *Tr. du min. pub., Introd.*, p. 13.

[2] *Lex romana omnium humanarum mater legum*, dit Charlemagne

§ **2. — Formalités judiciaires des Romains en matière criminelle. — Premiers siècles de Rome. — Époque intermédiaire ; institution des commissions permanentes ou prétoriennes, *quæstiones perpetuæ*. — Régime impérial.** — Les Romains classaient les délits[1] en trois catégories :

1° Les délits privés, *delicta privata*, ainsi qualifiés parce qu'ils étaient considérés comme froissant uniquement des intérêts particuliers et individuels, affectant la personne ou la pro-

dans un de ses Capitulaires : BALUZE, *Capitularia regum francorum*, t. I, p. 1226.

Les Romains avaient imité la procédure criminelle des Athéniens, dont les législateurs s'étaient inspirés des traditions des Égyptiens, des Hébreux, des Phéniciens, des Perses... Dans toutes les législations criminelles de l'antiquité se retrouvent les mêmes règles fondamentales, à peu près le même système d'accusation, d'investigation et de jugement. Il serait donc plus curieux qu'utile de retracer les errements que suivaient dans les procès criminels les peuples antérieurs aux Romains. Aussi, quant à ces législations antiques et en quelque sorte primordiales, me bornerai-je à renvoyer aux ouvrages que j'ai pu consulter moi-même.

V., quant aux Égyptiens, GOGUET et FRUGÈRE, *De l'orig. des lois chez les anciens peuples*, t. 1. — DUBOYS, *Hist. du dr. crim. chez les peuples anciens*, ch. I. — DELPON, *Hist. de l'action pub.*, liv. II, ch. I.

Quant aux Hébreux : SIGONIUS, *De Repub. Hœbreorum, lib. VI, cap. V-VII; lib. VIII, cap. VII, VIII.* — SALVADOR, *Institutions de Moïse et du peuple hébreu*, liv. IV. — DUBOYS, *l. c.*, ch. II, III. — DELPON, *l. c.*, ch. II.

Relativement aux Athéniens : SIGONIUS, *De Repub. Atheniensium, lib. III, cap. I-V.* — AYRAULT, *De l'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques, conféré au style et usage de France*, liv. II, III. — DUBOYS, *l. c.*, ch. IV-VII. — DELPON, *l. c.*, ch. V, VI. — AUGER, *Trad. de Démosthènes*, t. I, *Introd.* — BARTHÉLEMY, *Voyage d'Anacharsis, Introd.*, part. II, sect. Ire, ch. XVI-XIX. — HÉLIE, *Théor. du Cod. d'inst. crim.*, t. I, ch. II. — BÉCOT, *Organisation de la justice répressive aux principales époques historiques*, p. 1-37.

[1] Le mot *délit* est le terme générique; le *crime* est un méfait spécial : *Delictum generaliter definiri potest factum quod pœnam meretur.* POTHIER, *Pandect., lib. XLVII, tit. I, comment.* 1. — *Crimina sunt maleficia adversùs rempublicam commissa.* — SIGONIUS, *De antiquo jure pop. rom., parte de judiciis, lib. II, cap. II.* — Suivant MORIN, *Rép. du dr. crim.*, v° *Crime*, n° 1, v° *Délit*, n° 1, les Romains appelaient *crimen* l'incrimination d'un fait, et *delictum* le fait lui-même.

priété de simples citoyens privativement, *quæ ad læsionem domesticam pertinent* [1];

2° Les délits publics, *delicta publica*, qui, offensant la société tout entière, intéressaient la République elle-même, *quæ ad læsionem publicam pertinent* [2].

3° Enfin, les crimes extraordinaires, *crimina extraordinaria*, qui, tout à la fois, blessaient l'intérêt privé et portaient quelque atteinte à l'ordre public [3].

De là des différences dans la poursuite et le jugement de ces méfaits divers.

La réparation des délits privés, se résolvant en dommages-intérêts aussi bien que celle des quasi-délits, était le plus souvent poursuivie par la partie lésée, ou en son nom, par voie d'action civile ordinaire, dans la même forme et devant les mêmes juges que les causes civiles [4].

Que si la personne qui avait à se plaindre d'un délit privé, voulait en poursuivre non-seulement la réparation, mais encore la punition, en dehors de ses indemnités légitimes, *pœnali ju-*

[1] *V. lib. XLVII, ff. tit. I-X, — Instit., lib. IV, tit. I-IV.*

[2] *V. lib. I, ff. de Pub. jud. — Instit.*, § 3, *eod. — Lib. XLVIII, ff. tit. IV-XXV.* — SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. I, II, XXVI-XXXIII.*

[3] *V. lib. XLVII, ff. tit. XI-XXII.*

[4] *Tit., ff. de Privatis delictis,—Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* — SIGONIUS, *l. c., lib. I, cap. II-V.* — POTHIER, *Pandect., lib. XLVII, tit. I, comment. I.*

Les actions pour délits privés pouvaient se terminer par une transaction, sinon elles se jugeaient par les juges que déléguait le préteur, *judices jurati, recuperatores, duumviri, centumviri*, le plus souvent par des arbitres, *arbitri*. Le juge civil était assisté d'assesseurs qu'il choisissait, en petit nombre, *unus aut pauci*, et qui ne prêtaient pas serment, *injurati*, parce qu'ils ne jugeaient pas et donnaient seulement leur avis, *in consilium adhibiti*. Les délits publics se jugeaient *in judicio publico*, jamais par des arbitres, sans que l'on y pût transiger. SIGONIUS, *lib. II, cap. II, VI, VIII, XVIII-XXXIII.* — AYRAULT, liv. II, 1re partie, n° 15; 2e part., n° 2; 3e part., n° 5; p. 162, 180, 200. — WALTER, *Procéd. civ. des Romains*, ch. I, VI, VII.—NIEUPOORT, *Coutumes et cérémonies des Romains*, p. 121, 124.— TERRASSON, *Hist. de la jurisp. rom.*. p. 260.— DELPON, *l. c.*, t. I, p. 157. — SERMET, *Inst. jud.*, p. 78.—ORTOLAN, *Hist. du dr. rom.*, p. 40. ADAM, *Antiq. rom.*, au titre *Procéd. jud. des Romains*. — DEZOBRY, *Rome au siècle d'Auguste* ou *Voyage d'un Gaulois à Rome*, t. II, lett. 39. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 49.

dicio, il lui était loisible de procéder par voie d'accusation et d'inscription, c'est-à-dire de la même manière que pour un crime extraordinaire [1].

Or, les crimes extraordinaires, *crimina extraordinaria*, étaient ainsi appelés, et parce qu'aucune loi n'en avait déterminé la peine, abandonnée à l'arbitraire du magistrat, et parce qu'ils ne ressortissaient pas à la juridiction criminelle de droit commun ou des jugements publics, *ordo judiciorum* [2] : la réparation ou la répression pénale en pouvait être poursuivie, — soit par voie d'action civile ordinaire, par la partie lésée, en tant qu'ils préjudiciaient à son intérêt privé, — soit par voie d'action populaire, *populari actione*, en tant qu'ils affectaient l'ordre public, ou par la partie personnellement intéressée, ou par tout citoyen jouissant de l'action populaire (distincte de l'action publique), avec la formalité de l'inscription,—aux fins d'un jugement extraordinaire, *extraordinariæ cognitionis*, devant le préteur ou son délégué expédiant le procès en la forme civile [3].

Quant aux délits publics, qui entraînaient une peine certaine, expressément édictée par une loi pénale, ils formaient le domaine de la juridiction criminelle proprement dite ou ordinaire, et devaient faire l'objet d'un jugement public : tout citoyen avait le droit d'en poursuivre la punition, par voie d'accusation et d'inscription [4].

Cependant les délits publics, *delicta publica*, ne comprenaient pas tous les méfaits intéressant l'ordre public, mais seu-

[1] L. 3, *ff. de Privatis delict.*—L. 92, *ff. de Furtis.*—L. *unicâ Cod., quando civ. act. criminali projudicet.*

[2] POTHIER, *Pand., lib. XLVII, tit. XI, com. I.* — JOUSSE, *Tr. de la just. crim.*, t. I, p. 3.

[3] LL. 2, 4, 6, *ff. de Populari actione.* — L. 3, *ff. de Privat. delict.* — L. 92, *ff. de Furtis.*— SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. I.* — POTHIER, *Pand., lib. XLVII, tit. II, com. I.*—BONJEAN, *Tr. des actions*, t. II, p. 4.

[4] LL. 3, 7, *ff. de Accusat.* — LL. 16, 17, *Cod., eod.* — LL. 1, 10, *Cod. de his qui accusare non possunt.* — SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. I, II.* — POTHIER, *Pand., lib. XLVIII, tit. I, com. II.* — TERRASSON, *l. c.*, p. 260. — SERMET, *l. c.*, p. 34. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 153, 158, 173.— LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 426.—HÉLIE, t. I, p. 3; t. IV, p. 14.

lement ceux qui donnaient lieu à un jugement public : et les jugements publics n'étaient point ainsi nommés, parce qu'ils étaient rendus publiquement (la publicité était un principe substantiel de la procédure criminelle des Romains, et le sénat, seul, dont les délibérations étaient toujours secrètes, jugeait à huis clos [1]), mais parce qu'ils s'appliquaient à des délits que la loi réprimait comme étant essentiellement de nature à blesser ou à compromettre gravement l'intérêt général, et dont la poursuite, par voie d'action publique, appartenait à tous les citoyens [2].

Dans les premiers temps de Rome, les procès criminels étaient jugés par les rois, seuls ou assistés d'un conseil, ou par les questeurs ou duumvirs, *quæstores*, *duumviri*, qu'ils avaient institués à cet effet, sauf, dans tous les cas, l'appel au peuple, *provocatio ad populum* [3] ; ils le furent ensuite par les consuls, seuls, investis du pouvoir illimité des rois, jusqu'au temps des lois *Valeriæ*, qui consacrèrent de nouveau, et, à la longue, firent prévaloir l'appel au peuple [4], puis par les consuls ou par les questeurs délégués, *quæstores parricidii* [5], dans les assemblées générales du peuple, *comitiis centuriatis* [6],

[1] L. 6, *Cod., de sentent. et interlocut.* — AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 3e part., nº 60, p. 525.— FILANGIERI, *Science de la législ.*, liv. III, ch. III. —LABOULAYE, *Essai sur les lois crim. des Romains*, p. 133, 155.—HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 44, 63.

[2] *Non omnia judicia in quibus crimen vertitur et publica sunt, sed ea tantùm quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt...* L. 1, *ff, de Pub. jud.*— *Publica (Judicia) dicta sunt, quod cuivis ex populo executio plerumque datur. Instit.*, § 1, *de Pub. jud.*

[3] L. 2, § 14, *ff. de Orig. jur.* — SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. IV; lib. III, cap. IV.* — POTHIER, *Pand., lib. XLVIII, tit. II, com. XVII.* — LABOULAYE, *l. c.*, p. 81.— HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 35–39.

[4] An de Rome 245–453.— L. 2, § 16, *ff. de Orig. jur.* — SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. IV; lib. III, cap. II, IV, V.*— POTHIER, *l. c.*— FILANGIERI, *l. c.*, liv. III, ch. XVI.— MONTESQUIEU, *Esp. des lois*, liv. XI, ch. XII, XIV, XVIII.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 85–87. — HÉLIE, t. I, p. 39–41.

[5] L. 2, § 23. *ff. de Orig. jur.*— SIGONIUS, et POTHIER, *l. c.*

[6] *De capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto. L. XII Tab.* — L. 2, §§ 16, 23, *ff. de Orig. jur.*— SIGONIUS, *l. c., lib. III, cap. IV, V, VI.*— FILANGIERI, *l. c.*— LABOULAYE, *l. c.*, p. 96.— HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 41–52.

ou par le sénat [1], et enfin, depuis l'établissement des commissions criminelles permanentes, *quæstiones perpetuæ* [2], (lesquelles, souveraines comme le peuple, qu'elles représentaient, jugeaient sans appel [3]), ces procès furent jugés sous la présidence des préteurs [4], qui prononçaient [5] le jugement délibéré

[1] Dans certaines circonstances, particulièrement envers les étrangers, et en matière politique, quelquefois parce que le peuple lui avait renvoyé l'affaire, le sénat jugeait soit directement, soit par une commission spéciale, *quæstio*, c'est-à-dire par un questeur délégué, qui était assisté d'un conseil et présidait au jugement. LABOULAYE, *l. c.*, p. 112, 126.—HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 52-56.

[2] An de Rome 604. — L. 2, § 32, *ff. de Orig. jur.*

Ces commissions, annuelles comme toutes les magistratures de Rome, furent dites *perpetuæ*, parce qu'elles étaient instituées non pour chaque affaire spécialement, mais pour juger tous les procès relevant d'elles durant leur exercice. SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. IV*. — POTHIER, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XVII*.

[3] Mais le condamné pouvait être réhabilité par une loi du peuple qui abrogeait le jugement. SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XXII*. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 157.

[4] L. 2, §§ 27 *et seq.*, *ff. de Orig. jur.*

Dans les causes d'une gravité extraordinaire et d'un grand intérêt public, jusqu'à l'établissement des commissions permanentes, et même depuis, le peuple ou le sénat commettait, pour présider, un consul, un dictateur, un personnage consulaire, ou même un simple citoyen. SIGONIUS. *l. c.*, *lib. II*, *cap. IV*. — POTHIER, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XVII*. — AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 3e part., nº 9, p. 202. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 153, 177, 233. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 127.— HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 57.— MONTESQUIEU, liv. IX, ch. XVIII.

[5] Comme président, le préteur prenait aussi le titre de *quæstor* ou *quæsitor*. — *Accusatoris est inferre crimina, defensoris diluere et propulsare, testis est dicere quæ sciat aut audierit, quæsitoris est unumquemque eorum in officio continere.* AUCTOR *ad Herennium.*

Le préteur n'opinait point au jugement; il le prononçait seulement : *Jus dicebat, non judicabat.* Il faisait exécuter la sentence par les triumvirs, *triumviri capitales*. L. 2, § 30, *ff. de Orig. jur.* — AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 3e part., nos 32-34, p. 235-238.

Le préteur était assisté d'une sorte de vice-président, d'un juge qui l'aidait à diriger les débats, *judex quæstionis*, *princeps judicum*, et qui le remplaçait quelquefois, auquel cas ce juge n'était pas récusable, parce qu'il n'opinait pas lorsqu'il présidait et devait prononcer le jugement. SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *c. IV-VI*,—AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 3e part., nos 23-34, p. 224

par des jurés tirés au sort sur une liste de citoyens dressée annuellement [1].

A partir de l'établissement des commissions permanentes,

et suiv. — POTHIER, *Pand., lib. XLVIII, tit. II, com. XXXII.* — LABOULAYE, *l. c.*, p. 326, 359.— HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 59.

Suivant quelques auteurs, le juge de la question n'opinait jamais, parce qu'il prenait part à l'instruction de l'audience. TERRASSON, *Hist. de la jur. rom.*, p. 260.—PASTORET, *Lois pénales*, t. II, p. 148. — DELPON, *l. c.*, t. II, p. 179, 185.

Le titre et les fonctions du juge de la question sont ainsi définis par SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. V, XXI : Quintilianus scribit prætorem occupatum fuisse in iis quæ essent imperii judicem, quæstionis in iis quæ essent cognitionis.—Judex quæstionis, respectu majestatis et imperii prætorii, propè vim habuit judicis, at respectu judicum, quum et ipse judex vocaretur, magistratûs, ut princeps judicum existimaretur. Nam prætor dabat actionem et negabat; cogebat judices et demittebat; judex quæstionis datam actionem exercebat, judices sortiebatur, testes audiebat, quæstiones habebat, tabulas inspiciebat, quæ prætor ferè propter occupationem, aut propter dignitatis fastigium non curabat.*

[1] On formait, chaque année, un tableau exposé publiquement des noms des citoyens notables appelés à juger les procès criminels, *judices selecti*, qui, obligés de remplir ces fonctions, à moins qu'ils n'eussent été excusés, prêtaient serment avant de siéger, et devenaient alors *judices jurati*, ou jurés de jugement.

D'abord une liste spéciale de jurés fut composée par chaque préteur pour la commission qu'il présidait ; puis on en vint à une seule liste générale, qui fut dressée par le préteur de la ville, *prætor urbanus*.

Les jurés devaient être âgés de 30 ans au moins, et de 60 ans au plus.

Ils furent choisis, tantôt exclusivement, tantôt concurremment, dans l'ordre des sénateurs et dans l'ordre équestre, puis dans les deux ordres et parmi les tribuns du trésor, *quæstores ærarii*, qui étaient plébéiens ; enfin, sous Auguste, on admit parmi les jurés, sans distinction d'ordre, les simples citoyens qui payaient un cens égal au cens des chevaliers, c'est-à-dire de 200,000 sesterces, *ducenarii*.

Le nombre des jurés varia, à diverses époques, et fut généralement de 450; il fut moindre quelquefois, et s'éleva jusqu'à 4,000 sous Auguste.

Pour extraire de la liste générale des *judices selecti* celle des *judices jurati*, on procéda quelquefois par présentation, *editio*, mais plus généralement et enfin exclusivement par le tirage au sort, *sortitio*.

Au cas de présentation, l'accusateur tirait de la liste générale une liste double du nombre nécessaire pour le jugement, et la proposait à l'accusé, qui la réduisait de moitié, par choix, *electio*, ou par récusation, *ejectio ;* dans certains procès (*V. g.* de Concussion), l'accusé avait un droit réci-

quæstiones perpetuæ, le peuple et le sénat ne jugèrent plus qu'accidentellement, et qu'à l'occasion de quelques crimes d'Etat, qui, par leur importance, ou dans des circonstances particulières, surexcitaient l'attention et l'intérêt populaires : les commissions prétoriennes connurent presque exclusivement des délits publics, et fonctionnèrent presque seules dans les jugements publics [1].

Lorsqu'un jugement public devait être rendu, soit par le peuple, soit par le sénat, soit par une commission spéciale, *quæstio*, déléguée du peuple ou du sénat, les délais et les formes de l'accusation et du jugement étaient, à quelques égards

proque de présentation, et l'accusateur avait respectivement la faculté de choix ou de récusation.

Au cas de tirage au sort, on appelait tous les noms portés sur la liste générale ; l'accusé et l'accusateur avaient un droit indéfini de récusation péremptoire. Si le nombre des juges, qui était ordinairement de 51, mais qui varia suivant les époques et les procès—(il fut quelquefois de 32, de 50, de 70, de 100 et même davantage ; dans le procès de Milon, il fut de 80, réduits à 51 par la récusation ; sous l'Empire, on se contenta de 5),—ne se trouvait pas formé, en dehors des récusations, on procédait à un second tirage, *subsortitio*, sans récusations, pour compléter et former la liste des juges qui devaient siéger.

L'on adjoignait un certain nombre de juges supplémentaires, et, au moment de la délibération du jugement, ou au cours des débats, l'accusateur et l'accusé pouvaient exercer des récusations égales au nombre des juges supernuméraires.

Lorsque la liste des juges-jurés était formée et écrite, on la conservait dans une boîte ou une cassette, *in arcâ*, pour prévenir toute intrusion de juges supposés, *falsum judicium*.

L'office des jurés est ainsi défini par Sigonius : *Munera verò judicum fuerunt, ut in legem jurarent; citati a prætore judicium exercente adessent, nisi excusarentur; in subselliis quæ subjecta tribunali essent, ex lege sederent; ac inter se disputarent, et postremò jurati sententiam ferrent.*

Sigonius, *l. c., lib. II, cap. XII.* — Ayrault, *l. c.*, liv. II, 3e part., nos 33–50, p. 238 et suiv.—Pothier, *Pand., lib. XLVIII, tit. I; Append., tit. II, com. XXXII.*— Filangieri, *l. c.*, liv. III, ch. XVI. — Montesquieu, *l. c.*, liv. XI, ch. XVIII.—Sermet, *l. c.*, p. 53, 57, 204.—Ortolan, *l. c.*, p. 119.— Nieupoort, *l. c.*, p. 135.— Laboulaye, *l. c.*, p. 331–337, 353–359.— Hélie, *l. c.*, t. I, p. 61, 70–75.

[1] Sigonius, *l. c., lib. III, cap. II.* — Filangieri, *l. c.*, liv. III, ch. XVI.

différents des délais et des formes d'accusation et de jugement devant les commissions permanentes ; mais les formalités de la procédure investigatoire étaient les mêmes.

C'est de l'époque de la fondation des *quæstiones perpetuæ*, que date l'ère de la véritable procédure criminelle des Romains [1]. Il me paraît donc superflu d'insister sur les formalités exceptionnelles suivies devant le peuple, le sénat ou les commissions spéciales qu'ils déléguaient [2] : il me suffira, pour justifier ma thèse — « qu'il n'existait point à Rome de magistrats spécialement préposés à l'instruction des procès criminels, avant le jugement », — de retracer sommairement les règles de la procédure de droit commun suivie devant les commissions permanentes ou prétoriennes.

On distinguait, à Rome, les dénonciateurs ou révélateurs, *indices*, les délateurs, *denuntiatores*, et les accusateurs, *actores*, *insimulantes*, *accusatores*. Les dénonciateurs, révélateurs et délateurs dénonçaient sans se porter accusateurs, soit qu'ils ne le voulussent pas, soit qu'ils n'eussent pas capacité pour accuser légalement ; les accusateurs suivaient le procès : dans les derniers temps, non dans le principe, on confondait souvent les uns et les autres, *delatio erat denuntiatio accusandi* [3].

Lorsqu'un délit public était découvert ou révélé, il était permis à tout citoyen de se porter accusateur [4].

[1]. Hélie, *l. c.*, t. I, p. 57.

[2] *V.*, à cet égard, Sigonius, *l. c.*, *lib. III*, *cap. X–XV*. — Pothier, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XXXVI*, *XXXVII*. — Duboys, *l. c.*, ch. XII, XVII, XVIII, XX. — Terrasson, *l. c.*, p. 55, 263. — Sermet, *l. c.*, p. 55 et suiv. — Dezobry, *l. c.*, t. II, lett. 41. — De Théis, *Voyage de Polyclète à Rome*, t. II, p. 252 et suiv. — De Beaufort, *la Républ. rom.*, t. IV, p. 303 et suiv. — Nieupoort, *l. c.*, p. 141. — Adam, *Antiq. rom.*, au titre *Procès crim.* — Laboulaye, *l. c.*, p. 133, 159. — Hélie, *l. c.*, t. I, p. 44 et suiv. — Bécot, *l. c.*, p. 41–81.

[3] Sigonius, *l. c.*, *lib.* 2, *cap. IX*, *X*. — Ayrault, *l. c.*, liv. II, 1re part., nº 27 ; 4e part., nos 4 et suiv., p. 175, 280 et suiv. — Pothier, *Pand. lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XXVIII*. — Delpon, *l. c.*, t. I, p. 176. — Laboulaye, *l. c.*, p. 136, 344.

[4] Chaque citoyen était censé tenir tous les droits de la patrie en ses mains. Montesquieu, *Esp. des lois*, liv. VI, ch. VIII.

Toutefois cette faculté ne pouvait s'exercer directement que dans les accusations portées devant les commissions : quant aux procès jugés dans les

Si chaque citoyen avait le droit d'accuser, à plus forte raison ce droit appartenait-il aux magistrats : aussi chaque préteur devait-il rechercher les crimes de sa compétence, et en poursuivre les auteurs, s'il n'y avait pas d'accusateur particulier. En outre, le sénat, surtout avant l'établissement des commissions permanentes, ordonnait quelquefois d'office les poursuites et enjoignait à un magistrat d'intenter et de soutenir l'accusation [1].

Le zèle des citoyens pour la république, l'honneur qui leur en revenait lorsque leur talent égalait leur patriotisme, les recommandations qu'ils en retiraient pour s'élever aux magistratures et aux emplois de l'Etat, les déterminèrent à se porter accusateurs dans la plupart des jugements publics.

Lorsqu'il se présentait deux ou plusieurs accusateurs, insistant également pour s'emparer de la poursuite, le préteur assisté de la commission, décidait par un jugement préliminaire, *divinatio*, lequel demeurerait chargé d'intenter l'accusation, *inscribere libellum;* les autres, avec le titre de *custodes*, conservaient seulement la faculté de s'adjoindre à l'accusation, *subscribere libellum*, ce qui leur permettait de la relever, si elle était abandonnée, de surveiller l'information, et de prendre la parole devant les juges. Ainsi, toute collusion entre l'accusateur et l'accusé devenait impossible [2].

De même qu'il ne pouvait y avoir qu'un accusateur dans comices ou dans le sénat, il fallait l'intermédiaire d'un magistrat qui eût le droit de convoquer ces grandes assemblées. LABOULAYE, *l. c.*, p. 135, 338. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 63.

[1] SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. IV*. — AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 3e part., nº 9; 4e part., nº 76, p. 202, 348.—POTHIER, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XVII*. — FILANGIERI, *l. c.*, liv. III, ch. II–VI. — DUBOYS, *l. c.*, p. 340.— DELPON, *l. c.*, t. I, p. 156, 176–183.—LABOULAYE, *l. c.*, p. 134–136, 339.— HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 52; t. II, p. 47.

[2] LL. 2, 3, § 1er, *ff. de Popul. act.*— L. 3, *ff. de Sepulchro viol.*—L. 16, *ff. de Accusat.*—CIC. *in Q. Cœcilium* (Procès de Verrès).—SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. IX*.— POTHIER, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XVII*, *XXVIII*, *XXIX*.—AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 4e part., nos 27, 48, 49, p. 299, 319, 320. — FILANGIERI, *l. c.*, liv. III, ch. II. — DUBOYS, *l. c.*, p. 406–410. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 161.— DEZOBRY, *l. c.*, t. II, lett. 41.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 342. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 63.

chaque cause, aussi ne pouvait-on faire juger qu'un seul accusé à la fois, sauf de rares exceptions, qui se rapportaient aux cas de crimes de lèse-majesté, d'adultère, ou de connexité de causes, *propter conjunctionem causæ* [1] : en général, les complices étaient jugés successivement, par les mêmes juges, sur les dépositions, *indicia*, des mêmes témoins [2]. De même, l'accusé ne pouvait avoir à répondre de plusieurs crimes divers devant une commission prétorienne, parce que chaque crime spécial relevait d'un préteur particulier [3].

Le poursuivant, *actor*, *insimulans*, quel qu'il fût, devait s'adresser au préteur compétent pour lui demander l'autorisation d'intenter l'accusation et d'ajourner le citoyen qu'il voulait poursuivre, « parce que, dit Ayrault, tel se fût plu à molester autrui, en agissant sans qualité pour accuser, comme l'esclave, l'infâme, l'affranchi ; en poursuivant une personne qui ne pouvait être accusée, comme l'absent, le magistrat,

[1] SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XI*. — AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 4e part., nos 38, 39, 57, 58, 62, p. 311, 328, 354.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 188.

Sous l'Empire, il en fut autrement. POTHIER, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XXXIX*.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 189.

Il ne s'ensuit pas toutefois qu'un homme étant accusé d'un certain crime, on ne représentât aux juges sa mauvaise vie passée, et les autres fautes qu'il aurait faites, pour le rendre plus odieux et plus condamnable, et qu'on n'en amenât quelquefois la preuve..., dit AYRAULT, *l. c.*, n° 38, p. 311.

[2] AYRAULT, *l. c.*, nos 57, 65, p. 328–336.

[3] Chaque crime spécial avait sa *quæstio*, et par conséquent son préteur, *quæsitor*. *V. g. Prætor ambitûs*, *prætor de vi*, *prætor perduellionis*. etc. L. 2, § 32, *ff. de Orig. jur.* — QUINTILIEN, liv. III, ch. X.— SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. IV*, *VII*.— AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 2e part., n° 3; 4e part., n° 48, p. 182, 319.— POTHIER, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XVII*.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 188, 224, 246, 421.

De plus, jusqu'au temps de Justinien, chaque crime avait sa procédure particulière. AYRAULT, *l. c.*, p. 182.

Les preuves variaient suivant les crimes : le meurtre, *cædes*, se prouvait par témoins et par la question, sans qu'il y fût besoin d'écrits ; le péculat, la concussion, *peculatus*, *repetundæ*, se prouvaient par témoins et par écrit, avec exclusion de la question ; pour les crimes de lèse-majesté, de brigue, *majestatis*, *ambitûs*, les témoins suffisaient. AYRAULT, *l. c.* — SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XIII*.

l'ambassadeur, le pupille ; ou pour un fait non constitutif de crime ou prescrit [1]. »

Quiconque accusait prenait l'engagement de continuer les poursuites et ne pouvait se désister, avec l'assentiment du préteur, que jusqu'à l'introduction de la cause devant les juges; il donnait caution de persister dans son action, jurait qu'il ne l'intentait pas par passion, *calumniandi causâ*, et se soumettait à la peine des calomniateurs, s'il ne prouvait pas la réalité du crime et demeurait convaincu de mauvaise foi ou de méchanceté, de même qu'il se soumettait aux peines de la prévarication, s'il colludait avec l'accusé [2].

Alors le préteur donnait l'ordre de citer le *défendeur* (à cette phase de la procédure, il n'y avait pas encore un accusé, ni même un inculpé) à comparaître devant lui dans un délai de dix jours. Le défendeur pouvait obtenir une dispense ou une prorogation de délai, en invoquant une excuse légitime, *excusatio justis rationibus*, comme l'exil, une maladie grave, *morbus sonticus*, l'absence pour l'exercice d'une magistrature ou pour le service de la république, qui ne permettait pas de comparaître ; ou un malheur domestique, *funus familiare*, qui ne laissait pas la liberté d'esprit nécessaire à la défense : excuses

[1] LL. 1, 2, 8, 9, 10, 11, *ff. de Accusat.* — L. 1, *Cod., de his qui accus. non poss.* — SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. VII, IX, X.* — AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 4e part., nº 33, p. 305. — POTHIER, *Pand., lib. XLVIII, tit. II, com. I–XVI, XXVIII.* — FILANGIERI, *l. c.*, liv. III, ch. II. — DUBOYS, *l. c.*, p. 402. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 163–167. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 340. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 63; t. II, p. 47 et suiv.

Toute incapacité cessait pour les crimes de lèse-majesté, *majestatis*, et pour ceux qui intéressaient le poursuivant personnellement.

Celui qui ne pouvait accuser, pouvait néanmoins porter plainte. DELPON, *l. c.*, t. I, p. 167.

[2] L. 7, *ff. de Accusat. et inscript.* — LL. 16, 17, *Cod. eod.* — L. 3, *ff. de Sepulchro viol.* — LL. 1, 2, 3, *ff. ad Stc. Turpil.* — *Tit. ff. de Prævaricat.* — L. 3, *Cod. de his qui accus. non poss.* — L. 2, *Cod. de exhib. et transmit. reis.* — SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. X, XXV.* — AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 3e part., nos 40, 43, 82, p. 312, 316, 355. — POTHIER, *Pand., lib. XLVIII, tit. II, com. XXIX, XXX.* — FILANGIERI, *l. c.*, liv. III, ch. II, XXII, XXIII. — DUBOYS, *l. c.*, p. 411–414. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 162, 168. — SERMET, *l. c.*, p. 62. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 341. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 64, 99.

qui pouvaient également être invoquées au jour fixé pour le jugement [1].

A l'instant de la comparution devant le préteur, le poursuivant posait les faits, précisait et qualifiait le délit, indiquait la loi pénale par lui invoquée ; il prenait ses conclusions, dont il était dressé procès-verbal, et auxquelles il ne pouvait plus rien changer ni ajouter postérieurement, à peine d'échouer dans son accusation, puisque s'il eût déféré aux juges un crime différent de celui de l'inscription, l'accusé eût été absous de droit. Sa première démarche avait été la demande d'être autorisé à poursuivre, *querela*, *postulatio;* celle-ci était la délation expresse, *nominis delatio*, et prendre ces conclusions, c'était formuler et inscrire son action ou plainte, *inscribere libellum ;* c'était, en d'autres termes, commencer décidément la poursuite, *reum facere* [2].

Le préteur avait la faculté de recevoir l'action ou de la rejeter, *reum accipere aut non accipere* [3].

Si le défendeur ne comparaissait pas sans motifs légitimes d'excuse, s'il se taisait ou s'il avouait le délit qui lui était imputé, les restitutions et indemnités étaient évaluées sur-le-champ, *lis ei æstimabatur ut victo*, et le procès était terminé quant à l'intérêt civil [4] : mais si le poursuivant insistait, au regard de la peine, il fallait un jugement public pour constater la culpabilité et infliger un châtiment [5].

[1] L. 10, *ff. de Pub. jud.* — Sigonius, *l. c., lib. II, cap. VIII.* — Ayrault, *l. c.*, liv. III, 1re part., nº 67, p. 381.— Filangieri, *l. c.*, liv. III, ch. IX.— Duboys, *l. c.*, p. 414-416.— Laboulaye, *l. c.*, p. 149.—Hélie, *l. c.*, t. I, p. 64.

[2] Sigonius, *l. c., lib. II, cap. VII-X.*— Ayrault, *l. c.*, liv. II, 4e part., nos 33-37, p. 305 et suiv.— Pothier, *Pand., lib. XLVIII, tit. II, com. XXVIII, XXIX.* — Delpon, *l. c.*, t. I, p. 151, 163.— Laboulaye, *l. c.*, p. 344-346.—Hélie, *l. c.*, t. I, p. 64.

Pour le mode et la formule de l'inscription, *V.* L. 3, *ff. de Accusat. et inscript.*

[3] Sigonius, *l. c.*, ch. XI.— Pothier, *l. c., com. XXXI.*

[4] Sigonius, *l. c., lib. II, cap. X.* — Pothier, *l. c., com. XXXII.*— Ayrault, *l. c.*, liv. II, 4e part., nº 32, p. 303. — Duboys, *l. c.*, p. 414.— Hélie, *l. c.*, t. I, p. 70.

[5] Filangieri, *l. c.*, liv. III, ch. VI.

Si le défendeur proposait des exceptions, le préteur y statuait [1].

Enfin, si le défendeur niait le délit, le poursuivant demandait au préteur d'inscrire le nom du citoyen attaqué sur le tableau des inculpés, *ut in tabulas inter reos referretur* [2].

La cause étant reconnue recevable, le préteur ordonnait l'inscription, *nomen recipiebat;* il fixait le délai pour rassembler les preuves, tel ordinairement que le poursuivant le demandait, d'après la nature et les circonstances du délit, selon les difficultés de l'information, en laissant toutefois entre la dénonciation et l'accusation un intervalle suffisant pour que l'inculpé eût le temps de se reconnaître et d'aviser aux moyens de se défendre; puis il fixait le jour de l'audience, *diei dictio* [3].

Par le fait de l'inscription, le défendeur devenait seulement inculpé, *in reatû*, il conservait son état. L'accusation ne commençait réellement que lorsque le procès était présentement soumis aux juges rassemblés; c'est alors seulement que le poursuivant prenait le titre solennel d'*accusateur*, et que l'inculpé subissait la qualification d'*accusé* [4].

Du reste, jusqu'au temps des empereurs [5], on ne commençait point la poursuite par l'emprisonnement de l'inculpé, à moins qu'il ne s'agît d'un crime d'État, ou que l'inculpé ne s'avouât coupable [6]; en tout cas, c'était le préteur qui ordonnait et faisait exécuter la capture et l'incarcération [7]. L'inculpé était généralement admis à fournir des cautions ou répondants,

[1] Ayrault, *l. c.*, liv. III, 4e part., nos 33, 34, 37, p. 305 et suiv.— Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 436.

[2] Hélie, *l. c.*, t. I, p. 63.— Laboulaye, *l. c.*, p. 344 et suiv.

[3] Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. X*, *XI*.—Ayrault, *l. c.*, liv. III, 2e part., nos 4 et suiv., p. 421 et suiv. — Pothier, *l. c.*, *com. XXXI*. — Sermet, *l. c.*, p. 63. — Laboulaye, *l. c.*, p. 137, 346, 369. — Hélie, *l. c.*, t. I, p. 64, 65.

[4] Sigonius, *l. c.*, ch. X. — Ayrault, *l. c.*, liv. II, 4e part., nos 31–34. p. 303, 320.— Laboulaye, *l. c.*, p. 346.— Hélie, *l. c.*, t. I, p. 65, 66.

[5] Laboulaye, *l. c.*, p. 408.— Hélie, *l. c.*, t. V, p. 736.

[6] L. 7 *ff. de Offic. procons.*— L. 3, *ff. de Custod. et exhib. reor.*

[7] L. 2, § 16, *ff. de Orig. jur.* — L. 22, *Cod. de Episcop. audiend.* — L. 7, *ff. de Custod. et exhib. reor.* — L. 2, *Cod. de exhib. et transmit. reis.*— L. 6, *Cod. de Custod. reor.*

fidejussores, *vades*, *prædes* [1] pour conserver sa liberté; il pouvait même être sa propre caution, et obtenir ainsi la liberté sur parole [2].

Aussitôt que l'inscription du libelle avait été admise, l'information, *anquisitio*, *inquisitio*, commençait. Le droit d'accuser impliquait celui d'informer et de formaliser la procédure préparatoire antérieure au jugement [3].

A cet effet, le poursuivant prenait du préteur ou du magistrat local un mandement ou une commission, *legem*, qui l'autorisait à employer tous les moyens de faire sa preuve, et lui donnait la possibilité de surmonter tous les obstacles, en lui déléguant une portion de la puissance publique [4].

Le poursuivant même ou son avocat était porteur de ce mandement, en vertu duquel il déclarait aux témoins, dont le nombre était ordinairement déterminé dans le mandement, qu'il voulait invoquer leur témoignage, et il leur donnait ajour-

[1] *Fidejussores*, terme générique, *vades*, dans les causes capitales, *prædes*, dans les accusations qui entraînaient des réparations ou des peines pécuniaires, *damnum*, *mulctam*. SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. III*; *lib. III*, *cap. VII*.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 350.

[2] LL. 1, 3, 4, 5, *ff. de Custod. et exhib. reor.* — POTHIER, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. III*, *com. VIII*, *IX*.—SIGONIUS, *l. c.* —AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 1re part., n° 24, p. 407; 2e part., n° 2–27, p. 420 et suiv.—FILANGIERI, liv. III, ch. VI. — DUBOYS, *l. c.*, p. 308. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 139. — SERMET, *l. c.*, p. 43.— LEGRAVEREND, t. I, p. 449.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 139.— HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 66–69.

[3] A Rome, la procédure criminelle était toute d'accusation; il n'y avait point d'inquisiteur ayant qualité officielle pour rechercher la vérité. MITTERMAIER, *De la preuve en mat. crim.*, ch. XXI, p. 178 (traduction d'Alexandre).— DELPON, *l. c.*, t. I, p. 163, 171.— MERLIN, *V. Justice*.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 134, 136, 348.— HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 112, 147, 168; t. V, p. 16.

Il n'y avait pas non plus à Athènes de magistrat spécialement institué pour instruire les procès et rassembler les preuves : ce soin était abandonné à l'accusateur, magistrat ou simple citoyen. HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 23, 32.

[4] SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XIII*. — AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 2e part., nos 2 et suiv., p. 420–422.— DUBOYS, *l. c.*, p. 330, 415.— DELPON, *l. c.*, t. I, p. 171.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 348. — HÉLIE, *l.*, *c.*, t. I, p. 69; t. V, p. 16; 17.

nement pour l'audience, avec offre de pourvoir aux frais de leur déplacement [1].

Les témoins étaient capables, *idonei*, ou incapables, *intestabiles* [2], volontaires, *voluntarii*, ou forcés, *inviti* [3].

Les témoins volontaires étaient produits ou amenés par l'accusateur ou l'accusé, et comparaissaient spontanément, *testimonium spontè dicebant;* les témoins forcés étaient évoqués d'après l'ordre du magistrat qui permettait de les citer en témoignage, *eis denuntiabatur ut testimonium dicerent.* La citation se donnait par une sommation verbale à domicile, *vagulatio ab portum* [4].

Suivant Ayrault, on connaissait les témoins, non leurs dépositions qu'ils faisaient pour la première fois à l'audience [5].

Cela pouvait être quant aux témoins forcés, ou que l'accusateur n'avait pu entendre ; mais il me semble qu'il n'en devait pas toujours être ainsi, et à l'égard de tous les témoins indistinctement.

On sait que les Romains avaient imité la procédure criminelle des Athéniens ; or, à Athènes, on retenait par écrit les actes préjudiciaires, et notamment les témoignages [6].

A Rome pareillement, d'après un passage d'Isidore, rap-

[1] AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 2e part., nos 8, 17 et suiv., 27 et suiv, p. 423, 431, 435.

[2] *Tit. ff. de Testibus, passim.*

[3] L. 3, *ff. de Testibus.* — L. 19, *Cod. eod.* — AYRAULT, *l. c.*, nos 19, 22, p. 432.

[4] LL. 4, 5, 21, *ff. de Testib.* — SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XV.* — AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 1re part., nos 7, 19, 31, p. 422, 432, 437. — POTHIER, *Pand., lib. XLVIII, tit. II, com. XXXIII.* — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 83.

[5] AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 2e part., nos 17, 43, p. 431, 448. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 147.

[6] *Hæc igitur omnia, cæteraque quæ ad judicem litemque pertinebant, antè judicium in tabulas litterasque, Arpocratione teste, referebantur, pacta, sacramenta, in jus vocationes,* TESTIMONIA, *et si qua erant hujusmodi alia, eorumque exempla, in capsulâ includebantur, ac ne qua fraus admitti posset obsignabantur.* SIGONIUS, *de Rep. Atheniensium, lib. III, cap. IV.*—DUBOYS, *l. c.*, p. 159, 161.—HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 25.

Testimonium vel ipsi coram dicebant testes, vel testimonium tabulis inscriptum dabant, id que lege sanctum ob hanc causam ne quis testi-

porté par Sigonius, le poursuivant prenait ses précautions pour s'assurer de la déposition de certains témoins et pour enchaîner en quelque sorte leur témoignage, ce qui leur avait fait donner la qualification de *testes alligati*, comme les appelle Cicéron [1].

Quintilien fait remarquer qu'il était bien plus facile d'interroger, aux débats, les témoins volontaires, parce que l'on pouvait connaître d'avance leur déposition, avantage que l'on n'avait pas à l'égard des témoins forcés [2].

En se fondant sur l'autorité de cette remarque de Quintilien, M. Laboulaye n'hésite pas à dire que le poursuivant pouvait forcer les témoins à déposer devant lui [3].

Ces témoignages obtenus à l'avance par le poursuivant étaient sans doute consignés par écrit, de même que l'on retenait les réponses arrachées par la question [4].

D'ailleurs, lorsque les témoins ne pouvaient pas comparaître à l'audience, ils envoyaient leur témoignage par écrit, *testimonium per tabulas* [5]. Le poursuivant devait prévoir cette éventualité, comme les accidents qui le priveraient de ses témoins ; il lui importait donc de recueillir des dépositions écrites pour suppléer, au besoin, à leur témoignage oral, aussi bien que pour garantie de leur persévérance et de leur sincérité. Au

monium corrumpat, radat, mutet : Μαρτυρειν εν το γραμματειν, *scripto testimonium dicito...* SAMUEL PETIT, *Leges atticæ, lib. IV, tit. VII, l. 7, com. VII, p. 444.*

[1] *Testes sunt, inquit Isidorus, a quibus quæritur veritas in judicio quos quisque ante judicium sibi placitis alligat, ne cui sit postea liberum, aut dissimulare, aut subtrahere se, et* ALLIGATI *appellantur.* SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XV.*

[2] *Qui voluntarium testem producit, scire quid dicturus sit potest, ideoque faciliorem videtur habere in rogando rationem ; in eo qui verum invitus dicturus est, prima felicitas interrogantis est extorquere quod is noluerit.* QUINTILIEN, *Instit. orat*, liv. V, nos 7–9.

[3] LABOULAYE, *l. c.*, p. 348, 371.

[4] *Inf.*, p. 19. — A Rome, on se servait de l'écriture comme moyen de conserver des témoignages, des aveux. LABOULAYE, *l. c.*, p. 434.

[5] L. 3, §§ 3,4, *ff. de Testib.* — QUINTILIEN, *l. c.*, liv. V, ch. VII. — SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XV.* — AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 2e part., no 39, p. 444. — SERMET, *l. c.*, p. 36. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 87

surplus, ce procédé était d'autant plus admissible que le poursuivant n'informait pas sans contrôle [1].

Si donc il ne fut pas de règle ou de nécessité légale pour l'accusateur de retenir par écrit les dépositions des témoins, son intérêt au succès de l'accusation devait l'y déterminer dans des cas assez fréquents, et il est vraisemblable que ce mode d'instruction fut souvent employé, dès le temps des commissions prétoriennes [2].

En outre, le poursuivant compulsait et saisissait tout ce dont il pouvait s'aider pour instruire son accusation, et il faisait transporter devant les juges toutes les pièces nécessaires [3].

Il avait le pouvoir de pénétrer dans le domicile de l'inculpé, des siens et même de ses amis, d'y faire des perquisitions, de sceller, inventorier, saisir et emporter tout ce qui pouvait servir à l'accusation. Il lui était permis de déplacer les tablettes, les papiers-journaux, les registres, sauf à les communiquer à l'inculpé ou à lui en laisser prendre des copies collationnées. Il ne pouvait enlever les meubles et hardes, à moins qu'ils ne fussent nécessaires au procès ou d'un facile déplacement : il les laissait à l'inculpé comme dépositaire judiciaire, à la charge de les représenter. Il ne pouvait non plus déplacer les livres de banque ou de société, mais seulement en faire des copies collationnées : quant aux lettres privées, il avait la faculté de les inventorier, non de les ouvrir [4].

Des procès-verbaux étaient dressés pour constater les opérations de l'inquisition et leur régularité [5].

Si les perquisitions soulevaient des difficultés, il en était référé aux magistrats du lieu [6].

Au cours de ses investigations, le poursuivant avait même la

[1] *Inf.* p. 19.

[2] Sous les empereurs, les informations écrites devinrent usuelles. V. *inf.*, p. 27.

[3] AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 2e part., n° 8, p. 423.

[4] SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XVI*.— AYRAULT, *l. c.*, nos 9-14, p. 424 et suiv. — DUBOYS, *l. c.*, p. 334, 423. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 171. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 371.— HÉLIE, *l. c.*, t. V, p. 17.

[5] HÉLIE, *l. c.*, t. V, p. 18.

[6] AYRAULT, *l. c.*, n° 13, p. 426.

faculté de faire appliquer à la question, de son autorité privée, ses propres esclaves. Les amis, les hôtes de la famille étaient convoqués ; la question se donnait en leur présence, soit dans la maison même, soit dans le vestibule d'un temple ; on dressait un procès-verbal que les témoins signaient. Ce procès-verbal, inscrit sur des tablettes qui devaient être scrupuleusement fermées jusqu'au jour où on les produirait en justice, faisait foi, s'il était régulier [1].

Les esclaves de l'accusé pouvaient aussi, sur l'ordre du préteur, être interrogés à la question [2].

Du reste, la défense et l'attaque marchaient d'un pas égal : le mandement et les délais leur étaient communs [3].

Pour obvier aux inconvénients de ces informations privées, les parties avaient réciproquement la faculté d'y assister ou de s'y faire représenter. Le poursuivant et l'inculpé se donnaient respectivement des surveillants, *custodes* (donnés par l'accusé à l'accusateur), *comites* (donnés par l'accusateur à l'accusé), hors la présence desquels il ne pouvait être fait aucun acte de procédure ou d'instruction [4].

Enfin, le jour de l'audience étant arrivé, les juges, les officiers de justice, les parties et les témoins se présentaient d'après la convocation du préteur [5].

Le préteur siégeait en public, *in foro*, sur son tribunal, *pro tribunali*, *in sellâ curule*, assisté du juge de la question, *judex quæstionis*, *princeps judicum*, des juges, placés au-dessous de

[1] SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XIV*. — DUBOYS, *l. c.*, p. 331.—NICIAS-GAILLARD, *Dissert.*, *Revue de législ.*, t. IV, p. 407; t. V, p. 211.—CIC. *pro Cluentio*, nos 63–65.

[2] *Tit. ff. de Quæst.* — SIGONIUS, *l. c.*, *cap. XIV*, *XV*.— NICIAS-GAILLARD, *l. c.*, *Rev. de lég.*, t. V, p. 282, 409.

[3] AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 2e part., no 6, p. 422.

[4] SIGONIUS, *l. c.*, *lib. II*, *cap. IX*.— AYRAULT, *l. c.*, nos 15, 16, p. 430. — FILANGIERI, liv. III, ch. II. — MONTESQUIEU, liv. XII, ch. XX.‖— LABOULAYE, *l. c.*, p. 248.— HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 69, 107; t. V, p. 17.

Ces garanties n'existaient pas à Athènes, où l'accusateur seul faisait l'instruction préliminaire sans publicité et sans contradiction. HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 23.

[5] SIGONIUS, *l. c.*, *lib. I*, *cap. VII*; *lib. II*, *cap. IV*.— LABOULAYE, *l. c.*, p. 352.—HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 76.

lui, *in subselliis*, des greffiers, *scribæ*, d'huissiers, *accensi*, *viatores*, de hérauts, *præcones*, d'interprètes, *interpretes*, et entouré de licteurs, *lictores*.

En face du tribunal, *sub rostris*, des bancs étaient disposés pour l'accusateur, l'accusé, les témoins : derrière eux se tenait le public assistant ou l'auditoire, *corona* [1].

Si l'accusateur était absent ou s'il se désistait, le nom de l'inculpé était rayé du tableau des accusés, *nomen exemptum ex reis*. Si c'était l'accusé qui fît défaut, parce qu'il s'était volontairement exilé, préférant l'abdication de sa patrie aux chances d'un jugement, les juges prononçaient contre lui la peine de l'exil, *interdictio ignis et aquæ*, et le retranchaient de la société romaine : s'il faisait défaut sans s'être exilé, il était jugé comme présent, et condamné conformément aux conclusions de l'accusateur [2].

Lorsque l'accusateur et l'accusé se trouvaient aux pieds du tribunal, la cause se jugeait contradictoirement, suivant les formalités consacrées.

L'accusateur prenait place auprès de ses avocats.

L'accusé, qui avait quitté ses vêtements habituels, *mutabat vestem*, dès qu'il avait été inscrit *inter reos*, comparaissait vêtu de deuil, la barbe et les cheveux longs et en désordre, en un mot avec un extérieur destiné à exciter la commisération, *sordidatus* [3] ; il était accompagné de ses défenseurs [4], suivi de ses parents et de ses amis, dont le deuil et la tenue attestaient la

[1] Ayrault, liv. II, 3e part., nº 58, p. 75, liv. III. — Hélie, *l. c.*, 3e part., nos 3, 4, 5, p. 458-460.

[2] Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XI*.— Ayrault, *l. c.*, liv. II, 1re part., nº 25, p. 171 ; liv. III, 1re part., nº 23, p. 407. — Pothier, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XXXII*. — Duboys, *l. c.*, p. 417. — Laboulaye, *l. c.*, p. 140-158.— Hélie, *l. c.*, t. I, p. 170.— Dalloz, *Rép.* Vº *Instruct. crim.*, nº 6.

[3] Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. X*; *lib. III*, *cap. XIII*. — Pothier, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XXXI*. — Ayrault, *l. c.*, liv. III, 3e part., nº 2, p. 457.

[4] Ordinairement au nombre de quatre : *Patronus*, *orator*, qui plaidait ; *jurisconsultus*, *advocatus*, qui fournissait les moyens ; *procurator* et *cognitor*, qui assistaient. Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. X*.— Terrasson, *l. c.*, p. 261.—Duboys, *l. c.*, p. 419.—Laboulaye, *l. c.*, p. 360.

tristesse, *squalidi et deformes* [1], et escorté des personnes qui s'intéressant à lui, *laudatores*, *deprecatores*, venaient le recommander par leur présence, par leurs suffrages, et intercéder en sa faveur par leurs supplications [2].

Après le tirage au sort des juges appelés à connaître de la cause, leur prestation de serment et la constitution définitive du tribunal, l'accusation proprement dite et l'instruction officielle commençaient [3].

L'accusateur et l'accusé s'interpellaient respectivement, et répondaient aux interrogations des juges [4].

Les témoins invoqués de part et d'autre répondaient et déposaient de vive voix [5], interrogés par l'accusateur et l'accusé ou leurs avocats [6] *callidè et acutè* [7], savoir : les hommes libres sous la foi du serment [8], les esclaves, étant appliqués à la question [9].

[1] Quintilien, liv. VI, n° 1.—Ayrault, *l. c.*, p. 457.

[2] Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. X*, *XIX*; *lib. III*, *cap. XIII*. — Ayrault, *l. c.*, p. 457. — Pothier, *l. c.*, *com. XXXIII*. — Filangieri, liv. III, ch. 20.—Terrasson, *l. c.*, p. 262.—Laboulaye, *l. c.*, p. 144, 368.

Les témoins de moralité ou apologistes, *laudatores*, devaient être au nombre de dix au moins. Sigonius, *lib. II*, *cap. XIX*.—Pothier, *l. c.*—Terrasson, *l. c.*, p. 262, 264.—Sermet, *l. c.*, p. 36, 56.— Duboys, *l. c.*, p. 423.—Hélie, *l. c.*, tom. I, p. 78, 80, 96.

[3] Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XII*.—Pothier, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XXXII*, *XXXIII*.—Duboys, *l. c.*, p. 428.—Laboulaye, *l. c.*, p. 353.—Hélie, *l. c.*, tom. I, p. 70-76.

[4] Ayrault, *l. c.*, liv. III, 3e part., nos 18–20, p. 478-480.—Filangieri, liv. III, ch. III.—Duboys, *l. c.*, p. 421.

[5] A Athènes, ils remettaient, en outre, leur déposition par écrit. Sigonius, *De rep. Athen.*, *lib. III*, *cap. IV*.—Hélie, *l. c.*, tom. I, p. 25.

[6] *Tenere debemus interrogationes testium et accusatoris et defensoris fuisse, et ejus qui producit, et ejus contra quem producuntur.* Asconius. —Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XV*.

[7] *Benè testem interrogavit, callidè accessit, reprehendit, quò voluit adduxit, convicit, elinguem reddidit.—Acutè interrogabat.* Cic.

[8] Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XV*. —Ayrault, *l. c.*, liv. III, 2e part., nos 18–20, 32, 3e part., n° 35, p. 432. 438, 501. — Pothier, *l. c.*, *com. XXXIII*.—Duboys, *l. c.*, p. 330.— Laboulaye, *l. c.*, p. 153, 366, 368.— Hélie, *l. c.*, t. I, p. 85.

Ces témoins assermentés étaient appelés *juratores*, qualification que nous retrouvons au moyen âge.

[9] Sigonius, *l. c.*, *lib. II*, *cap. XIV*, *lib. III*, *cap. XVII*.—Ayrault, *l. c.*, liv. III, 2e part., n° 34, 3e part., n° 38, p. 438, 529.

Les preuves par écrit, *tabulæ*, étaient produites : les pièces de conviction, mises sous les yeux des juges, devenaient l'objet de discussions [1].

Avant, après ou même pendant ces débats [2], car l'ordre suivi n'était point uniforme, et a souvent varié suivant les temps et selon les procès, les avocats plaidaient : ils argumentaient des témoignages, des écrits, des pièces de conviction, des moyens de fait et de droit, des circonstances personnelles à l'accusé... Les parties elles-mêmes prenaient la parole, si elles le jugeaient nécessaire [3].

Si la cause ne pouvait se terminer en une seule séance, *primo cœtu*, comme dans les procès de longue haleine, ou encore, soit lorsqu'un délai était demandé pour plaider, soit lorsque l'instruction avait besoin d'être complétée, il pouvait y avoir continuation des débats à un autre jour, *comperendinatio ;* et le renvoi, d'après la loi, était fixé au troisième jour subséquent, *comperendino die* [4].

Dans ce cas, on jugeait sur les notes tenues aux premières audiences par les greffiers, où l'on faisait revenir les témoins [5].

A Athènes et à Rome, la question, pratiquée d'abord sur les esclaves seuls, le fut, dans la suite, même sur les citoyens. PAULI, *Sent., lib., V, tit. XXIX*, § *II*.—L. 18, ff., *de Quæst*.—FILANGIERI, liv. III, ch. XIX.—NICIAS-GAILLARD, *Dissertation*, *Revue de législ.*, t. IV, p. 505, t. V, p. 277.—DELPON, *l. c.*, t. I, p. 170.—HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 25, 27, 51.

[1] SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XVI*. —POTHIER, *Pand., lib. XLVIII, tit. II, com. XXXIII*.—DUBOYS et DELPON, *l.c.*—LABOULAYE, *l.c.*, p. 370. —HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 81.

[2] Les Romains avaient deux espèces de plaidoyers, l'un appelé interrompu, *interrupta oratio*, qui était mêlé d'interrogations de témoins, de productions de pièces, d'altercations des parties ; l'autre, continu, qui était prononcé d'un seul trait, *uno contextu orationis*. POLLET, *Hist. for. rom., lib. XIV, cap. XII, XIII*. — POTHIER, *l. c., com, XXXIII*. —FILANGIERI, liv. III, ch. XX. — AYRAULT, liv. III, 3e part., n° 17, p. 478.

[3] SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XV, XVII-XXII*.—POTHIER, *l. c.* — FILANGIERI, *l. c.* —DUBOYS, *l. c.*, p. 420-422. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 151, 359-367.—TERRASSON, *l. c.*, p. 262.—HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 78-81.

[4] SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XIX, XX, XXII*.—POTHIER, *l. c.* — LABOULAYE, *l. c.*, p. 372-382.—HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 98.

[5] SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XV*.—AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 3e part., nos 36, 69, p. 502, 543.—DUBOYS, *l. c.*, p. 425.—SERMET, *l. c.*, p. 58.

Lorsqu'enfin les débats étaient complets, la discussion épuisée, et que chaque avocat avait terminé et clos sa plaidoirie par cette déclaration, *dixi;* que le hérault avait prononcé la formule consacrée, *dixerunt*, le préteur ordonnait d'apporter les urnes, faisait distribuer des tablettes aux juges, et les appelait à donner leur avis, *mittebat in consilium* [1].

C'était particulièrement dans ce moment que l'accusé, sa famille, ses amis, *laudatores et deprecatores*, cherchaient à fléchir les juges, en se prosternant à leurs pieds, et en leur tendant des mains suppliantes [2].

Les juges rendaient leur décision, en déposant individuellement et secrètement, dans des urnes, un bulletin ou une tablette où était inscrite la lettre initiale de l'un de ces termes : *absolvo*, *condemno*, *non liquet*. Le résultat du scrutin contenant la sentence était proclamé par le préteur [3].

[1] SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XXI, XXII.* — POTHIER, *Pand., lib. XLVIII, tit. II, com. XXXIII, XXXIV.* — FILANGIERI, liv. III, ch. XVI. — MONTESQUIEU, *Esp. des lois*, liv. VI, chap. IV. — DUBOYS, *l. c.*, p. 335, 424. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 363, 372, 377. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 97.

[2] A Rome, soit que le jugement fût prononcé par le peuple lui-même dans les comices, soit qu'il le fût par des juridictions déléguées, c'est-à-dire par le sénat ou par des commissions représentant le peuple, les juges agissaient et à titre de juges, et à titre de législateurs, investis du pouvoir souverain. Ils avaient donc le droit de faire grâce au coupable, aussi bien que de le condamner. De là vient qu'un coupable même pouvait ne pas désespérer de son salut, s'il parvenait à émouvoir, à ébranler ses juges, en excitant leur commisération, ou en se plaçant sous l'égide de services rendus à la patrie. FILANGIERI, liv. III, ch. XX. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 444.

Nos jurés n'ont que la qualité de juges du fait dans les procès qui leur sont déférés ; ils sont ministres de la loi, non législateurs ; ce n'est pas à eux qu'appartient le droit de grâce : on fait donc une confusion insidieuse, contraire au droit, quand on invoque leur prétendue omnipotence.

[3] SIGONIUS, *l. c., lib. II, cap. XXI, XXII.* — POTHIER, *l. c., com. XXXIII, XXXIV.* — FILANGIERI, *l. c.*, liv. III, ch. XVI. — SERMET, *l. c.*, p. 57. — LABOULAYE, *l. c.*, p. 363, 372-378. — HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 97.

L'accusé pouvait demander que le scrutin fût public. CIC., *pro Cluentio*.

Il fallait la pluralité des suffrages pour condamner : le partage des voix entraînait l'absolution [1].

Si la majorité des bulletins portait les lettres N. L., *non liquet*, le prêteur prononçait un plus ample informé, *ampliùs cognoscendum esse*, et la cause était renvoyée à un autre jour, fixé par le préteur, selon son libre arbitre, pour recommencer l'instruction et le débat, et pour plaider de nouveau la cause tout entière, *ampliatio* [2].

En cas d'acquittement, on faisait sur-le-champ le procès de l'accusateur, qui pouvait être condamné, soit à des réparations envers l'accusé et aux frais du procès, ou aux peines de la calomnie, suivant que le préteur avait prononcé l'une ou l'autre de ces déclarations : *non probasti*, *calumniatus es*, soit aux peines de la prévarication qui étaient, comme pour la calomnie, le talion et l'infamie [3].

S'il y avait condamnation, le préteur la prononçait, et la faisait exécuter immédiatement, *statim* [4].

Ainsi, à Rome, au temps de la république, le magistrat n'intervenait que pour recevoir l'accusation, permettre d'informer, impartir les délais de l'inquisition, autoriser l'emploi des

[1] L. 38, ff. *de Re jud. In æquis sententiis, mitior vincit.* Cic. *pro Cluentio.* —On disait à Athènes, en cas de partage, le *calcul* (c'est-à-dire le suffrage) de Minerve fait pencher la balance en faveur de l'accusé.

[2] Sigonius, *l. c., lib. II, cap. XXII.*—Pothier, *l. c.* —Montesquieu, *c.*, liv. XII, ch. III. —Laboulaye, *l. c.*, p. 375-378. —Hélie, *l. c.*, t. I, p. 98.

[3] L. 10, *ff. de Pub. jud.*—L. 1, *ff. Ad Stc. Turp.*—L. L. 1, 7 *et ultimâ*, *ff. de Calumniat.*—L. 1, 4, *ff. de His qui infam. not.*—L. 1, *ff. de Prævaricatione.* — Sigonius, *l. c., lib. II, cap. XXV.* — Ayrault, *l. c.*, liv. II, 4e part., nº 79, p. 350. —Filangieri, liv. III, ch. II, XXII, XXIII.—Hélie, *l. c.*, t. I, p. 99.

[4] L. 1, *Cod. de cust. reor.* —Sigonius, *l. c., lib. II, cap. XXII, XXIV.* —Filangieri, liv. III, ch. XXIV. —Laboulaye, *l. c.*, p. 282.

On trouvera des exemples de procès criminels complets dans les ouvrages suivants, déjà cités. Duroys, *Hist. du droit crim. chez les peuples anciens*, p. 486-525. —De Théis, *Voyage de Polyclète à Rome* (au temps de Sylla), t. II, p. 232 et suiv.—Dézobry, *Voyage d'un Gaulois à Rome au siècle d'Auguste* (Procès de Milon), t. II, lett. 41. —De Beaufort, *De la Répub. rom.* t. IV, p. 303 et suiv. — Grellet-Dumazeau, *Le barreau romain*, p. 366 et suiv. (Procès de Clodius).

moyens usuels d'investigation, faire arrêter l'inculpé ou recevoir ses cautions, fixer le jour de l'audience, convoquer les juges, les parties et les témoins, constituer le tribunal, présider aux débats, prononcer le jugement et le faire exécuter.

La constatation des faits, la recherche préliminaire des preuves, étaient abandonnées à l'accusateur, simple citoyen ou personne publique, mais avec de sages précautions; et l'accusé avait également la liberté de pourvoir à sa défense, de réunir, en connaissance de cause, les éléments de sa justification, mais surveillé de telle sorte qu'il ne pût, par des manœuvres dolosives, empêcher la manifestation de la vérité [1].

L'ère des Césars commence : les institutions judiciaires de la république ne tarderont pas à s'altérer, à se modifier profondément [2].

Le peuple ne juge plus : son pouvoir souverain est exercé par le sénat, instrument docile jusqu'à la servilité, qui juge d'abord les crimes politiques, et dont la juridiction envahissante s'étend indéfiniment. Les commissions prétoriennes, *quæstiones perpetuæ*, fonctionnent encore parfois sous Auguste, tombent en désuétude sous ses premiers successeurs, et sont abolies par Dioclétien [3].

Le tribunal du Prince, *cognitio Cæsaris*, présidé par lui ou par l'un de ses officiers, après avoir jugé les procès politiques concurremment avec le sénat, s'en empare exclusivement.

[1] En Angleterre, encore aujourd'hui, on suit à peu près les mêmes formes d'instruction préalable. FILANGIERI, liv. III, ch. XVI. — MEYER, *Institutions jud.*, t. IV, p. 459 et suiv. — REY, *Institutions jud. de l'Angleterre, comparées à celles de France*, t. II, p. 202, 317 et suiv. — RICHARD PILLIPS, *Des pouvoirs et des obligations des jurys* (traduction de Comte), ch. III, p. 348 et suiv.

[2] FILANGIERI, *Traité de la législation*, liv. III, ch. IV, V. — LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, p. 407–445. — TISSOT, *Droit pénal*, t. II, p. 357 et suiv. — BÉCOT, *l. c.*, p. 85–121. — HÉLIE, *Théorie du Code d'inst. crim.*, t. I, p. 155–173, t. V, p. 19. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Instruct. crim.*, n° 7, v° *Compét. crim.*, n^os^ 33 et suiv.

[3] Au temps de Justinien, tous les procès se jugeaient en dehors des formes anciennes, *extra ordinem*.

L'ancien *ordo judiciorum* ayant été aboli par Dioclétien, les *cogni-*

Une juridiction nouvelle, celle du préfet de la ville, *præfectus urbi*, ayant au-dessous d'elle celle du préfet du guet, *præfectus vigilum*, remplace, à la longue, toutes les autres, et se transforme plus tard en celle du préfet du prétoire, *præfectus prætorio* ; l'officier de l'empereur exerce la souveraineté impériale dans les jugements.

Alors, le conseil du Prince, *sacrum consistorium*, juge les appels, d'institution impériale, et les affaires d'une gravité ou d'une importance majeure.

Dans les provinces, la justice criminelle est exercée par les gouverneurs généraux, *præsides*, ou par les gouverneurs de district, *rectores*, assistés d'assesseurs, *clarissimi viri*, lors de la tenue de leurs assises, et secondés par des lieutenants, *legati*, préposés à l'instruction des procès et à l'administration de la police judiciaire.

Le pouvoir des gouverneurs et de leurs lieutenants est tempéré par la création des défenseurs des cités, *defensores civitatis*.

Des officiers de police judiciaire sont créés pour suppléer au défaut des accusateurs et à la tiédeur de la surveillance publique, sous les noms de *irenarchæ* [1], *curiosi*, *stationarii* [2], et sous la dénomination générale de *nuntiatores*, avec mission de rechercher et constater les délits, de faire arrêter les malfaiteurs et de les interroger, et d'adresser à l'autorité supérieure des rapports, *elogia*, des renseignements ou informations, *notoria*, *denuntiationes*, ainsi que les interrogatoires, *interrogationes*, qu'ils auraient reçus, puis retenus par écrit et scellés, *in litteras clausas atque obsignatas* [3].

tiones extraordinariæ devinrent la juridiction habituelle. MINIER, *Hist. du Droit*, p. 25.

[1] Prévôts provinciaux, suivant la traduction d'Ayrault; — officiers de paix, *principes pacis*, d'après la version de Pothier ;— commissaires de police, selon Klimrath.

[2] Sortes d'enquêteurs, les premiers ambulants, les seconds sédentaires. DUBOYS, *l. c.*, p. 629.—HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 144.

[3] L. 6, *ff. de Custod. et exhib. reor.*—L. 1, *Cod. eod.* — L. 6, § 3, *ff. ad. Stc. Turpil.*—L. 7, *Cod. de accusat.* — L. 1, *Cod. de curiosis et stationariis.*— AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 4e part., nº 74, p. 347. — Po-

Malgré les changements essentiels qu'éprouve sous l'empire l'ancienne organisation judiciaire, on retrouve dans la procédure la plupart des formes de l'époque précédente, mais tronquées et mutilées.

La nécessité de l'inscription continue de subsister ; mais l'introduction de l'accusation, plus rapide, ressemble à une surprise ; la *postulatio* est supprimée pour arriver de suite à l'accusation ; les délais pour comparaître et pour la préparation de la défense sont abrégés ou mesurés capricieusement ; le désistement de l'accusateur est rendu plus difficile ; la prison préventive, *custodia*, est généralisée dès les premiers jours du principat ; le droit de se bannir volontairement est aboli ; l'exil se convertit en rélégation ; les peines deviennent arbitraires ; la question est prodiguée contre les esclaves, et même contre les hommes libres : enfin, l'accusation se transforme en délation.

Puis, les accusateurs devenant plus rares, il y a nécessité de désigner des sénateurs, des magistrats ou des particuliers pour intenter les accusations, jusqu'à ce qu'enfin cette mission soit affectée presque exclusivement à des magistrats ou à des officiers publics.

Cependant, l'information, *inquisitio*, ou la procédure investigatoire, n'offre d'abord rien de bien différent de ce qui se pratiquait devant les commissions, *quæstiones*.

Le système d'accusation se perpétue, et c'est toujours l'accusateur qui instruit le procès : toutefois, le juge intervient pour diriger la procédure.

L'instruction est encore, en partie, orale : cependant l'usage de l'écriture commence à se produire plus fréquent, avec plus d'étendue. L'information préliminaire, dirigée par le juge, constate par écrit les preuves qu'elle recueille, les interrogatoires des accusés sont consignés par écrit, des procès-verbaux sont dressés.

Déjà apparaissent, dans les magistrats ou officiers accusateurs et dans les juges dirigeant la procédure investigatoire, les rudiments encore confus et indécis de deux institutions dont le

THIER, *Pand.*, *lib. XLVIII*, *tit. II*, *com. XLII*. — DUBOYS, *l. c.*, ch. XVIII, p. 537.

principe surgira et se développera vers la fin du moyen âge, celles du ministère public et des juges d'instruction.

§ **3. Quelle fut la procédure criminelle des Gaulois?** — L'histoire ne nous a conservé qu'une connaissance imparfaite des institutions judiciaires des Gaulois, et nous laisse dans une complète ignorance de leurs formes particulières de procéder.

Nous avons seulement à rappeler, quant à eux, qu'après la conquête de leur territoire par Jules César, et durant une occupation d'environ cinq siècles, les institutions romaines furent implantées et prirent racine dans cette *province*, dont la destinée fut de s'accommoder encore depuis aux mœurs et aux lois de nouveaux conquérants [1].

§ **4. De la procédure criminelle des Francs.** — En même temps que les Francs consolidaient leur établissement dans les Gaules, ils y introduisirent leurs habitudes judiciaires apportées d'outre-Rhin [2], les développèrent en y ajoutant des pratiques superstitieuses puisées dans leur foi chrétienne encore mal éclairée, et les substituèrent, avec le temps, aux traditions de l'empire conservées par les Gallo-Romains [3].

Les rois francs distribuaient eux-mêmes la justice, soit personnellement et assistés des évêques, des abbés et des grands, soit par le ministère du comte du palais, présidant la cour ou

[1] Fleury, *Hist. du Droit français*, §§ I, II, III. — Bernardi, *Origine et Progrès de la Législ. française*, ch. I, II, IV. — Thouret, *Abrégé des Révol. de l'ancien gouvern. franç.*, §§ III, IV. — Sermet, *Instit. jud.*, p. 113–134. — Klimrath, *Hist. du Droit public et privé de la France*, liv. I, ch. II, III : *Revue de Législ.*, t. VII, p. 105, 361. — Poncelet, *Hist. du Droit civil*, sect. 1, 2. — Legraverend, *Législ. crim.*, introd., p. 8. — Amédée Thierry, *Hist. des Gaulois*, part. 2, ch. I. — Hélie, *Théorie du C. d'instr. crim.*, t. I, p. 138, 179.

[2] Sous la première race, les Français meslaient avecque les coutumes des provinces ce qui était de leur loi salique avant qu'ils fussent arrivés ès Gaules. Pasquier, *Recherches de la France*, liv. IX, ch. XLI.

[3] D'abord les Gallo-Romains étaient jugés suivant les lois romaines : *Inter Romanos negotia causarum romanis legibus præcipimus terminari. Décret de Clotaire*, an 560 : Baluze, t. I, p. 7. — Montesquieu, *Esp. des lois*, liv. XXVIII, ch. II, IV. — Isambert, *Coll.*, t. I, p. 21. — Meyer, *Instit. jud.*, t. I, p. 292. — Terrasson, *l. c.*, p. 499. — Legrave-

le parlement du roi, *mallum imperatoris*, *placitum palatii*, *curtis regis* : c'étaient les grands plaids, *placita majora*.

A ce tribunal étaient portés les procès qui s'élevaient dans les domaines privés du roi, certaines causes privilégiées, et les recours contre les dénis de justice ou les abus de pouvoir des justiciers ordinaires [1].

Dans les provinces et les villes, la justice était distribuée par les comtes [2], *grafiones*, *comites*, *duces*, pour les affaires ma-

REND, *l. c.*, p. 9. — PARDESSUS, *Loi salique*, 2e *dissertation*. — MINIER, *Hist. du Droit français*, p. 84, 87.

On retrouve plus tard des dispositions semblables dans la loi salique (publiée par Charlemagne, an 798) et dans la loi des Ripuaires (rédigée par Théodoric, ans 511 à 534, publiée par Dagobert Ier, ans 628 à 638); mêmes principes dans la loi des Bourguignons (par Gondebaud et Sigismond, ans 468 à 523) et dans la loi des Visigoths (promulguée en 466). GUIZOT, *Hist. de la Civilisation*, t. II, p. 321-418. — LEGRAVEREND, *l. c.*

[1] BIGNONII, *Notæ ad Marculfum* : BALUZE, t. II, p. 909, 913. — PASQUIER, *l. c.*, liv. II, ch. II, III. — BERNARDI, *l. c.*, p. 44, 90. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 351, 359, 367; t. II, p. 247, 428. — HENRION DE PANSEY, *Autorité jud.*, introd., § I. — BONCENNE, *Théor. de la Procéd. civ.*, t. I, p. 395. — SERMET, *Instit. jud.*, p. 146. — DELPON, *Hist. de l'Action pub.*, t. I, p. 316. — ISAMBERT, *Coll.*, préf. du t. V, p. 20, 81 et suiv. — PARDESSUS, *Loi sal.*, 9e dissert. — HÉLIE, t. I, p. 205-208.

[2] A quel titre les comtes furent-ils juges ? Il y a sur cette question deux systèmes.

Suivant nos anciens auteurs, les comtes furent d'abord préposés par les rois pour commander les hommes de guerre, administrer une province ou une ville, et y rendre la justice à l'instar des proconsuls, *duces*, *comites*, de l'empire romain ; ils étaient amovibles et responsables ; Charlemagne les soumit à la surveillance des envoyés royaux, *missi dominici*. Vers le dixième siècle, à l'avénement du régime féodal, les comtes se rendirent indépendants et héréditaires, et usurpèrent leurs justices, qui devinrent patrimoniales. Ils furent imités par leurs inférieurs, les vicomtes, *vicecomites*, les viguiers, *vicarii*, les prévots, *præpositi*, et les châtelains, *castrorum custodes*. Les rois de la troisième race, depuis Philippe-Auguste jusqu'à Philippe le Bel, travaillèrent avec une persévérance heureuse à reconquérir le droit de faire rendre la justice dans tout le royaume, droit qui n'appartenait qu'à eux ou à leurs délégués; et en s'emparant de cette prérogative, ils ne firent que recouvrer un des attributs du pouvoir royal, qui avait été illégitimement envahi. C'est l'opinion de BACQUET, LOISEL, LOYSEAU, PASQUIER, BESLY, HESNAULT et autres, suivie par MABLY, d'AGUESSEAU, THIBAUDEAU, THOURET, DELPON, SAVIGNY, HENRION DE PANSEY, etc.

jeures, et par leurs vicaires [1] *vicarii*, *vice-comites*, par des centeniers et dizainiers, *centenarii* et *decani* [2], pour les affaires de moindre importance [3]. Ce tribunal s'appelait *mallum publi-*

D'après les historiens et les publicistes modernes, les ducs et les comtes avaient, aussitôt après la conquête, rendu la justice à titre de souverains dans leurs domaines. S'ils courbèrent la tête sous le sceptre des rois, s'ils subirent la domination de Charlemagne, s'ils supportèrent la surveillance et la censure des envoyés royaux, ils s'empressèrent de s'affranchir d'un tel joug, dès qu'ils ne furent plus comprimés ; ils recouvrèrent leurs droits primitifs, et ne les perdirent plus tard que par suite d'une nouvelle usurpation des rois, qui les leur ravirent par la force ou par l'adresse de leur politique, secondée par les efforts des légistes, lesquels, sans égard pour la vérité, mais dans le désir de servir les rois au détriment des seigneurs et de la féodalité, représentèrent la monarchie française, comme la continuation de l'empire d'Occident, avec l'unité de pouvoir et de territoire, avec un gouvernement analogue à celui des empereurs, et approprié au régime du droit justinianéen. C'est le sentiment de Montesquieu, Guizot, Chateaubriant, Sismondi, Meyer, Sermet, Troplong, Pardessus, Hélie, etc., d'accord avec l'école allemande.

Non nostrum..... tantas componere lites!

[1] Loyseau, *des Seigneuries*, ch. V ; *des Offices*, liv. I, ch. V, XIV ; liv. III, ch. I. — Montesquieu, *Esp. des lois*, liv. XXX, ch. XVIII. — Bernardi, *l. c.*, p. 23, 44, 49, 53. — Meyer, *l. c.*, t. I, p. 92–96. — Sermet, *l. c.*, p. 231. — Boncenne, *l. c.*, t. I, p. 396. — Guizot, *Essais sur l'Hist. de France*, p. 256–259. — Pasquier, *Recherches de la France*, liv. II, ch. XIV. — Henrion de Pansey, *De l'autorité jud.*, introd., § I. — Pardessus, *Loi sal.*, 9e dissert. — Savigny, *Hist. du Droit romain au moyen âge*, t. I, p. 180–192. — Hélie, t. I, p. 191–202. — Minier, *Hist. du Droit français*, p. 116–118.

[2] *Comes judex erat totius pagi* (pays, canton, province). *Pagus verò comitis, id est comitatus, dividebatur in vicarias, centenas et decanias, in quibus judicabant sub comite vicarii, centenarii, decani.* Bignonii, *Notæ ad Marculfum.* — Sirmondi, *Notæ ad capitularia* : Baluze, t. II, p. 770, 915. — Bernardi, *l. c.*, p. 24, 51.

[3] *Capit. Caroli-Magni*, an 801, C. 27, 30 ; an 812, C. 4 : Baluze, t. I, p. 353, 354, 497. — Sermet, *l. c.*, p. 233, *Notes*.

Conventus fiat coram comite aut suo misso et coram centenario. Leg. Alam. C. 36, art. 1, 2, 3 : Baluze, t. I, p. 166.

Il y avait aussi le tribunal des Sag-barons ou Sagi-barons. *V.* Peyré, *Loi salique*, p. 116, 192, 202. — Isambert, *Coll.*, t. V, préf., p. 81. — Savigny, *l. c.*, t. I, p. 176. — Pardessus, *l. c.*, 9e dissert. — Hélie, t. I, p. 197.

cum, *mallum comitis ;* on y tenait les plaids communs et les petits plaids, *placita minora* [1].

Charlemagne institua des magistrats supérieurs, *missi dominici* [2], qui, dans le district auxquels ils étaient préposés, inspectaient l'administration de la justice, réprimaient les abus, redressaient les griefs, jugeaient les causes pendantes ou excédant la compétence des comtes, et renvoyaient à la cour du roi celles dont ils ne croyaient pas devoir assumer la décision [3].

Les juges ordinaires étaient les comtes, sauf le recours au roi : en eux résidait l'autorité [4]. Cependant, soit par imitation, soit que la similitude fût fortuite, et seulement conforme à

[1] Loyseau, *des Seigneuries*, ch. V, nos 11–24; *des Offices*, liv. I, ch. V, no 56; ch. XIV, no 42; liv. III, ch. I, nos 67 et suiv.—Meyer, *l. c.*, t. I, p. 82, 360. — Bernardi, *l. c.*, p. 25, 49. — Delpon, *l. c.*, p. 295, 296. — Sermet, *l. c.*, p. 265. — Henrion de Pansey, *l. c.*, p. 4. — Merlin, *Rép.*, vo *Justice*. — Isambert, *l. c.* — Guizot, *Essais*, p. 259. — Hélie, *l. c.*, t. I, p. 211.

[2] *Missi dominici dicebantur quos princeps* extra-ordinem *in diversas regni partes* ad justitias faciendas, *cum amplissimâ potestate, dirigebat.* Sirmondi, *Notæ ad capitul., l. c.*

Ils étaient choisis parmi les évêques, les abbés et les comtes, au moins au nombre de deux, quelquefois plus, pour chaque district. Baluze, t. I, p. 743; t. II, p. 68, 265 *et passim*.—Bernardi, *l. c.*, p. 163. —Meyer, *l. c.*, t. I, p. 428, 435. — Sermet, *l. c.*, p. 164. —Henrion de Pansey, *l. c.* — Thouret, *l. c.*, liv. II, § II. — Sismondi, *Hist. de France*, t. III, p. 395. — Hélie, t. I, p. 251. — Minier, *l. c.*, p. 127-129.

Sous Charles le Chauve, la France fut divisée en *quatre-vingt-six* districts, répartis en 12 compagnies de *missi*, comprenant 43 *missi* ou commissaires. Guizot, *Hist. de la Civilis.*, t. IV, p. 27. — *Cap. Caroli-Calvi*, an 853, tit. XIV : Baluze, t. II, p. 68.

[3] Bignonii, *Notæ ad Marculfum* : Baluze, t. II, p. 955. — Loyseau, *des Seigneuries*, ch. VIII, nos 38 et suiv.; *des Offices*, liv. I, ch. XIV, nos 41 et suiv.—Montesquieu, *Esp. des Lois*, liv. XXVIII, ch. XXVIII.— Bernardi, *l. c.*, p. 163, 165.— Meyer, *Instit. jud.*, t. I, p. 413. — Sermet, *l. c.*, p. 163.— Delpon, *Hist. de l'Action pub.*, t. I, p. 314.— Boncenne, *Théor. de la Procéd. civ.*, t. I, p. 409.—Thouret, *l. c.*, liv. II, § II.—Guizot, *Essais sur l'Hist. de France*, p. 259, 278.

[4] *Volumus ut comes potestatem habeat in placito suo facere quæ debet, nullo contradicente. Et si aliter fecerit quàm justè, ad quem illud factum pertinet veniat in præsentiam nostram, et nos illi de eo comite faciemus justitiam. Capit. Ludovici-Pii*, an 819, C. 5 : Baluze, t. I, p. 605.

l'antique usage des Germains, ces magistrats exerçaient leurs pouvoirs à l'instar des préteurs romains et des gouverneurs des provinces sous les empereurs. Ils réunissaient l'assemblée qui devait juger, la présidaient, prononçaient la sentence et la faisaient exécuter [1]; mais ils ne jugeaient pas eux-mêmes : ils ne faisaient que proclamer la décision de leurs assesseurs [2], qui étaient les seuls et véritables juges du fait et du droit, décidant souverainement, et dont les comtes ne pouvaient modifier la sentence; toutefois les comtes devaient veiller à ce que le jugement fût rendu avec maturité [3], et à ce que la loi fût exactement appliquée [4].

Les assesseurs des comtes furent d'abord tous les hommes

[1] MEYER, *l. c.*, t. I, p. 401.—AUGUSTIN THIERRY, *Récits des temps mérovingiens*, t. I, p. 420.

C'était le comte qui faisait arrêter les coupables. *Lég. sal.*, tit. XXXIV, —PARDESSUS, *Loi sal.*, 9e dissert.

[2] *Ut vicarii munera ne accipiant pro illis, qui* ante *comitem judicati fuerint ad mortem..... quia postquàm* scabini eum dijudicaverint, *non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere. Capit. Caroli-Magni*, an 813, C. 13 : BALUZE, t. I, p. 509. — *Inf.*, note 4. — *Leg. salicâ*, tit. LII, LIX, LX : BALUZE, t. I, p. 315, 319, 320. — *Leg. Ripuar.*, tit. LV : BALUZE, t. I, p. 40.—MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXX, ch. XVIII. —MEYER, *l. c.*, t. I, p. 390, 395. — THOURET, *l. c.*, liv. I, § I. — GUIZOT, *Essais*, p. 258; *Hist. de la civilis.*, t. IV, p. 117. — PASQUIER, *Recherches*, liv. II, ch. XIV. — SAVIGNY, *l. c.*, t. I, p. 131, 173. — PARDESSUS, *Loi sal.*, 9e dissert. — HÉLIE, t. I, p. 183, 191, 201, 252.

[3] *Omnia primò diligenter cunctos oportet inquirere, ut cum justitiâ definiantur. Nullus quemquam ante justum judicium damnet, nullum suspicionis arbitrio judicet. Priùs quidem probet, et sic judicet. Non enim qui accusatur, sed qui convincitur, reus est. Pessimum namque et periculosum est quemquam de suspicione judicare. In ambiguis, Dei judicio sententia reservetur. Quod certè agnoscunt suo, quod nesciunt divino reservent judicio..... Quamvis enim vera sint, non tamen credenda sunt nisi quæ certis indiciis comprobantur, nisi quæ manifesto judicio convincuntur, nisi quæ judiciario ordine publicantur. Caroli-Magni Capit., lib. VII, C.* 259 : BALUZE, t. I, p. 1079.

[4] *Ut comites et vicarii eorum legem sciant, ut* ante *eos injustè quis nemini judicare possit, nec ipsam legem mutare. Capit. Caroli-Magni*, an 803, C. 4 : BALUZE, t. I, p. 396. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 391.

Ut judices secundùm legem scriptam judicent, non secundùm arbitrium suum. Capit. Caroli-Magni, an 802, tit. XXVI : BALUZE, t. I, p. 370.

libres ou notables de leur ressort, désignés par la qualification d'arrhimans et de rachimbourgs, *arrhimani*, *racimburdi*, *rachinburgii* [1].

Plus tard, les hommes libres négligeant d'assister aux plaids, soit par insouciance, soit par lassitude d'un service onéreux, Charlemagne établit des juges permanents sous le nom de scabins, *scabini*, *scabinei* [2], qui siégeaient [3] d'obligation [4], sans exclure pourtant les anciens assesseurs [5].

Vers la fin de la seconde race et au commencement de la

[1] Ils devaient être au nombre de sept au moins. *Leg. rip.*, tit. XXXII, C. 3 : BALUZE, t. I, p. 34. — *Leg. salicâ*, tit. LX, C. 1-4 : BALUZE, t. I, p. 316, 320. — *Capit.*, an 819, C. 2; an 829, C. 5 : BALUZE, t. I, p. 605, 665. — PEYRÉ, *Lois salique et ripuaire*, p. 116, 202. — MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXX, ch. XVIII. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 110. — BERNARDI, *l. c.*, p. 50. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 83. — GUIZOT, *Essais sur l'Hist. de France*, p. 237-265. — AUGUSTIN THIERRY, *Récits des temps mérovingiens*, t. I, p. 240. — SAVIGNY, *l. c.*, t. I, p. 131-142. — HÉLIE, t. I, p. 194, 201, 255.

[2] Le mot *scabini* a été généralement traduit par celui d'*échevins*. Mais, selon Pasquier et Loyseau, il signifie seulement juges, comme le mot allemand *Shœppe*, d'où il dérive. Échevin vient du vieux mot *échever*, *cavere*, et ne s'applique qu'aux consuls des villes. LOYSEAU, *des Offices*, liv. V, ch. VII, n° 19.

AUGUSTIN THIERRY, *Récits des temps mérovingiens*, t. I, p. 252, 254, retient la première version, et explique qu'il y avait deux sortes de scabins : les scabins francs, ceux du comté ou du canton, qui étaient de simples juges; et les scabins romains, ceux de la cité, qui étaient à la fois juges et administrateurs, d'où vient l'échevinage, nom nouveau donné à la municipalité gallo-romaine. Cette opinion embrasse et concilie les deux autres.

[3] Aussi au nombre de sept au moins. *Capit.*, liv. III, C. 40 : BALUZE, t. I, p. 761. — BERNARDI, *l. c.*, p. 50, 51. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 370. — MONTESQUIEU, *l. c.* — RAUTER, *l. c.* — BONCENNE, *l. c.*, p. 371-416. — GUIZOT, *Essais*, p. 271; — *Hist. de la civilis.*, t. IV, p. 120. — SAVIGNY, *l. c.*, t. I, p. 169, 172. — HENRION DE PANSEY, *l. c.*, introd., p. 6. — HÉLIE, t. I, p. 254.

[4] *Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur*, exceptis scabinis *vel vassis comitum*. *Capit.*, liv. III, C. 51; liv. V, C. 288 : BALUZE, t. I, p. 764, 882.

[5] BERNARDI, *l. c.* — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 376, 406, 409. — SERMET, *l. c.*, p. 154. — GUIZOT, *Essais*, p. 271 et suiv. — SAVIGNY, *l. c.*, t. I, p. 131, 164, 172. — HÉLIE, t. I, p. 196, 254.

troisième, les assesseurs des comtes ou de leurs vicaires furent les prud'hommes, *boni homines* [1].

Arrêtons-nous ici pour indiquer la procédure de l'époque, sa décadence et son abandon, pour assigner l'origine et dire les progrès de l'instruction investigatoire qui lui fut substituée.

Quoique les Francs admissent les punitions corporelles [2], chez eux, les méfaits, en général, se compensaient par des amendes et des compositions [3].

Toute partie lésée [4] par un crime ou un délit poursuivait personnellement [5] le redressement de ses griefs, la réparation du dommage souffert.

Chaque citoyen avait le droit aussi de dénoncer, à ses risques et périls, les délits qui troublaient l'ordre public, et d'en poursuivre la vengeance; ce droit appartenait surtout aux comtes et aux autres officiers de justice, une partie des compositions revenant au fisc [6].

Ici, nul recours préliminaire au magistrat; point d'information préparatoire : l'action était portée directement devant le tribunal compétent.

[1] MONTESQUIEU, liv. XXVIII, ch. XLII. — BERNARDI, *l. c.*, p. 271. — RAUTER, *l. c.* — SAVIGNY, *l. c.*, t. I, p. 151, 167, 169. — MINIER, *l. c.*, p. 126.

Li pers, li francs homs, au nombre de quatre au moins et mieux de cinq. PIERRE DESFONTAINES, *Conseils à un ami*, ch. XXI, nos 10, 29, 35, 49.

[2] PEYRÉ, *l. c.*, p. 8, note 3 *et passim*. — POULLIN DE LUMINA, *Usages et mœurs des Français*, p. 88. — BERNARDI, *l. c.*, p. 96. — SERMET, *l. c.*, p. 170. — HENRION DE PANSEY, *Autor. jud.*, ch. VII, p. 125. — GUIZOT, *Hist. de la civilis.*, t. II, p. 342.

[3] MEYER, *l. c.*, t. I, p. 380. — LEGRAVEREND, *Législ. crim.*, t. I, p. 432. — MICHELET, *Origines du droit français*, introd., p. 54. — PARDESSUS, *Loi sal.*, 12e dissert. — MINIER, *l. c.*, p. 106. — BÉCOT, *l. c.*, p. 153 et s.

[4] HENRION DE PANSEY, *l. c.* — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 289.

[5] MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XXXVI; liv. XXX, ch. XIX.

[6] *Capit.*, *lib. V*, *C.* 197 : BALUZE, t. I, p. 861. — BERNARDI, *l. c.*, p. 92. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 293, 313. — RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 79. — PARDESSUS, *l. c.*, 10e dissert. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 9. — BÉCOT, *l. c.*, p. 157 et suiv.

Le plaignant ou l'accusateur dénonçait lui-même son accusation à l'accusé par une citation verbale, *mannitio*, donnée en présence de témoins, à comparaître en jugement, dans les délais de la loi [1].

Il citait de la même manière les personnes dont il voulait invoquer le témoignage [2].

Le plaignant ou l'accusateur produisait publiquement [3] de-

[1] BERNARDI, *l. c.*, p. 89.—MEYER, *l. c.*, t. I, p. 381.—MINIER, *l. c.*, p. 112.

Ille autem qui alium mannit, cum testibus ad illius domum ambulet, et sic eum manniat, aut uxorem illius, vel cuicumque de familiâ denunciet ut ei faciat notum quomodò sit ab illo mannitus. Leg. sal., tit. I, art. 3 : BALUZE, t. I, p. 283.—PEYRÉ, *l. c.*, p. 10.

En cas de flagrant délit, le délinquant pouvait être arrêté préventivement ; alors il n'y avait plus besoin de l'ajourner et les agents de la force publique qui le gardaient, le conduisaient au Mall, à moins qu'il n'eût obtenu sa liberté sous caution. PARDESSUS, *l. c.*, 11e dissert. — HÉLIE, t. I, p. 216, 222; t. II, p. 53.

[2] *Si quis testes ad mallum ante centenarium vel comitem, seu ante ducem, patricium vel regem, necesse habuerit ut donent testimonium, et fortassè testes noluerint ad placitum venire, ille qui eos necessarios habet, mannire illos debet cum testibus ad placitum, ut testimonium quod sciunt jurati dicant. Leg. sal.*, tit. LI; *Leg. rip.*, tit. L : BALUZE, t. I, p. 39. — PEYRÉ, *l. c.*, p. 176,301.—BERNARDI, *l. c.*—HÉLIE, t. I, p. 226–229.

Les témoins étaient tenus de comparaître à moins d'exoine, et de rendre témoignage, sous peine d'amende. Ils devaient déposer de vive voix, séparément les uns des autres.

Si verò noluerint venire, et eos sunnis non detinuerit, unusquisque illorum DC denariis, qui faciunt XV solidos, culpabilis judicetur.

Si verò præsentes fuerint ad testimonium vocati, et noluerint jurando dicere ea quæ sciunt, DC denariis unusquisque illorum culpabilis judicetur. Leg. sal. eod. : BALUZE et PEYRÉ, *l. c.*

Testes non absentes neque per epistolam testimonium dicant: sed præsentes quam noverunt et viderunt non taceant veritatem. Capit., lib. VI, C. 147, 345 : BALUZE, t. I, p. 947, 981.

Separentur ab invicem, et singulariter inquirantur.... quia si ita agitur, multi falsi testes possunt esse superati, si interrogati fuerint separatim. Capit., lib. III, C. 10 : BALUZE, t. I, p. 353, 756.

[3] Devant le palais du roi, dans une audience tenue en plein air ou sous un arbre, *ad stapplum regis, in circulo et in hastâ, hoc est in ramo*, porte l'art. 5, tit. LXXIX, de la *Loi des Ripuaires* : PEYRÉ, p. 354.

vant la justice les témoins qui devaient certifier le délit et corroborer l'accusation [1].

L'accusé, de son côté, avait la faculté de présenter des témoins à décharge [2]. Sur sa demande, il pouvait être admis à se purger de l'incrimination par son propre serment, seul ou joint à celui d'un certain nombre de témoins cojurants [3], qui venaient attester son innocence [4].

— Meyer, *l. c.*, t. I, p. 433. — Michelet, *Origines du Droit français*, p. 301, 305.

Plus tard, le comte fut tenu de fournir un local convenable, qui mît l'assemblée à l'abri de la pluie et du soleil.—Hélie, t. I, p. 224, 250.

[1] *De furibus et malefactoribus ità decrevimus observare, ut si quinque aut septem bonæ fidei homines absque inimicitiâ interpositâ, criminosum cum sacramenti interpositione esse dixerint, quo modo sine lege involavit, sine lege moriatur. Décret de Childebert*, an 595 : Baluze, t. 1, p. 18. — Peyré, *Loi salique*, tit. XLIX, p. 170.

D'après un décret de Clotaire I^er^, an 542, celui qui accusait une personne libre, devait fournir douze témoins qui attestassent le vol. Isambert, *Coll.*, t. V, préf., p. 58.

Montesquieu, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XIII. — Bernardi, *l. c.*, p. 83. — Meyer, *l. c.*, t. I, p. 384, 386. — Rauter, *l. c.*, t. I, p. 80.—Bexon, *Théor. des Lois crim.*, t. I, p. 403. — Guizot, *Hist. de la Civilis.*, t. II, p. 351. — Pardessus, *l. c.*, 11^e^ dissert.

[2] Meyer, Rauter, Guizot, *l. c.*

[3] *Conjuratores, compurgatores, sacramentales, collaudantes*..... — Peyré, *Loi rip.*, tit. I, p. 236. — Meyer, *l. c.*, t. I, p. 309. — Bernardi, *l. c.*, p. 85. — Bexon, *l. c.*, t. I, p. 404. — Tissot, *Droit pénal*, t. II, p. 487, 500 et suiv.

Le serment était prêté avec beaucoup de solennité, toujours dans les églises (Peyré, *Loi rip.*, tit. LXXIX, art. 5, p. 354), sur une croix, un autel, le livre des évangiles, ou sur la *châsse* et les *reliques* des saints (Legendre, *Coutumes des Français*, p. 72). Pardessus, *Loi sal.*, 11^e^ dissert. — Hélie, t. I, p. 229.

Ista sacramenta debent esse jurata ut illi conjuratores manus suas super capsam *ponant, et ille solus cui causa requiritur verba tantùm dicat, et super omnium manus manum suam ponat, ut sic illi Deus adjuvet, vel illæ* reliquiæ *ad illas manus quas comprehensas habet, ut de illâ causâ undè interpellatus est culpabilis non sit.* Dagobert, an 630, *Leg. Alamanorum, C.* 6, 7 : Baluze, t. I, p. 60.

[4] *In his causis sacramenta præstentur in quibus nullam probationem discussio judicantis invenerit. Leg. Bajuvariorum, tit. XVIII, C.* 16, § 3 : Baluze, t. I, p. 119.

Si quis in provinciâ ripuariâ juratores invenire non poterit, ad ignem

Il n'y avait là, dit M. Guizot, ni interrogatoire, ni discussion des témoignages, ni examen proprement dit du fait. Les *conjuratores* attestaient simplement, sous serment, la vérité de l'assertion de l'offensé ou de la dénégation de l'offenseur [1].

A défaut, comme en cas d'inadmissibilité ou d'insuffisance de ce genre de preuves [2], le tribunal remettait la cause au jugement de Dieu [3], soit en ordonnant l'une des épreuves de l'eau [4],

seu ad sortem excusare studeat. Leg. rip., tit. XXXIII, § 5 : PEYRÉ, p. 272. — PASQUIER, *Recherches...*, liv. IV, ch. III.

Ainsi, quand un accusé n'avait pu être convaincu, et que cependant il existait contre lui des soupçons graves, il était obligé de se purger par le serment (La loi 6, § 4, *ff. De his qui not. infam.*, avait une disposition semblable, et l'Église s'appropria cette mesure, qu'elle appela *Purgation canonique*).

Si le fait était léger et que l'accusé fût une personne de distinction, son serment seul suffisait. Mais si le fait était grave, l'accusé était obligé de faire jurer avec lui des témoins, ordinairement au nombre de douze ; ce nombre, d'après la loi des Ripuaires, variait de six à soixante-douze. Il s'est élevé bien au delà de ce dernier chiffre dans quelques procès.

Si l'accusé ne trouvait pas le nombre de témoins voulu, il était présumé coupable, et obligé de se soumettre aux épreuves par les éléments ou par le combat, pour se justifier.

PEYRÉ, *Lois des Rip.*, tit. LXVIII, p. 348. — POULLIN DE LUMINA, *Mœurs et coutumes des Français*, p. 91. — LEGENDRE, *Coutumes des Français*, p. 71. — PASQUIER, *l. c.*, liv. IV, ch. III. — BEXON, *l. c.*, t. I, p. 402. — MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XIII. — BERNARDI, *l. c.*, p. 81. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 308. — SERMET, *l. c.*, p. 169. — RAUTER, *l. c.*, p. 81, 82. — MICHELET, *Origines du droit français*, p. 356. — MINIER, *l. c.*, p. 382.

[1] GUIZOT, *Hist. de la civilis.*, t. II, p. 351. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 310, 386. — MINIER, *l. c.*, p. 96. — TISSOT, *Droit pénal*, t. II, p. 487.

[2] PEYRÉ, *Lois salique et rip.*, p. 277, 355. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 332, 385. — ISAMBERT, *Coll.*, t. V, préf., p. 34. — MONTESQUIEU, liv. XXVIII, ch. XXV. — HÉLIE, t. I, p. 235, 327. — BÉCOT, *l. c.*, p. 164 et suiv. — *Sup.*, note pénultième.

[3] La croyance générale supposant une intervention divine, admettait que l'être suprême soutiendrait l'innocence accusée et confondrait le crime. De là, les épreuves furent nommées jugements de Dieu, *judicia Dei*, ou jugements par excellence, *ordalia*. MEYER, *l. c.*, t. I, p. 325. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 292. — MINIER, *l. c.*, p. 96.

L'*ordalie* était spécialement le jugement par les éléments. BERNARDI, *l. c.*, p. 80.

[4] L'épreuve de l'eau se faisait, soit en plongeant dans l'eau bouillante

du feu [1], de la croix [2], du pain [3], du sort [4]; soit fina-

jusqu'au coude, le bras de l'accusé, et son innocence tenait à ce qu'il le retirât sans être endommagé; soit en jetant l'accusé, les pieds et les mains liés, dans une rivière, un étang, un cuvier : s'il restait à la surface, sans faire aucun mouvement, on regardait que l'esprit infernal était en lui et le faisait surnager, la preuve de son crime était réputée acquise ; s'il restait couvert par l'eau, il était acquitté. MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, XVI, XVII.—BALUZE, t. I, p. 598 ; t. II, p. 850.—BEXON, *l. c.*, t. I, p. 495. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 327. — MARCHANGY, *Tristan*, t. IV, p. 372. — MICHELET, *Origines du droit français*, p. 342.

La loi salique permettait de racheter sa main de l'épreuve de l'eau bouillante, par une composition. *Leg. sal.*, *tit. LV* : BALUZE, t. I, p. 317. — PEYRÉ, p. 186. — ISAMBERT, *Coll.*, préf. du t. V, p. 57. — HÉLIE, t. I, p. 238.

[1] L'épreuve du feu consistait à tenir dans sa main, sans se brûler, un morceau de fer rouge, du poids d'une, deux ou trois livres ; ou à marcher, pieds nus et les yeux bandés, sur neuf socs de charrue rougis au feu, placés à distance égale sur une ligne droite, ou plutôt à parcourir cette ligne : si l'accusé se retirait sain et sauf, il était déclaré innocent ; dans le cas contraire, qui devait être plus fréquent à moins de collusion, il était reconnu coupable. BALUZE, MONTESQUIEU, BEXON, MEYER, *l. c.*—LEGENDRE, *l. c.*, p. 78. — MICHELET, *l. c.*, p. 344-346. — PASQUIER, *l. c.*, liv. IV, ch. II.—HÉLIE, t. I, p. 239.

[2] L'épreuve de la croix se pratiquait en faisant tenir debout, devant une croix, les deux adversaires, jusqu'à ce que l'un d'eux tombé de lassitude, fût déclaré vaincu et reconnu coupable. *Capitul.*, an 752, C. 17 ; an 779, C. 10 : BALUZE, t. I, p. 164, 197. — BEXON, *l. c.*, t. I, p. 498. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 325. — MICHELET, *l. c.*, p. 347. — HÉLIE, t. I, p. 238.

Constitue cruces ad quas stans immobilis perseverem. AGOBARD.

[3] Pour cette épreuve, on consacrait un morceau de pain d'orge ou un morceau de fromage, d'environ une once, en prononçant un exorcisme ; on le donnait à avaler à l'accusé, en priant Dieu de l'arrêter au gosier de celui qui se l'ingérait, s'il était coupable, mais d'en faire un aliment sain pour lui, s'il était innocent. BALUZE, t. II, p. 654. — BEXON, *l. c.*, t. I, p. 497.

[4] On disposait sur l'autel deux baguettes, dont l'une devait être touchée par le prêtre. La baguette marquée d'une croix était favorable à l'accusé. —MEYER, *l. c.*, t. I, p. 324.

Ainsi le *jugement des bûchettes*, rapporté par THIBAUDEAU, *Hist. du Poitou*, édition de Robin, 1840, t. II, p. 485, et par BONCENNE, *Théor. de la procéd. civile*, t. II, p. 503, n'était pas entièrement de l'invention du juge de Melle.

lement en soumettant les parties au duel ou combat judiciaire [1].

Cet interlocutoire, après l'accomplissement de cérémonies religieuses [2], était exécuté conformément aux règles consacrées par l'usage, en présence des juges et du public.

Le résultat de l'épreuve, ou l'issue de la bataille, décidait du bon droit ou de la culpabilité et déterminait la sentence.

On voit par là que la procédure des Francs était pour ainsi dire toute d'action : dès lors, elle devait, d'après sa nature, se développer en entier devant les juges assemblés et ne comportait pas d'instruction préliminaire ; une inquisition, écrite surtout, était en dehors et des mœurs publiques, et des facultés individuelles de la plupart des accusateurs et des juges de ce temps [3].

§ 5. Changements survenus en France, au cours du moyen âge, dans les juridictions et dans les

[1] Il serait trop long de rapporter toutes les règles du combat judiciaire et ses formes diverses. Il me suffit de rappeler que la victoire emportait gain de cause, la défaite étant une preuve de culpabilité : d'où notre vieille maxime, rapportée par LOYSEL, *Instit. coutum.*, liv. IV, tit. I, n° 28 : *Le mort a tort, et le battu paie l'amende.*

V. Édit de PHILIPPE LE BEL, de 1306 : ISAMBERT, *Coll.*, tom. II, p. 831. — MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XIV, XVII, XVIII, XX, XXV, XXVII. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 340. — BERNARDI, *l. c.*, p. 88. — FLEURY, *Hist. du Droit Franç.*, § 9. — SERMET, *l. c.*, p. 189. — LEGENDRE, *l. c.*, p. 75. — TAILLANDIER, *Lois pén. de France et d'Angleterre*, p. 19. — BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. LX–LXIV (édit. Beugnot). — PASQUIER, *Recherches...*, liv. IV, ch. I. — HÉLIE, t. I, p. 240, 280, 332. — TISSOT, *Droit pénal*, t. II, p. 527 et suiv.

[2] *V.* les formules de prières et d'exorcismes dans BALUZE, t. II, p. 639.

[3] MONTESQUIEU, liv. XXVIII, ch. XLII. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 300 ; t. II, p. 453, 550. — GUIZOT, *Hist. de la Civilis.*, t. II, p. 354. — HÉLIE, t. I, p. 245.

Les ducs, les comtes, les centeniers, dit M. SERMET, *Instit. jud.*, p. 159, n'avaient aucune des formes de la magistrature romaine : conservant les antiques usages des Francs, la cuirasse était leur robe magistrale, le bouclier leur balance, l'épée leur main de justice ; leur jurisprudence ressemblait à leur costume militaire ; leurs jugemens étaient sommaires, une exécution prompte les suivait, et souvent, en une seule séance, l'accusé était interrogé, jugé, condamné et exécuté.

procédures. — Lorsque la nation française eut secoué sa rudesse primitive, à mesure que la civilisation fit sentir son influence, et que les esprits s'éclairèrent davantage, les rois, qui avaient d'abord ordonné et maintenu les épreuves [1], le clergé, qui, sans les admettre dans les tribunaux ecclésiastiques, avait fini par s'y soumettre [2], et les avait en quelque sorte légitimées et sanctifiées par les cérémonies du culte [3], les proscrivirent simultanément et avec un zèle égal, comme d'absurdes et sacriléges superstitions [4]. Ces pratiques extravagantes cessèrent complétement au commencement du treizième siècle.

Le combat judiciaire, plus sympathique avec le caractère belliqueux de la nation, avait toujours été d'un usage plus fréquent et plus général ; il avait ses règles et sa jurisprudence ; alors, toutes les actions se réduisaient en faits, et l'on combattait sur ces faits [5]. Le combat était le moyen décisoire par excellence, même durant le régime des épreuves, aussi subsista-t-il plus longtemps qu'elles : on en trouve des exemples jusqu'à la fin

[1] *Ut omnes judicio Dei credant absque dubitatione. Capitul. Caroli-Magni*, an 808 : Baluze, t. I, p. 465.

[2] Sermet, *l. c.*, p. 182. — Pasquier, *l. c.*, liv. IV, ch. III. — Hélie, t. I, p. 390.

[3] *V.* Formules de prières et d'exorcismes dans Baluze, t. II, p. 639. — Poullin de Lumina, *l. c.*, p. 92. — Meyer, *l. c.*, t. I, p. 331, 345. — Bernardi, *l. c.*, p. 181. — Sermet, *l. c.*, p. 186.

[4] L'épreuve de la croix fut abolie par un Capitulaire de Louis le Pieux ou le Débonnaire, an 816 : Baluze, t. I, p. 569. — Meyer, *l. c.*, t. I, p. 327.

L'épreuve de l'eau froide fut défendue par le même roi. Capitul. de 829 : Baluze, t. I, p. 668.

L'épreuve de l'eau bouillante avait été proscrite par plusieurs papes. Poullin de Lumina, *l. c.*, p. 93. — D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, p. 758, 884. — Thémis, t. V, p. 51. — Isambert, *Coll.*, t. V, préf., p. 58.

Enfin le quatrième concile général de Latran, an 1215, can. 18, défendit de faire aucune bénédiction sur l'eau chaude ou froide, ou sur le fer chaud, *pour les épreuves superstitieuses*, ce qui entraîna leur abolition. Fleury, *Hist. ecclés.*, liv. LXXVII. — Poullin de Lumina, *l. c.*, p. 94. — Bexon, *l. c.*, t. I, p. 493.

[5] Montesquieu, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XIX. — Fournel, *Hist. des Avocats*, t. I, p. 95. — Bernardi, *l. c.*, p. 88, 262. — Meyer, *l. c.*, t. I, p. 332, 340, 456. — Delpon, *l. c.*, t. I, p. 332. — Taillandier, *l. c.*, p.

du quatorzième siècle [1], quoiqu'il eût été antérieurement défendu à plusieurs reprises [2].

Saint-Louis, le premier, interdit le combat judiciaire [3] par sonOrdonnance de 1260 [4], et le proscrivit de nouveau par ses

19. — SERMET, *l. c.*, p. 185, 193. — BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 168. — HENRION DE PANSEY, *l. c.*, introd., § 2.

Vers le X^e^ siècle, le combat judiciaire fut la règle des juges, la seule preuve des crimes, la seule forme de procédure. HÉLIE, t. I, p. 382.

[1] Il fut ordonné pour la dernière fois par le parlement de Paris, en 1386, entre Carrouge et Legris. BERNARDI, *l. c.*, p. 356. — ISAMBERT, *Coll.*, t. VI, p. 619. — TAILLANDIER, *l. c.*, p. 22. — HENRION DE PANSEY, *l. c.*, p. 46. — DIALOGUE DE LOYSEL : DUPIN, *Lettres sur la profession d'avocat*, t. I, p. 167. — MICHELET, *Orig. du Droit franç.*, p. 352. — PASQUIER, *l. c.*, liv. IV, ch. I. — HÉLIE, t. I, p. 380.

On vit encore postérieurement des duels de point d'honneur ou des cartels formellement autorisés. Le dernier eut lieu sous Henri II, en 1547, entre de Jarnac et la Châtaigneraye. BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 175. — CARNOT, *Com. du Cod. pén.*, t. II, p. 10. — ANQUETIL, *Hist. de France*, t. VI, p. 200. — MICHELET, *l. c.*, p. 351–353. — PASQUIER, *l. c.*

[2] MEYER, *l. c.*, t. I, p. 346. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 384. — FOURNEL, *l. c.*, t. I, p. 96. — ISAMBERT, *Coll.*, table, v° *Duel*. — PASQUIER, *l. c.* — HÉLIE, t. I, p. 514.

[3] Louis le Jeune, en 1168, et Philippe-Auguste, en 1215, en avaient déjà modéré la pratique. ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 162, 211. — BERNARDI, *l. c.*, p. 283, 327. — MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XIX.

Saint-Louis lui-même le laissa subsister dans certains cas spécifiés par ses Établissemens. FOURNEL, *l. c.*, p. 96. — ISAMBERT, *Coll.*, t. II, p. 395, 411, 463, 568.

Philippe le Bel, par une ordonnance de 1303, renouvela la défense des duels judiciaires, mais il fut obligé de permettre les gages de bataille en certains cas : « Tant a de tyrannie sur nous une coutume de longue main enracinée dans un pays, » dit PASQUIER, *l. c.*, liv. IV, ch. I.

[4] Nous défendons à tous les batailles par tout nostre demengne... et au lieu de batailles nous metons pruëves de tesmoins, et si n'ostons pas les autres bones pruëves et loyaux, qui ont esté en court laye siques à ore. Ord. de 1260, art. 1^er^ : ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 283. — On lira avec intérêt toute cette Ordonnance, avec les notes des auteurs du recueil.

C'est cette Ordonnance de 1260 que BEAUMANOIR appelle *Les Établissements le roy* (BEUGNOT, notes sur BEAUMANOIR, ch. VI, n° 31). On conteste que la compilation publiée en 1270, sous le titre *Établissements de Saint-Louis*, ait eu ce roi pour auteur; on la regarde comme l'œuvre de quelques jurisconsultes du temps. DUPIN, *Lett. sur la prof. d'avocat*, t. II, p. 690. — MINIER, *Hist. du Dr. fr.*, p. 200.

Les preuves admises en cour laye, au temps de Saint-Louis, d'après

Établissements, en 1270 [1], y substituant les preuves par témoins et par titres ou par écrit.

Beaumanoir, ch. XXXIX, n° 2–19, étaient de huit sortes : 1° L'aveu ; — 2° La preuve par lettres ; — 3° Les gages de bataille ou le duel judiciaire ; — 4° La preuve par témoins ; — 5° La preuve par recort (c'est-à-dire par instruction écrite, d'après MEYER, *l. c.*, t. II, p 551, ou plutôt, d'après les explications de BEAUMANOIR, ch. XXXIX, n°s 6–8, par déclarations de témoins ayant assisté à une convention, d'arbitres ayant terminé un différend, de juges ayant assisté aux plaidoiries et au jugement, en cas de contestation sur ce qui avait été convenu, dit ou jugé) ; — 6° Le défaut de négation ou de contestation ; — 7° L'évidence du fait ; — 8° Les présomptions. ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 284. — SOLON sur GABRIEL, *Traité des Preuves, introd.*, p. 84.

Les témoins pouvant être dans la nécessité de soutenir leur témoignage par le combat, on avait anciennement admis les hommes seuls à déposer.

L'usage qui excluait le témoignage des femmes subsista même après la suppression du duel pour les cas ordinaires, et jusqu'au temps où le duel disparut entièrement ; ce fut Charles VI qui en signala l'inconvénient, et quil'abolit par son Ordonnance du mois de novembre 1494, en ces termes : *Ut in judiciis veritas non sub modio ponatur, sed super candelabrum elucescat, efficere cupientes, probationum etiam facultatem ampliare, potiùs quàm restringere volentes*, statuimus *ut mulieres in quibuscumque causis civilibus, sive civiliter, sive criminaliter intentatis, ad ferendum testimonium admittantur*. ISAMBERT, *Coll.*, t. VI, p. 755. — C'est un retour au droit romain, L. 18, *ff. de Testib.*

[1] Nous deffendons les batailles partout nostre demaine en toutes querelles.... et en lieu des batailles, nous mettons pruëves des tesmoins, ou des chartes, et si n'ostons mie les autres bonnes pruëves et loyaux, qui ont esté accoustumés en court laye en jusques à ores. *Étab.*, liv. IV, ch. II : ISAMBERT, *Coll.*, t. II, p. 367.

Les Établissements forment un code fort intéressant à consulter, et contiennent les formes de procéder que Saint-Louis tendait à établir dans toutes les causes civiles et criminelles. Voici la procédure tracée au liv. I, ch. III, pour un cas de meurtre (traduction de Saint-Martin) :

« Nous ordonnons que si quelqu'un veut accuser un autre de meurtre, qu'il soit entendu avec la plus grande attention, et qu'avant de recevoir sa déclaration, on lui dise : Si tu veux accuser un tel de meurtre, tu seras entendu ; mais il faut que tu t'engages à subir la même peine que subirait l'accusé, s'il était atteint et convaincu. Apprends que désormais tu ne peux plus recourir aux armes et présenter le gage de bataille ; mais qu'il faudra faire le serment et produire des témoins avoués, dont il te faudra présenter deux au moins ; mais s'il te plaît d'en amener davantage tu le pourras, et leur témoignage aura le même effet qu'avait auparavant le combat judiciaire ; car nous ne te privons d'aucune des preuves reçues jusqu'à présent

L'Ordonnance et les Établissements de Saint-Louis, d'abord exécutoires seulement dans ses domaines, et non dans les terres des barons ou grands vassaux [1], mais adoptés successivement dans toutes les parties du royaume, par l'influence ou l'intervention du roi et par les efforts des légistes, commencèrent une révolution dans la procédure criminelle, et provoquèrent sa complète transformation [2].

D'après les Établissements, on devait entendre les témoins en secret, puis aussitôt rendre publiques leurs dépositions [3].

Pour être en état de rapporter les dépositions des témoins, on commença à les retenir par écrit [4].

en cour laie, hors les batailles ; mais sache que ton adversaire pourra récuser les témoins, s'il le veut, et si, après ces avertissements, tu crois devoir abandonner ton accusation, tu peux le faire sans péril et sans crainte. — Si l'accusateur veut poursuivre sa plainte, il le pourra, et le fera selon l'usage du pays et de la terre, et obtiendra un délai pour lui et ses témoins ; mais l'accusé pourra se défendre et produire également en sa faveur des témoins.... Quand on en sera venu au point de procéder où le combat s'engageait, si cette preuve était encore admise, l'accusateur produira ses témoins, s'il en a. Et si celui contre lequel les témoins déposent a quelque chose à opposer à leur témoignage, on l'entendra : si ses raisons sont bonnes et loyales et communément admises, les témoins ne seront point reçus ; mais si elles sont niées de la partie adverse, l'on entendra les témoins de part et d'autre, secrètement, en commençant par ceux du demandeur, après leur avoir fait prêter serment, et l'on fera connaître aux deux parties leurs dires respectifs. Si, après cela, celui contre lequel les témoins sont produits veut encore faire quelque plainte raisonnable, il sera ouï de nouveau.... Ensuite le juge prononcera la sentence. »

[1] BEAUMANOIR, ch. LXI, n° 15. — MONTESQUIEU, liv. XXIII, ch. XXIX. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n° 6.

[2] *Etablissements*, liv. II, ch. X : ISAMBERT, *Coll.*, t. II, p. 584. — MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XXIX, XXXVII et suiv. — BERNARDI, *l. c.*, p. 328. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 367. — FOURNEL, *l. c.*, t. I, p. 96. — RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 86. — BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 175. — LAFERRIÈRE, *Hist. du Droit français*, t. I, p. 63, 290. — BEUGNOT, notes sur BEAUMANOIR, ch. VI, n° 31; ch. LXI, n° 15. — HENRION DE PANSEY, *Autorité judiciaire*, p. 32. — HÉLIE, t. I, p. 509.

[3] Recevra li prévos les tesmoins du demandeur et jurera chacun par soi, et les doit oïr secrètement, et tanstôt puëplier. *Etab.*, liv. I, ch. I. — Ordonn. de 1302, art. 29-31. — BEAUMANOIR, ch. XXXIX, n° 78; ch. XL, n°s 6, 26.

[4] MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XXXIV, XLIV. — BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 189. — HÉLIE, t. I, p. 516-525.

C'était une grave dérogation aux anciens usages, d'après lesquels l'attaque et la défense étaient entièrement publiques, et à cette maxime généralement observée : *Les témoins doivent dire leur témoignage devant tous* [1].

Ce germe des informations par écrit, dans les tribunaux séculiers, ne tarda pas à se développer ; puis, avec le temps, ce principe dangereux de l'instruction secrète, émanation des pratiques ténébreuses de l'inquisition, fut porté jusqu'à ses conséquences extrêmes [2].

Vers le milieu du douzième siècle, les Pandectes de Justi-

On a vu qu'à Rome les greffiers tenaient note des dépositions des témoins ; on verra, tout à l'heure, que le concile de Latran, de 1215, canon 38e, avait prescrit également cette mesure.

Au temps de Saint-Louis, il n'y avait point encore de greffiers en titre dans les tribunaux laïques ; le magistrat faisait remplir ces fonctions par son clerc. FOURNEL, *l. c.*, t. I, p. 60.

Des lettres-patentes de l'an 1300 portent que les dépositions des témoins seront écrites par les notaires du Châtelet. ISAMBERT, *Coll.*, t. II, p. 726.

Les art. 13, 14, 15 de l'Ordonnance de juillet 1304, prouvent que c'étaient aussi des notaires qui remplissaient l'office de greffiers dans les cours et tribunaux. ISAMBERT, *Coll.*, t. II, p. 822.—MERLIN, *Rép.*, v° *Notaire*.

Les greffiers au parlement, qui servirent de types, ne furent institués sous ce titre que vers le milieu du quatorzième siècle. FOURNEL, *l. c.*, t. I, p. 211, 359.

[1] *Leg. sal., cap.* 42, *art.* 11, *cap.* 51, *art.* 1 ; *cap.* 53, *art.* 1. — BEAUMANOIR, ch. XL, nos 2-17. — MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XXXIV.—FOURNEL, *l. c.*, t. I, p. 98.—HÉLIE, t. I, p. 516; t. V, p. 24.

[2] Saint-Louis avait ordonné que les informations fussent communiquées aux accusés, sur leur demande. Ord. de 1254, art. 21. — Ord. de 1260, art. 4, — *Établ.*, liv. I, ch. I : ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 264, 287 ; t. II, p. 365. Ce que confirme l'art. 15 de l'Ordonn. de Philippe le Bel, du mois de juillet 1304 : ISAMBERT, *l. c.*, t. II, p. 822.—HÉLIE, t. I, p. 522, 525, 541.

Ces Ordonnances étaient conformes au huitième canon du concile de Latran, de 1215, que je transcrirai plus bas, p. 47, note 5.

Louis X, par lettres-patentes du 15 mai 1315, ordonne que les débats soient publics, en matière criminelle : ISAMBERT, *Coll.*, t. III, p. 75.

Philippe VI, par Ordonnance de décembre 1344, art. 7, défend de faire des informations secrètes contre les personnes de bonne réputation, si ce n'est du consentement exprès du roi, ou d'après des lettres de son parlement : ISAMBERT, *Coll.*, t. IV, p. 492.

Mais les rois postérieurs ordonnèrent que les procédures criminelles

nien, découvertes en Italie [1], avaient bientôt été apportées en France et avidement étudiées [2].

D'un autre côté, le moine Gratien, en 1151, avait publié sa compilation des canons des conciles, des décrétales et lettres des papes, des maximes ou sentences des Pères de l'Église, compilation comprenant tout le droit canonique, et destinée à

s'instruisissent aussi secrètement que diligemment. Ord. de 1453, art. 27. — Ord. de 1498, art. 110, 114, 115. — Ord. de 1536, art. 1, 10. — Ord. de 1539, art. 162. — Ord. de 1629, art. 112. *V.* ces Ordonnances à leur date, dans la *Coll.* de M. ISAMBERT.

L'Ordonnance de Villers-Cotterets, de 1539, œuvre déplorable du fameux chancelier Poyet, qui en fut lui-même victime, établit le secret absolu de l'instruction et du jugement, maintenu par l'ordonnance de 1670.

Anciennement, et même jusqu'à l'ordonnance de 1539, dit Jousse, les procès criminels s'instruisaient en France comme les affaires civiles. L'accusé se défendait par le ministère d'un avocat et d'un procureur ; et les plus grandes accusations, même les capitales, étaient portées à l'audience, où l'une et l'autre partie produisaient les témoins et les preuves littérales qu'elles avaient rassemblées, l'une pour instruire son accusation, l'autre pour servir à sa justification. JOUSSE, *Traité de la just. crim.*, t. III, p. 3. — FOURNEL, *Hist. des Avocats*, t. I. p. 81. — HÉLIE, t. V, p. 68.

Depuis l'ordonnance de 1539, toute facilité pour les accusés de connaître les informations, tout secours de conseils, toute publicité de jugement disparurent. A la suite d'une instruction toute secrète, sur les conclusions écrites de la partie civile et du procureur du roi, après un dernier interrogatoire derrière la barre ou sur la sellette, et sur le rapport du juge d'instruction, la sentence était immédiatement délibérée et arrêtée, incessamment notifiée, et exécutée sur-le-champ, sauf les cas d'appel aux parlements, définis par l'édit du 20 novembre 1541. AYRAULT, *l. c.*, liv. III. 3e partie. — MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XXXIV. — PASTORET, *Lois pén.*, 1re partie, p. 116. — BERNARDI, *l. c.*, p. 91, 445. — MEYER, *l. c.*, t. II, p. 553, 560. — TAILLANDIER, *l. c.*, p. 32. — RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 95. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 432, 443. — LAFERRIÈRE, *l. c.*, t. I, p. 345.

[1] En l'année 1135, TERRASSON, *l. c.*, p. 502. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Hist. du Droit rom.*, p. 208. — LAFERRIÈRE, *l. c.*, t. I, p. 49. Rendues publiques par les Pisans, en l'année 1137. — FERRIÈRE, *Hist. du dr. rom.*, p. 325. — MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XLII, XLIII. — MINIER, *l. c.*, p. 57, 159.

[2] Le droit romain fut professé à Montpellier, en 1160, à Toulouse, à Angers, à Paris, à Orléans, dont l'école était déjà célèbre, en 1180. MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XLII.—FLEURY, *Hist. du Dr. franç.*, § 20. — TERRASSON, *l. c.*, p. 502, 586. — MARCHANGY, *Tristan*, t. II, p.

former le pendant du *Corpus juris civilis* [1], auquel Gratien avait fait de nombreux emprunts, aussi bien qu'au Code Théodosien et au recueil publié par Alaric [2], conservés comme seuls restes du droit romain dans l'Europe occidentale, et toujours suivis par les ecclésiastiques [3].

L'étude du droit civil et canonique s'était rapidement propagée, et avait conquis tous les esprits élevés à cette double législation, qui, dans sa majesté, sa rationalité et sa précision, contrastait par d'immenses avantages et une incommensurable supériorité avec les diversités et les anomalies des coutumes grossières, absurdes ou immorales qui tenaient lieu de lois à cette époque [4].

379. — TROPLONG, *Dissert.: Revue de Législ.*, t. I. p. 405, 413. — GUIZOT, *Hist. de la civilis.*, t. V, p. 281. — LAFERRIÈRE, *l. c.*, t. I, p. 58. 282. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *l. c.*, p. 212.

La *Gazette des Tribunaux*, du 25 juillet 1839, contient un article curieux sur les écoles de droit du moyen âge. Des écoles de droit romain auraient été fondées à Toulouse, an 809 ; à Montpellier, an 1196 ; à Orléans, an 1312 ; à Poitiers, an 1431 ; à Bourges, an 1463.

[1] BERNARDI. *l. c.*, p. 322. — MINIER, *l. c.*, p. 79.

[2] Le recueil d'Alaric II, rédigé en 506, contient: 1° Le Code Théodosien (16 livres) ; — 2° Les Novelles des empereurs Théodose, Valentinien, Marcien, Majorin et Sévère ; — 3° Les Instituts de Gaïus ; — 4° Cinq livres de Paul ; — 5° Le Code grégorien (13 livres) ; — 6° Le Code hermogénien (2 titres) ; — 7° Enfin, le livre des Réponses de Papinien. GUIZOT, *Hist. de la civilis.*, t. II, p. 401. — TERRASSON, *l. c.*, p. 408. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *l. c.*, p. 206. — AUGUSTIN THIERRY, *Récits des Temps mérovingiens*, t. I, p. 241.

[3] TERRASSON, *l. c.*, p. 498, 501. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 497. — FLEURY, *Hist. du Dr. franç.*, §§ 4, 6.

Le droit romain antérieur aux compilations de Justinien n'avait point entièrement disparu lors de la découverte des Pandectes. Sa perpétuité a été démontrée par M. DE SAVIGNY, dans son *Histoire du Droit romain au moyen âge*. Mais il avait cessé d'être aussi généralement suivi, si ce n'est par les ecclésiastiques. GUIZOT, *l. c.*, t. II, p. 389. — TROPLONG, *Traité du Contrat de mariage, préface*, p. 81-83. — MINIER, *Hist. du Dr. fr.*, p. 49, 51, 70.

[4] Dès la fin de la seconde race de nos rois, les lois primitives des Francs et les Capitulaires étaient tombés en désuétude et dans l'oubli. *Les Coutumes détruisirent les lois.* MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. IX, XI, XIX, XLV. — FLEURY, *l. c.*, §§ 14, 19. — BERNARDI, *l. c.*, p. 322. — SERMET, *l. c.*, p.

A l'avénement de Saint-Louis, les légistes ou juristes jouissaient déjà d'un grand crédit : ce roi augmenta encore leur influence [1]. Les juges des tribunaux séculiers furent, en grande partie, choisis parmi les clercs, comme on appelait les gens d'église et les lettrés, les hommes versés dans la connaissance du droit [2].

Ces légistes, qui avaient puissamment contribué à l'abolition des batailles et au triomphe du droit écrit sur les us et coutumes, firent également prévaloir à l'encontre des anciennes formes, la procédure des tribunaux ecclésiastiques [3].

Le Décret de Gratien ne contenait point un Code de procédure, même incomplet ; il renfermait seulement quelques principes généraux, empruntés au droit romain, sur la forme des accusations, la capacité des accusateurs, leurs risques en cas d'insuccès, la capacité des témoins et la valeur des témoignages, les appels [4].

Mais le concile de Latran, de 1215, notamment dans ses huitième et trente-huitième canons [5], avait tracé quelques

283. — LAFERRIÈRE, *l. c.*, t. I, p. 55. — ISAMBERT, *Coll.*, t. I, préf., p. 74, 76. — THIBAUDEAU, *Hist. du Poitou*, t. II, p. 255. — *Revue de législation*, t. XIII, p. 87.

[1] SISMONDI, *Hist. de France*, t. VII, p. 7.

[2] MONTESQUIEU, liv. XXVIII, ch. XL.—FLEURY, *l. c.*, § 21.—MEYER, *l.c.*, t. I, p. 495 ; t. II, p. 25. — THOURET, *l. c.*, liv. III, § 7; liv. IV, § 1. — DENISART, v° *Justice*.—D'HÉRICOURT, *Lois ecclésiastiques*, ch. XXI, p. 151. —LAFERRIÈRE, *l. c.*, t. I. p. 129.—BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 17.

[3] BERNARDI, *l. c.*, p. 323. —MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII. ch. LX. —GUIZOT, *Hist. de la civilis.*, t. V, p. 100.—HÉLIE, t. V, p. 387 et suiv.

[4] PITHOU, *Corpus jur. can., seu Decretum Gratiani*, part. 2, caus. 2, 3, 4, 5, 6, 15, 23.

[5] *Ut criminalis accusatio, nisi legitima præcedat inscriptio, nulla tenùs admittatur... Debet igitur esse præsens is contra quem facienda est inquisitio, nisi se per contumaciam absentaverit ; et exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum. Et non solùm dicta, sed etiam nomina testium sunt ei, ut quid et à quo sit dictum appareat, publicanda : nec non exceptiones et replicationes legitimæ admittendæ, ne per suppressionem nominum, infamandi, per exceptionum verò exclusionem, deponendi falsum, audacia præbeatur... Contra quos etsi tribus modis possit procedi, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem eorum ; ut tamen in omnibus diligens*

règles précises d'instruction, et ordonné d'écrire les procédures [1].

Ces formalités furent transportées dans les tribunaux laïques [2].

Alors, on ne se contenta plus d'accusations et de citations

adhibeatur cautela, ne fortè per levè compendium ad grave dispendium veniatur : sicut accusationem legitima præcedere debet inscriptio, sic et denunciationem caritativa admonitio, et inquisitionem clamosa insinuatio prævenire... Concil. 1215, can. 8 : *Sacro-sancta* (*Concilia*, t. XI, p. 157.—Fleury, *Hist. ecclésiastique*, liv. LXXVII.

[1] *Quoniam contra falsam assertionem iniqui judicis innocens litigator quandóque non potest veram negationem probare, cùm negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio; ne falsitas veritati præjudicet, aut iniquitas prævaleat æquitati, statuimus ut tàm in ordinario judicio, quàm extraordinario, judex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant, videlicet citationes et dilationes, recusationes et exceptiones, petitiones et responsiones, interrogationes et confessiones, testium depositiones et instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones et cætera quæ occurrunt competenti ordine conscribenda, designando loca, tempora, et personas, et omnia sic conscripta partibus tribuantur; ità quòd originalia penès scriptores maneant...* Concil. 1215, can. 38, *ibid.*, p. 188.—Fleury, *l. c.*

[2] Montesquieu, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XL, — Bernardi, *l. c.*, p. 323, 356, — Meyer, *l. c.*, introd., p. 35; t. II, p. 411, — D'Héricourt, *l. c.*, p. 151, 758, etc.,—attestent que toute notre ancienne procédure criminelle nous est venue des tribunaux ecclésiastiques (V., à ce sujet, et sur la procédure devant la juridiction ecclésiastique, Hélie, t. I, p. 87 et suiv.; t. V, p. 25).

Mais il faut en excepter la question ou torture, empruntée aux Grecs ou aux Romains (Nic.-Gaillard, *Diss. citée* : *Revue de légis.*, t. IV, p. 405. —Hélie, t. I, p. 541. — Meyer, t. II, p. 258), admise par la loi salique pour les esclaves (Baluze, t. I, p. 308. — Peyré, *Loi sal.*, tit. 42, 43, p. 138, 142), adoptée même par Saint-Louis (Ord. de 1254 : Isambert, *Coll.*, t. I, p, 264), appliquée depuis, avec une déplorable extension et de cruelles variantes, jusqu'au règne de Louis XVI, qui l'abolit, savoir : la question préparatoire, c'est-à-dire d'instruction, par déclaration du 24 août 1780, et la question préalable, c'est-à-dire antérieure à l'exécution des condamnations, le 1er mai 1788.—Ord. de 1670, tit. XIX, art. 1, 3, 11. —Décret des 7-8 octobre 1789, art. 24.

Non-seulement le droit canonique n'admettait pas la question, mais encore il la proscrivait formellement. Décret de Gratien, 2e part., caus. 15, quest. 6; caus. 23, quest. 5.

verbales : il fallut une plainte ou une accusation écrite, comme le libelle d'accusation des Romains [1]. Ce mode d'entamer l'action criminelle entraînait l'intervention du magistrat dans l'instruction du procès, et revivifiait cette maxime : *Toute instruction présuppose l'ordonnance du juge* [2]. Alors, on fit des cahiers d'informations et d'interrogatoires ; on procéda à la répétition des témoignages ou aux récolements, à la confrontation des témoins et des accusés ; on introduisit les décrets ; on organisa la détention préventive, avec ou sans caution ; en un mot, on posa toutes les bases de la procédure criminelle préparatoire qui fut suivie depuis, et que, de nos jours, nous avons presque entièrement imitée [3].

Les règles que n'avaient pas fournies le droit romain et le droit canonique, s'établirent par l'usage, d'après les formules des praticiens, et reçurent leur consécration du temps et de la jurisprudence [4].

C'est ainsi que pendant toute la durée de l'ancien régime, à côté des ordonnances, les styles des tribunaux, et surtout les arrêts de règlement, firent, en quelque sorte, fonctions de loi, en matière de procédure [5].

Les indications qui précèdent sur les rudiments de notre instruction criminelle, expliquent pourquoi nous n'en trouvons point la création dans les ordonnances de nos rois.

Ainsi, l'ordonnance de Charles VII du mois d'avril 1453 [6], est la première qui parle des *ajournemens à comparoir*, des *informations*, *confessions*, *charges* et *procez* à mettre *devant la court* investie du jugement. Ces procédures sont

[1] *Accusatoris vel denuntiatoris nomen in inscriptione ponatur, ut si calumniator reperiatur, ad cognitionem seneschalli vel judicis puniatur.* Ord. de Philippe IV, an 1303, art. 7 : ISAMBERT, *Coll.*, t. II, p. 812. — RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 78.

[2] L. 3, Cod. *de Exhib. reor.*

[3] LAFERRIÈRE, *Hist. du Droit franç.*, t. I. p. 68.

[4] FOURNEL, *l. c.*, t. I, p. 143.—RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 91.

[5] BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 125. — DUPIN, *Lettres sur la prof. d'avocat*, t. II, p. 411.

[6] « Notre premier Code de procédure », dit M. HENRION DE PANSEY, *Autorité judiciaire*, p. 100.

énoncées comme choses connues et pratiquées, non comme établies présentement.

La même observation s'applique aux ordonnances de Charles VIII du mois de juillet 1493 et de Louis XII du mois de mars 1498, qui parlent les premières d'*ajournemens personnels*, de *prises de corps*, de *plus amples informations*, de *récolemens*, de *confrontations de témoins*...

On n'aperçoit du reste, dans ces ordonnances et les postérieures, que des dispositions éparses et souvent sans cohésion sur la procédure criminelle [1] ; il faut arriver jusqu'à l'ordonnance de 1670 pour rencontrer un système coordonné et complet de procédure [2] : c'est là que l'on retrouve la substance

[1] Plusieurs jurisconsultes (V. DUPIN, *Lettres sur la prof. d'avocat*, t. II, p. 204) ont entrepris de codifier les anciennes ordonnances. La partie qui concerne la procédure criminelle présente un Code fort incomplet. *V.* notamment le liv. IX *des Conférences de Guénois*, annotées par CHARONDAS, FONTANON, MICHEL, etc. — La collection des ordonnances, aussi annotées, de NÉRON et GIRARD.

Les anciennes ordonnances les plus importantes touchant l'administration de la justice criminelle, depuis Saint-Louis, se trouvent toutes à leur date, avec des notes précieuses, dans le ***Recueil général des anciennes lois françaises, depuis 420 jusqu'à 1789***, par MM. ISAMBERT, JOURDAN, DECRUSY, TAILLANDIER, etc. (que j'indique toujours, par abréviation, sous le nom de : ISAMBERT, *Coll.*).

Ce sont :

L'ordonnance du mois d'avril 1453, pour la Réformation de la justice;
— du mois de juillet 1493;
— de mars 1498 (1re de Blois);
— de novembre 1507 (2e de Blois);
— du 19 juin 1536 (édit de Crémieux sur les juridictions);
— du 30 août 1536 (pour la Bretagne);
— d'août 1539, art. 139–172 (sur la Réform. de la justice);
— de novembre 1554 (sur les lieutenants criminels);
— de janvier 1560, art. 30-105 (ord. d'Orléans);
— de janvier 1563 (édit de Roussillon);
— de février 1566 (ord. de Moulins);
— de janvier 1572 (édit d'Amboise);
— de mai 1579 (3e ord. de Blois);
— d'août 1670 (Code criminel);
— de juillet 1737 (sur le faux);

[2] DELPON, *l. c.*, t. II, p. 24.

de nos anciennes formes, trop peu corrigées [1], mais développées, complétées, et classées méthodiquement, d'où vient sans doute que cette ordonnance fut décorée du titre de *Code criminel*.

§ 6. **Des baillis et sénéchaux, et de leurs lieutenants.** — Les réformes apportées par Saint-Louis dans la procédure, lui avaient imprimé une allure nouvelle. Bientôt l'instruction investigatoire se constitue et se développe ; on entrevoit la nécessité d'un magistrat chargé de la diriger et de la formaliser. Cependant la création des magistrats spéciaux, exclusivement préposés à l'instruction des procès criminels, date d'une époque de beaucoup postérieure à celle où l'état des choses, le besoin de leur ministère, paraîtraient avoir dû les faire établir.

Mais, avant de préciser l'ère de leur institution, je suis obligé de me reporter en arrière, pour donner quelques explications sur la succession des magistrats, comme je l'ai fait pour les variations de la procédure.

Toutefois, remarquez que je n'entreprends pas l'historique de toutes nos institutions judiciaires. Je ne m'occuperai que de la juridiction ordinaire ou de droit commun [2] ; et encore, comme mon but est ici uniquement de rechercher l'origine des juges d'instruction, j'élaguerai tout ce qui leur est entièrement étranger [3].

[1] TAILLANDIER, *l. c.*, p. 33.—RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 96. — DUPIN, *Hist. du Droit franç.*, § 1. — LAFERRIÈRE, *l. c.*, t. I, p. 448.

[2] Les juridictions ordinaires, dans l'ancien régime, étaient les parlements les présidiaux, les bailliages, sénéchaussées et prévôtés royales, auxquels on ajoutait les justices seigneuriales.

Dans son *Histoire du Droit français*, t. I, p. 553, M. LAFERRIÈRE indique dix-huit juridictions extraordinaires, sans y comprendre les officialités ou tribunaux ecclésiastiques. — *V.* Aussi LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 3. — HÉLIE, t. I, p. 588, 599.

[3] Ainsi, je ne parlerai pas même des parlements, auxquels étaient portés, *omisso medio*, quelques procès criminels privilégiés ou extraordinaires, et les appels des présidiaux, bailliages, sénéchaussées et prévôtés, dans les causes capitales ; parce que je n'ai en vue que la procédure investigatoire, qui se faisait généralement dans ces derniers siéges, et les magistrats qui étaient chargés de l'instruction.

Du dixième au quatorzième siècle, c'est-à-dire sous le régime de la féodalité dans toute sa force, les rois de France n'étaient plus les distributeurs de la justice commune que dans leurs domaines privés ; ils la rendaient à titre de seigneurs suzerains, non comme chefs de la nation.

Les ducs et les comtes, indépendants de la couronne, quant au gouvernement de leurs terres, y administraient la justice en leur propre nom, par eux-mêmes ou par leurs délégués [1].

A la faveur de l'anarchie féodale ou de concessions de leurs suzerains, les lieutenants des ducs et des comtes s'étaient emparés ou avaient été investis du droit de rendre aussi la justice en leur propre nom ; ainsi, à cet égard, les vicomtes, viguiers, prévôts et châtelains [2] jouissaient personnellement des mêmes prérogatives, qu'ils n'avaient d'abord exercées que par délégation : ils jugeaient et faisaient juger leurs vassaux [3].

J'ai dit que, dès le douzième siècle, les légistes déjà nombreux, exerçaient une grande influence dans les tribunaux : ils y introduisirent une procédure nouvelle, qui dut paraître fastidieuse aux distributeurs suprêmes de la justice.

Les avocats commençaient à plaider des questions de droit

[1] LOYSEAU, *des Seigneuries*, ch. V, nos 35 et suiv.; ch. VII, nos 17 et suiv.;— *Des Offices*, liv. I, ch. III, nos 99 et suiv. — HENRION DE PANSEY, *Autorité jud.*, *Introd.* § 2, p. 35 ; ch. X p. 152. — HÉLIE, t. I, p. 419.

« Faisant un même atelier des armes et de la justice », dit Pasquier, *Recherches...*, *liv.* II, *ch.* III.

« Car chacun des barons si est souverain de sa baronie », dit BEAUMANOIR, ch. XXXIV, n° 31.

[2] Les lieutenants des ducs et des comtes avaient des dénominations différentes, suivant les contrées où ils furent établis. On les appela, en Normandie, *vicomtes* ; dans l'intérieur du royaume, *prévôts ;* dans le Languedoc et la Provence, *viguiers ;* dans le Poitou, le Bourbonnais, l'Auvergne, *châtelains*. PASQUIER, *Rech. de la France*, liv. II, ch. XIV ; liv. IX, ch. XLI.—LOYSEAU, *des Seigneuries*, ch. VII, nos 3 et suiv.—MEYER, *l. c.*, t. I, p. 89, 92, 430. — BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 106. —DUPIN, *Hist. de l'Administration*, p. 225.

Il y a eu des vigueries en Poitou pendant environ trois siècles. THIBAUDEAU, *Hist. du Poitou*, t. II, p. 491. — DE LA FONTENELLE DE VAUDORÉ, *des Vigueries*.

[3] LOYSEAU, *des Seigneuries*, ch. VII, nos 17 et suiv. — HENRION DE PANSEY, *l. c.*, ch. X, p. 150,

dont la subtilité devait lasser la patience et dépasser l'intelligence ou plutôt le *gros bon sens* [1] des nobles seigneurs, qui tenaient, en général, qu'*éducation et nourriture d'esprit ne devaient guères occuper un gentilhomme* [2]. Étourdis et fatigués de discussions devenues insupportables par leur longueur, rebutantes par leur objet, les comtes dédaignèrent de s'appliquer à juger [3]; n'accordant que leurs mépris aux traits d'esprit des légistes, ils abandonnèrent le siége à des lieutenants, à qui ils cédaient des fonctions devenues indignes, selon eux, des mœurs de la chevalerie, et bien inférieures au métier des armes, au gouvernement des provinces, pour lesquels ils se sentaient beaucoup plus d'inclination et d'aptitude [4].

Les lieutenants que les seigneurs se substituèrent, vers la

[1] SISMONDI, *Hist. de France*, t. VIII, p. 83.

[2] MARCHANGY, *Tristan*, t. I, p. 3.

[3] *Ne voulant pas changer leurs épées en écritoires*, suivant l'expression de PASQUIER, *l. c.*, liv. II, ch. II.

[4] MONTESQUIEU, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XLIII.—FLEURY, *Hist. du Dr. franç.*, § 21. — BERNARDI, *l. c.*, p. 353. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 495. — SERMET, *l. c.*, p. 206, 300. — BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 118. — RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 87. — HÉNAULT, *Abrégé chronologique de l'Histoire de France*, t. III, p. 950. — SISMONDI, *Hist. de France*, t. VIII, p. 80, 83. — GUIZOT, *Hist. de la civilis.*, t. V, p. 100, 238.

Peut-être faut-il remarquer aussi que, dès les onzième et douzième siècles, la langue latine avait commencé à être d'un usage moins général, et que la langue romane, qui faisait de rapides progrès, devenait la langue usuelle des Français. Or, à cette époque, les actes officiels et privés, les procédures, se rédigeaient en langue latine, les avocats plaidaient en latin : *les clercs si ont une manière de parler moult bel le latin...*, dit BEAUMANOIR, ch. VI, n° 1; ces usages se sont maintenus en partie jusqu'à François 1^er^, qui ordonna définitivement l'emploi exclusif de la langue française au palais, par son ordonnance de 1539, art. 111, confirmée par l'édit de Roussillon de 1563. Mêmes dispositions avaient été prescrites par les ordonnances de 1490, de 1510, art. 47, et de 1532. — BERNARDI, *l. c.*, p. 450. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 510. — FOURNEL, *Hist. des Avocats*, t. I, p. 292; t. II, p. 263. — *Revue de Lég.*, t. XI, p. 461.

Un langage étranger, hérissé de termes techniques peu intelligibles, pouvait donc être un motif de plus pour éloigner des tribunaux les seigneurs qui, sans doute, ne savaient pas tous le latin au point de suivre facilement les plaidoiries.

fin du dixième siècle, reçurent le titre de *baillis* ou de *sénéchaux* [1].

Les rois, après les seigneurs [2], créèrent aussi, dans leurs domaines [3], des magistrats dont la mission et la qualification furent pareilles [4].

L'ordonnance de Philippe-Auguste, de 1190, est la première qui parle des baillis [5]; elle indique leurs attributions [6].

Dans les ordonnances postérieures, et notamment dans celle de Saint-Louis de 1254 (la première qui parle des sénéchaux), les baillis et sénéchaux sont cités concurremment: aussi étaient-ce des officiers de même ordre et d'un pouvoir égal, malgré la différence de leur dénomination [7].

[1] *Baillis*, c'est-à-dire gardiens des droits du souverain et protecteurs des sujets, *baillés pour rendre la justice; sénéchaux*, c'est-à-dire officiers de la maison, *vieux chevaliers*. LOYSEAU, *des Seigneuries*, ch. VIII, nos 29, 46; — *Des Ordres*, ch. XI, no 24.—BEAUMANOIR, *l. c.*, ch. I.—PASQUIER, *l. c.*, liv. II, ch. XIV.—HENRION DE PANSEY, *l. c.*, ch. X, p. 152.—BERNARDI, *l. c.*, p. 269. — MEYER, *l. c.* t. II, p. 407, 430. — BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 107. — THIBAUDEAU, *Hist. du Poitou*, t. III, p. 434, 435. — HÉLIE, t. I, p. 420.

[2] BERNARDI, *l. c.*, p. 270. — *Encyclopédie méthod., Jurisp.*, vo *Lieutenant*, t. V, p. 305. — DUPIN, *Hist. de l'Admin.*, p. 223.

[3] LAFERRIÈRE, *l. c.*, t. I, p. 228. — TISSOT, *Droit pénal*, t. II, p. 351.

[4] LOYSEAU, *des Seigneuries*, ch. VII.—BERNARDI, *l. c.*, p. 269.—DELPON, *l. c.*, t. I, p. 329. — MEYER, *l. c.*, t. II, p. 407, 430. — SERMET, *l. c.*, p. 203. — BOUCHER-D'ARGIS, *Hist. des Avocats*, ch. VI.—MERLIN, *Rép.*, vo *Justice*.

[5] D'où l'on a conclu généralement que les baillis avaient été créés par cette ordonnance, dont le texte ne me semble pas justifier cette opinion, car ses termes sont ceux d'un règlement, non d'un acte de création.

L'art. 4 de l'ord. de 1190 porte: *in terris nostris baillivos nostros posuimus*... Les grands bailliages auraient été organisés de 1180 à 1190, suivant M. PARDESSUS, *Essai historique sur l'organ. judiciaire*, p. 245.

[6] *V.* cette ordonnance de 1190: ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 177.

[7] PASQUIER, *Recherches de la France*, liv. II, ch. XIV; liv. IX, ch. XLI. —LOYSEAU, *Des Offices*, liv. I, ch. 3, nos 34, 90, 91; ch. IV, nos 54 et suiv. —BERNARDI, *l. c.*, p. 388.—MEYER, *l. c.*, t. II, p. 434.—PARDESSUS, *l. c.*, p. 257. — HÉLIE, t. I, p. 420–427.

Dans quelques siéges, notamment à Paris, au lieu de bailli ou de sénéchal, il y avait un prévôt, qui avait le même rang et les mêmes attributions que les baillis et sénéchaux. Ailleurs, les prévôts et châtelains, quoique

Les baillis royaux, qui n'étaient d'abord qu'au nombre de quatre [1], ayant au-dessous d'eux un certain nombre de prévôts [2], se multiplièrent et acquirent un pouvoir plus étendu, à proportion de l'accroissement de la puissance de la Couronne et de l'agrandissement de ses possessions territoriales; et lorsque les rois eurent surmonté la féodalité, et rangé tout le royaume sous leur domination directe, s'ils laissèrent subsister les justices seigneuriales [3], ce ne fut qu'en réduisant leur juridiction et leur compétence, par la multiplication des cas royaux [4] et prévôtaux [5], par l'établissement des droits de ressort, de prévention, d'évocation, d'appel, etc., enfin, en assurant une prépondérance positive aux baillis et sénéchaux royaux et aux parlements [6].

juges royaux, étaient généralement inférieurs aux baillis et sénéchaux. LOYSEAU, *Des Offices*, liv. I, ch. VI, n^os^ 55, 56. — FOURNEL, *l. c.*, t. I, p. 70. — DENIZART, v° *Prévôt*. — ISAMBERT, *Notes sur les Édits de juin* 1536 *et juin* 1559, t. XII, p. 504; t. XIV, p. 539.

[1] LOYSEAU, *Des Seign.*, ch. VIII, n° 40; — *Des Offices*, liv. I, ch. XIV, n° 51. — MERLIN, *Rép.*, v° *Justice*. — ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 133. — HÉNAULT, *Abrégé chron. de l'Hist. de France*, t. III, p. 947 et suiv.

Les baillis royaux étaient aussi appelés grands baillis, *baillivi majores*, par opposition aux baillis inférieurs, suivant M. HÉLIE, t. I, p. 422.

[2] Ord. de 1190, art. 1.

[3] *La justice n'appartient qu'au roi, qui la tient en fief de Dieu même.* LOYSEAU, *Disc. sur les justices de villages*. — FLEURY, *Hist. du Droit franç.*, § 20. — SERPILLON, *Cod. crim.*, t. I, p. 121. — MARCHANGY, *Tristan*, t. III, p. 434. — HENRION DE PANSEY, *Autor. jud.*, p. 153.

[4] Rien de plus élastique que ces termes *cas royaux*, qui ne furent jamais définis d'une manière précise; l'ordonnance de 1670, elle-même, en énumérant les *cas royaux*, tit. 1^er^, art. 11, eut soin d'ajouter : *et autres cas expliqués par nos ordonnances et règlements*, ce qui laissait subsister le vague et l'arbitraire. MABLY, *Observ. sur l'Hist. de France*, liv. IV, ch. I, note 6. — SISMONDI, *Hist. de France*, t. VIII, p. 83. — TROPLONG, *Dissertation* : *Revue de Législ.*, t. II, p. 13 et suiv. — MEYER, *l. c.*, t. II, p. 441, 442. — SERMET, *l. c.*, p. 203. — SERPILLON, *Cod. crim.*, t. I, p. 121. — BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 430. — *V.* la curieuse définition des cas royaux donnée par Louis X, ord. du 1^er^ septembre 1315: ISAMBERT, *Coll.*, t. III, p. 419. — HÉLIE, t. I, p. 595.

[5] Ord. de 1670, tit. I, art. 12.

[6] LOYSEAU, *Des Seigneuries*, ch. VIII, XIV. — BERNARDI, *l. c.*, p. 270, 358. — MEYER, *l. c.*, t. II, p. 434, 439. — SERMET, *l. c.*, p. 284, 304. —

Le parlement, ou la cour du roi, était primitivement ambulatoire. Les baillis, à l'instar des comtes et des *missi dominici* [1], tenaient des assises périodiques dans les diverses parties de leur ressort [2]. Philippe le Bel, en 1302, rend les tribunaux sédentaires [3].

Alors, la procédure et le droit se développent plus largement. La distribution de la justice devient plus épineuse, les clercs dominent par leurs lumières dans tous les siéges.

Dès ce temps aussi, les baillis et sénéchaux royaux [4], qui étaient tous choisis dans la noblesse [5], et qui n'avaient pas tardé à avoir des lieutenants comme les comtes, sentent leur

Boncenne, *l. c.*, t. I, p. 430. — La Boulaye, *Dissertation: Revue de Législ.*, t. XI, p. 452. — Hélie, t. I, p. 479, 590.

C'étaient les baillis et sénéchaux qui connaissaient en première instance de tous les procès criminels, sauf les causes privilégiées évoquées par les parlements, ou réservées à des juridictions exceptionnelles; l'instruction préparatoire rentrait donc, en général, dans leurs attributions. L'ordonnance d'avril 1453, art. 28 (Isambert, *Coll.*, t. IX, p. 214), disposait formellement en ce sens.

[1] D'où l'on a conclu que les baillis et sénéchaux étaient les successeurs des *missi dominici*. Loyseau, *Des Seigneuries*, ch. VIII. — Beaumanoir, ch. I, n° 21. — Pasquier, liv. II, ch. XIV. — Bornier, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 13. — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. II, p. 40. — Denizart, v^is^ *Bailli, Sénéchal*. — Hélie, t. I, p. 422.

[2] Ord. de 1190, art. 2.

Les assises des grands baillis n'avaient pas de lieu fixe; ils les tenaient, selon l'art. 26 de l'ord. de 1302, *in circuitu bailliviarum suarum*, et dans les lieux qui leur paraissaient les plus convenables, ayant pour assesseurs des avocats, des praticiens, qui finirent par être les conseillers des baillages, comme les clercs avaient fini par composer exclusivement la Cour royale, le Parlement. Pardessus, *Essai historique sur l'org. jud.*, p. 250. — Hélie, t. I, p. 431.

[3] Ord. du 23 mars 1302, art. 62: Isambert, *Coll.*, t. II, p. 780. — Pasquier, liv. II, ch. III. — Henrion de Pansey, *Autor. jud.*, p. 48. — Loyseau, *Des Offices*, liv. I, ch. III, XIV. — Bernardi, *l. c.*, p. 254, 331. — Laferrière, *l. c.*, t. I, p. 277. — Hélie, t. I, p. 446.

[4] On les appelait *grands baillis* ou *baillis d'épée*.

[5] Loyseau, *Des Offices*, liv. I, ch. III, n° 34; ch. V, n° 57. — Hénault, *l. c.*, t. III, p. 953. — Meyer, *l. c.*, t. II, p. 435, 436. — Ord. d'Orléans de 1560, art. 48; — Ord. de Moulins de février 1566, art. 21; — Ord de Blois de mai 1579, art. 263, 264, 265.

insuffisance, répugnent à l'étude, et préfèrent s'adonner aux armes ; ils s'occupent exclusivement de leurs commandements militaires et de leurs fonctions administratives, abandonnant les tribunaux, ainsi que l'avaient fait les comtes, et se déchargeant du soin de rendre la justice sur leurs lieutenants et prévôts [1], qui devaient être gradués en droit [2], et qui, par conséquent, étaient plus aptes qu'eux à cette tâche [3].

D'abord, les baillis et sénéchaux instituaient eux-mêmes leurs lieutenants, et pouvaient les révoquer à volonté [4].

Plus tard, cette faculté de révocation arbitraire leur fut enlevée [5].

Puis, les lieutenants furent établis en titre d'office, et reçurent la qualification de *conseillers du roi*, pour les distin-

[1] FLEURY, *Hist. du Droit franç.*, § 21. — HÉNAULT, *l. c.* — BEXON, *l. c.*, t. I, p. 437. — BERNARDI, *l. c.*, p. 352. — HENRION DE PANSEY, *Autor. jud.*, ch. X, p. 152. — BONCENNE, *l. c.*, t. I, p. 114. — DENIZART et FERRIÈRE, v^is *Bailli*, *Sénéchal*. — HÉLIE, t. I, p. 441.

[2] Quand nos baillifs et séneschaulx commettront leurs lieutenans, nous voulons et ordonnons qu'ilz mettent preud'hommes idoines et suffisans, et qu'ilz soient hors de mauvaises souppeçons... Ord. de Charles VII d'avril 1453, art. 87.

Les lieutenans généraux de nos baillifs, séneschaulx et juges ne pourront estre eslus ou commis, sinon qu'ilz soient docteurs et licenciez *in altero jurium*, en université fameuse. Ord. de Blois de 1498, art. 48 ; — Ord. de Blois de 1507, art. 209.

[3] Les juges ordinairement appelés du nom de *comtes* faisaient profession des armes... Et sous la troisième lignée furent introduits les baillifs ès pays coutumiers et séneschaulx ès pays de droit escrit, personnages qui faisoient pareillement estat des armes. Et comme ainsi fut que pendant leurs absences ils pussent commettre gens pour tenir leurs siéges (que depuis nous avons nommés lieutenans), il leur fut par exprès deffendu de choisir gens de robe longue ; ordre par nous grandement changé. Car depuis que le droit justinian s'est habitué chez nous, sur lequel nous avons basty escoles de loix, nous avons laissé aux baillifs et séneschaulx les armes, pour la conduite du ban et arrière-ban quand la nécessité des guerres le requerrait, et à leurs lieutenans, qui sont tous de robe longue, la plume. PASQUIER, *l. c.*, liv. IX, ch. XLI. — PARDESSUS, *Org. jud.*, p. 257.

[4] LOYSEAU, *Des Offices*, liv. I, ch. III, n° 34 ; ch. V, n° 57. — DENIZART, v° *Lieutenant*, n° 3. — HENRION DE PANSEY, *Autor. jud.*, ch. XX, p. 152. — Ord. de 1254, art. 10, *inf.*, p. 59. — Ord. de mars 1302, art. 18-22.

[5] Ord. du 25 mai 1413, art. 174. — Ord. d'avril 1453, art. 87. — Ord. du mois de juillet 1493, art. 73, 74. — Édit de 1498, art. 47.

guer, dit Loyseau, des commis précédemment nommés par les baillis [1].

Enfin, les baillis et sénéchaux, reconnus incapables de juger, conservèrent seulement le droit honorifique d'assister et de présider aux jugements, sans voix délibérative, quoiqu'ils fussent prononcés en leur nom [2].

Les baillis et sénéchaux ne furent donc plus juges que nominalement, en droit comme en fait.

Aussi n'a-t-on pas manqué de faire remarquer que, dans les derniers temps, les ordonnances et édits, en parlant des baillis et sénéchaux, désignent en réalité leurs lieutenants [3].

De même que les ducs et les comtes avaient été assistés dans leurs tribunaux par des jurés ou des juges, ainsi, à l'époque où les baillis furent institués, il leur fut donné, pour tenir leurs assises, des assesseurs qui étaient d'abord désignés sous les noms de *pairs* et de *prud'hommes*, ou gens d'expérience; mais l'aptitude de ces prud'hommes devint tout à fait insuffisante, lorsque, au lieu des us et coutumes, il fallut connaître le droit écrit, pour juger les procès; et ils furent alors remplacés par d'autres assesseurs sous la dénomination de *conseillers-jugeurs*, pour les distinguer des *conseillers d'épée*, ou simplement sous le titre de *conseillers* et de *juges* [4].

[1] Loyseau, *Des Ordres*, ch. XI, n° 25; *Des Offices*, ch. VII, n° 57. — Denizart, v° *Lieutenant*, n° 5. — *Encyc. méthod.*, *Jurisp.*, v° *Lieutenant*, t. V, p. 509. — Henrion de Pansey, *l. c.*, ch. X, p. 153. — Ord. d'Orléans de 1560, art. 50, 51.—Décl. de 1522 et édit de 1552, *inf*, p. 61-62.

[2] Ord. de Moulins de fév. 1566, art. 21. — Ord. de Blois de mai 1579, art. 266.

[3] Ferrière et Denizart, v^is *Bailli*, *Sénéchal*, *Lieutenant*, *Lieutenant criminel*. — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. II, p. 40. — Boncenne, *l. c.*, t. I, p. 111, 114. — Ternaux, *Discours contenant un précis de l'Hist. du Châtelet: Gazette des Tribunaux* du 4 novembre 1841.

[4] Montesquieu, *l. c.*, liv. XXVIII, ch. XLII.—Bernardi, *l. c.*, p. 271. — Meyer, *l. c.*, t. II, p. 453. — Pasquier, liv. II, ch. III.— Pardessus, *Org. Jud.*, p. 250. — Hélie, t. I, p. 431, 443.

Jurabunt ergò utriusque baillivii senescalli, quòd quamdiù commissum sibi tenebunt baillivium, tàm majoribus quàm mediocribus, tàm minoribus quàm advenis, tàm indigenis quàm subditis, sine personarum et nationum acceptione, jus reddent (cum judicum suorum concilio jurato-

Il est vraisemblable [1] qu'au temps où la procédure écrite s'introduisit, les baillis en laissèrent la direction à leurs prévôts ou lieutenants, plus capables qu'eux de la formuler, et que les lieutenants eux-mêmes, ne pouvant suffire à leur tâche, qui embrassait la distribution de la justice en toutes matières, dans leur district, déléguèrent, soit les assesseurs, clercs pour la plupart [2], soit les notaires ou greffiers de leur justice [3], pour faire les instructions préparatoires, au moins le plus ordinairement [4].

Dans la suite il fut créé, auprès du Châtelet de Paris et dans les bailliages, des *juges enquêteurs* et *examinateurs de témoins*, dont la mission était d'exercer une surveillance de police, d'arrêter et d'interroger les malfaiteurs, de rechercher les crimes par des enquêtes et informations, c'est-à-dire de faire les premiers actes de poursuite et d'instruction [5].

rum) *secundùm jura, usus et consuetudines in locis singulis approbatas.*

Vicarios autem quos senescalli quandòque pro se substituunt, nolumus ab ipsis institui, *nisi priùs sub formâ prædictâ præstiterint juramentum.* Ord. de Saint-Louis pour le Languedoc, de 1254, art. 2, 10: ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 264.

[1] « En quelle forme et par quel magistrat était-il procédé d'abord à la rédaction des témoignages écrits, à l'instruction de la procédure ? Il serait impossible d'éclaircir parfaitement les anciennes règles à cet égard. » MILLOT, *Hist. de France*, t. I, p. 17. — HÉLIE, t. I, p. 521-527.

[2] D'HÉRICOURT, *Lois ecclés.*, ch. XXI, p. 151. — MEYER, *l. c.*, t. I, p. 499.

[3] *Notarii curiarum, processus curiæ, vel præcepta.... in registris curiæ redigent integrè et diligenter....*

Item. *Testes quorum examinatio* eis commissa fuerit, *diligenter et fideliter examinabunt, inquirendo diligenter, tàm super principali quàm de circumstanciis aliis de quibus fuerit inquirendum, et si de falsitate testes verisimiliter suspectos habuerint, seu eos viderint vaxillantes*, hoc senescallo vel judici significare curabunt.

Item. *Attestationes secretas et clausas ante publicationem tenebunt, et eis legitimè publicatis, partibus copiam facient, cùm super hoc legitimè fuerint requisiti, quandò et in casibus quibus fuerit copia facienda.* Ord. de Philippe le Bel, de juillet 1304, art. 13, 14, 15: ISAMBERT, *Coll.*, t. II, p. 822.

[4] LOYSEAU, *Des Seigneuries*, ch. VIII, nos 47 à 50.—MERLIN, vo *Justice.*

[5] BEAUMANOIR, ch. XL, nos 2, 12, 13, 19, 32. — LOYSEAU, *Des Offices*, liv. I, ch. VIII, nos 38 et suiv. — SERPILLON, *Cod. crim.*, t. I, p. 385. —

Les sergents royaux eux-mêmes furent chargés d'informer, en cas de flagrant délit. Ils pouvaient être délégués pour faire certains actes d'instruction, avec l'assistance d'un notaire royal ou de cour laie [1].

§ **7. Création des lieutenants criminels, qui furent les premiers juges d'instruction en titre.** — Généralement, le lieutenant du bailli ou du sénéchal administrait à la fois, comme chef du siége, la justice civile et criminelle. Il en résultait des retards préjudiciables dans toutes les affaires, des longueurs déplorables, surtout à l'égard des procès criminels.

Pour remédier à ces inconvénients, la juridiction des lieutenants fut divisée, et chaque bailliage ou sénéchaussée eut un *lieutenant civil*, qui conserva le premier rang, à cause de l'antériorité de son institution, et un *lieutenant criminel*, qui, à raison de l'importance de sa charge, et d'ailleurs comme président de la section criminelle du siége, obtint le second rang, et primait les lieutenants particuliers ainsi que les autres conseillers ou juges [2].

Les lieutenants criminels furent les premiers juges d'instruction en titre, les premiers magistrats à qui fut spécialement dévolue la mission d'instruire et d'expédier les procédures criminelles dans toute la latitude des termes, avec les pouvoirs et l'indépendance nécessaires à ces fonctions.

La déclaration portant création des lieutenants criminels en

Bexon, *Théor. des Lois crim.*, t. I, p. 177. — Marchangy, *Tristan*, t. III, p. 309. — Isambert, *Coll.*, t. XIV, p. 539, *Notes sur l'Édit de* 1583. — Jousse, *De la Just. crim.*, t. III, p. 108.—Imbert, *Pratique civ. et crim.*, liv. III. ch. II. — Pardessus, *Org. jud.*, p. 289.

C'est une imitation des officiers de justice établis par Constantin sous le nom de *Curiosi* et *Stationarii*, (*sup.* p. 26). Duboys, *Hist. du Dr. crim. des peuples anciens*, p. 659. — Hélie, t. I, p. 144, 593.

[1] Beaumanoir, ch. XXXIX, nos 3, 4. — Ayrault, *De l'Ordre Form. et Inst. jud.*, liv. II, 4e part., no 74, p. 347; liv. III, 2e part., no 43, p. 448, 449. — Lizet, *Pratique crim.*, ch. I. — Ord. de Blois de 1579, art. 203.

[2] Déclaration de 1522, *inf.* — Édit de juin de 1586, art. 3 : Isambert, *Coll.*, t. XIV, p. 605. — Denizart, vo *Lieutenant*, no 15. — Ferrière, *Dict.*, vo *Préséance*. — *Encyclop. méthod.*, *l. c.*, t. V, p. 509, 510.

titre d'office, fut donnée par François Ier, le 12 janvier 1522; en voici le texte :

« François, etc. Comme par cy-devant plusieurs plaintes, doléances et clameurs nous ayant été faictes par nostre peuple et subjects des grandes longueurs et dissimulations qui ont été et sont faictes par nos baillifs et séneschaux à l'expédition et décision des procez et sentences des criminels, malfaicteurs et autres matières criminelles qui sont introduites et intentées devant eux, lesquelles par leur négligence, ou par trop estre chargez et occupez à d'autres affaires et procez, demeurent assoupis, ou tombent à si grandes longueurs que les cas demeurent impunis, et les parties intéressées non satisfaictes ; en quoy nous, pour les confiscations et amendes qui nous en adviendraient, et aussi nos subjects et chose publique sommes grandement intéressez, et à cette cause, après avoir par plusieurs fois mis cette matière en délibération de nostre conseil ;

« Et eu sur ce l'advis des gens d'iceluy, avons esté meuz et conseillez de créer et ériger en chacun bailliage, séneschaussée, prévosté et baillie de nostre royaume, ressortissant sans moyen en nos cours de parlement, un lieutenant criminel pour cognoistre de toutes les causes criminelles provenans, et qui seront intentées ès dites jurisdictions, ainsi qu'il y en a en aucuns siéges de nostre dit royaume, mesmement en nostre prévosté de Paris [1], et à ceste cause soit besoing sur ce décerner nos lettres de ladite création ;

Pour ce, est-il que nous voulans et désirans sur toutes choses, pourvoir à la punition et correction des criminels, délicts et maléfices qui se font et commettent en nostre dit royaume, et en faire faire prompte et briefve justice, pour donner crainte et terreur ausdits malfaicteurs...

« Avons, par l'advis et délibération de nostre conseil, créé,

[1] Il y avait un lieutenant criminel à Paris, dès l'année 1337. *Encyc. méthod., Jurisp.*, v° *Lieutenant criminel*, t. V, p. 509, 510.

Le lieutenant criminel de Paris avait été créé vers l'an 1327, et le plus ancien connu est Pierre Lieuvits, en 1343, d'après M. Ternaux, *Discours cité : Gazette des Trib.* du 4 novembre 1841.

érigé et estably, créons, érigeons et establissons, de nostre propre mouvement, pleine puissance et autorité royale, en chacun de nos bailliages, séneschaussées, prévostez, baillies et juridictions de nostre dit royaume et siéges d'iceux, ressortissans sans moyen en nos dites cours de parlement, un *lieutenant criminel* qui aura la cognoissance, jugera et décidera de tous cas, crimes, délicts et offenses qui seront faicts, commis et perpétrez au bailliage, séneschaussée, prévostez, baillie et siége, où il sera estably, et ressort d'iceux ; tout ainsi que font de présent les lieutenans des baillifs, séneschaux, prévosts, et autres juges dessusdits, sans ce que doresnavant ils en aient aucune cognoissance : et s'il en était intenté procez pardevant eux,

« Voulons et ordonnons qu'ils soient renvoyez pardevant les dits lieutenans criminels, qui seront par nous establis ès dits lieux, et auxquels offices nous pourvoirons, ores et cy-après de gens notables, suffisans et expérimentez [1], qui jouiront de tels et semblables droits, auctoritez, prérogatives, prééminences, honneurs, profits et esmolumens en leur qualité et regard que font les dits lieutenans des dits bailliages, séneschaussées, prévostez, baillies, jurisdictions et ressorts dessusdits. »

Cette division de pouvoirs fut d'abord mal observée, et les lieutenants civils tendirent à empiéter sur les attributions des lieutenants criminels, ou parvinrent à cumuler les deux charges. Henri II, par un édit du mois de mai 1552, la décréta de nouveau, et prit des mesures pour que l'on s'y conformât à l'avenir.

« Ordonnons, porte l'édit de 1552 [2], qu'en chacun de nos bailliages, séneschaussées, prévostez et jurisdictions présidiales [3] de nostre royaume, y aura un juge et un magistrat

[1] On exigea d'abord que les lieutenants criminels fussent âgés de 30 ans accomplis : ord. de 1579, art. 107 – édit de février 1672 ; plus tard, il suffit de 27 ans : décl. du 30 décembre 1679, – édit de 1683. Quant aux garanties de capacité, *V. sup.*, p. 57, note 2.

[2] *V.* cet édit, *Coll.* d'ISAMBERT, t. XIII, p. 271.

[3] Les présidiaux étaient des siéges de bailliages ou de sénéchaussées,

criminel, que nous avons de nouvel créé, érigé et estably... Lequel magistrat et juge criminel, avec le lieutenant particulier et les conseillers par nous establis en chacun siége présidial, qu'il appellera selon la gravité et poids des matières, et aussi qu'icelles matières le requerront, cognoistra, jugera et décidera *privativement à tous nos autres juges*, de tous crimes, délicts et offenses qui seront faicts, commis et perpétrez au bailliage, séneschaussée, siége et ressort où il sera estably, et la cognoissance leur en appartient par l'ordonnance; vacquera soigneusement au faict de sa charge, sans qu'il puisse accepter, tenir ni exercer aucun autre office de lieutenant général civil ou particulier, ne soy divertir à d'autres matières, ne assister au jugement d'aucuns procez civils, en quelque matière que ce soit. A ces fins, avons le dit estat de juge et magistrat criminel disjoint, désuni, séparé et éclypsé, disjoignons, désunissons, séparons et éclypsons desdits offices de lieutenant général et particulier... »

L'édit de 1552 fut confirmé par un autre du mois de novembre 1554, qui règle les pouvoirs et les fonctions des lieutenants criminels des siéges présidiaux [1] et des siéges royaux particuliers.

« Ordonnons, porte l'article 16 de l'édit de 1554, que lesdits lieutenans criminels vacqueront soigneusement au faict de leurs charges, instruiront eux-mêmes les procez criminels [2], tant de première instance que d'appel..., sans que autres puissent le faire, sinon qu'ils soient recusez, absens ou empêchez d'autres empêchemens légitimes; ès quels cas, les lieutenans particuliers des lieux et siéges où il y en a, instruiront les dits procez. Et en défaut, absence ou légitime empeschement d'iceux, les lieutenans de courte-robe; et en défaut, absence ou légitime empeschement d'eux tous, y vacquera et

jugeant en appel, dans certaines limites, et formant un pouvoir intermédiaire entre les justices inférieures et les parlements.

[1] Dans les bailliages où il y avait un présidial, le lieutenant criminel était le même pour le présidial et pour le bailliage. Ord. de Blois de 1579, art. 237. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 514.

[2] *Sic*, Ord. des 23 mars 1302, art. 22; — 3 février 1388, art. 2, 5; — août 1539, art. 144.

procédera le plus ancien des conseillers desdits siéges présidiaux, non suspect, ne recusé. Et ès siéges royaux particuliers où il n'y a conseillers, le plus ancien advocat vacquera et procédera aux dites instructions des procez, jusqu'à sentence définitive ou interlocutoire exclusivement. »

Que si les lieutenants criminels devaient instruire eux-mêmes les procédures, on avait cependant établi pour les suppléer, au besoin, des *lieutenants particuliers assesseurs* [1] et des *lieutenants de robe courte* [2].

D'un autre côté, les ordonnances avaient donné au lieutenant criminel la faculté de déléguer à d'autres juges une partie de l'instruction, de nommer des commissaires pour procéder à quelques actes qu'il aurait difficilement pu faire en personne [3].

Dans les derniers temps, les procès criminels étaient même distribués à des rapporteurs, comme les procès civils, et le rapporteur faisait l'instruction [4].

En tout cas, les juges du siége avaient le pouvoir, suivant leur rang d'ancienneté, de suppléer le lieutenant criminel et ses assesseurs désignés, s'ils étaient les uns et les autres absents ou légitimement empêchés [5].

§ 8. **Des rapports des lieutenants criminels avec le ministère public, et de leurs attributions.** — Il existait auprès de chaque siége, pour exercer le ministère public, un procureur du roi et un substitut [6].

[1] Édit de juin 1586 : ISAMBERT, *Coll.*, t. XIV, p. 694. — JOUSSE, *De la Just. crim.*, t. III, p. 111.

[2] Édits de mars et de novembre 1554 ; ISAMBERT, *Coll.*, t. XIII, p. 441. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 42. — LIZET, *Prat. crim.*, p. 223.

[3] Ord. d'août 1539, art. 37, – de Blois, mai 1579, art. 168, – de Roussillon, janvier 1563, art. 6. — MUYART DE VOUGLANS, *l. c.*, t. II, p. 41. — LIZET, *l. c.*, p. 209. — HENRION DE PANSEY, *l. c.*, ch. X, p. 154.

[4] JOUSSE, *l. c.*, t. III, p. 93, 107.

[5] Édit de 1554, *cit. sup.*—Ord. de 1670, tit. III, art. 1; tit. XIV, art. 1. — JOUSSE, *l. c.*, t. III, p 111, 112.

[6] Les officiers du ministère public avaient été institués par l'ordonnance de Philippe le Bel, du 25 mars 1302, qui rendit les tribunaux sédentaires.

Ces magistrats, sans cesser d'être en relation avec le lieutenant civil, entrèrent en rapport avec le lieutenant criminel relativement à la portion de l'administration de la justice attribuée à cette nouvelle juridiction.

A l'officier du ministère public appartenait le droit de porter plainte et de requérir une information sur les faits dénoncés ou parvenus à sa connaissance [1]; de prendre communication, aux mêmes fins, des plaintes portées directement au lieutenant criminel; d'indiquer les témoins à entendre; de fournir des mémoires ou notes pour l'interrogatoire des accusés; de prendre connaissance de l'instruction, à laquelle il n'avait pu assister : parce qu'il était partie dans l'intérêt public, pour requérir ce qu'il appartiendrait au cours des investigations du juge, et, enfin, pour donner ses conclusions, tant avant le rapport de la procédure, qu'avant le jugement du procès [2].

Mais le procureur du roi ne pouvait, en aucun cas, procéder autrement que par voie de réquisition. Il lui était interdit

Bientôt, cette institution avait été répandue dans les bailliages et sénéchaussées, et même dans les siéges inférieurs. Ord. de 1335. — Édit de 1522, —Ord. du 20 novembre 1553. — ISAMBERT, *Coll.*, t. XIV, p. 489, 601 sur les édits de mai 1581, et mai 1586. — LOYSEAU, *des Offices*, liv. I, ch. V, nos 60 et suiv. — MONTESQUIEU, *Esp. des Lois*, liv. XXVIII, ch. XXXVI. —MERLIN, *Rép.*, vo *Ministère public.* — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 432. — MEYER, *l. c.*, t. II, p. 572. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 371. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du minist. public*, introd., p. 41. — MINIER, *Hist. du Dr. franç.*, p. 474. — HÉLIE, t. I, p. 459. —DALLOZ, *Rép.*, vo *Ministère public.*

Cette institution existait dès le IXe siècle, suivant M. TERNAUX, *Discours cité*: *Gazette des Trib.* du 4 novembre 1841.

Le ministère public était exercé dans les justices seigneuriales par un *Procureur fiscal*. Les procureurs fiscaux avaient été établis à l'instar des procureurs du roi.

Dans les officialités, ou tribunaux ecclésiastiques, le ministère public était rempli par un *promoteur*.

Sur les devoirs du ministère public, on lira avec intérêt deux discours de M. HÉLY D'OISSEL : *Gazette des Trib.* du 4 novembre 1839, et de M. PLOUGOULM : *Gazette des Trib.* du 8 novembre 1839.

[1] DELPON, *l. c.*, t. I, p. 395. — RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 89.

[2] Ord. de 1670, tit. 24, art. 1. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 391 et suiv., 513.

de commencer aucune poursuite sans avoir porté plainte et obtenu l'ordonnance du lieutenant criminel [1] ; jamais il ne lui appartenait de faire aucun acte de constat, d'instruction, ni d'arrestation, même en cas de flagrant délit. C'était une maxime inviolable que le ministère public, partie poursuivante, ne pouvait remplir aucune des fonctions du juge ; au droit de réquisition il ne pouvait jamais joindre celui de décision, et préparer par lui-même les moyens de soutenir ses réquisitoires, accuser et instruire [2].

Les fonctions de lieutenant criminel furent tout d'abord d'une grande importance, mais elles acquirent une importance plus grande encore, et cette magistrature devint infiniment redoutable, par suite de l'édit de François Ier, d'août 1539, qui rendit absolument secrets et l'instruction des procès criminels et leur jugement, ajoutant à ce que de telles prescriptions avaient d'inquiétant la privation pour les accusés de tous conseils et défenseurs [3].

Le lieutenant criminel était investi du pouvoir d'ordonner qu'il fût informé sur les plaintes du procureur du roi ou des accusateurs privés ; il pouvait même, *ex officio*, ordonner et faire une information, en cas de flagrant délit, ou en cas d'inaction et de négligence du ministère public [4].

[1] Ord. du 22 novembre 1371 : ISAMBERT, *Coll.*, t. V, p. 364 ; — de 1498 : ISAMBERT, *Coll.*, t. XI, p. 350. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 388. — HENRION DE PANSEY, *Aut. jud.*, ch. VII, p. 137.

[2] ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 26. — DELPON, *l. c.*, t. II, p. 31. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 7 et suiv.

[3] Malgré les vives représentations des magistrats du Parlement appelés aux conférences préparatoires de l'ordonnance de 1670, ces dispositions alarmantes pour les accusés furent conservées par le Code criminel, et subsistaient encore en 1789.

Le chancelier Poyet, rédacteur de l'ord. de 1539, dont il eut à subir l'inclémence, et le conseiller Pussort, rédacteur de l'ord. de 1670, avaient pour devancier, sinon pour modèle, dans ce système odieux, un tyran cruel jusqu'à la démence : *Nec quemquam nisi suâ voce, utcumque quis posset, ac sine patrono, rationem vitæ passus est reddere.* SUÉTONE, *Vie de l'empereur Claude*, n° 16.

[4] Ord. du 32 août 1536, ch. II, art. 122. — Ord. de 1539, art. 145. — Ord. d'Orléans de 1560, art. 63, 64. — Ord. de Blois, d'octobre 1565, art. 1. — Ord. de Blois, de 1579, art. 134. — DELPON, *l. c.*, t. I, p. 378,

C'était lui qui constatait les faits, entendait les témoins administrés par la partie publique ou civile et par l'accusé, décernait les décrets, faisait incarcérer les accusés, les interrogeait, ordonnait sur les réquisitions du ministère public, ou même d'office, tous actes d'instruction qu'il jugeait nécessaires.

L'instruction étant achevée, il communiquait la procédure au procureur du roi, pour le mettre à même de fournir ses réquisitions ou de donner ses conclusions.

Rapporteur né du procès, il en exposait les détails devant les juges du siége, en provoquait le règlement, soit à l'ordinaire, soit à l'extraordinaire [1].

Quand le procès, sur le vu des charges, avait été réglé à l'extraordinaire, et retenu comme affaire de grand criminel, le lieutenant criminel procédait aux récolements et confrontations de témoins, faisait donner la question préparatoire, si elle avait été ordonnée, puis, après une nouvelle communication au ministère public et un rapport itératif, il procédait au jugement, qu'il lui appartenait ensuite de faire exécuter [2].

406; t. II, p. 25. — JOUSSE, *l. c.*, t. II, p. 11; t. III, p. 66, 130, 315, 577. — HÉLIE, t. I, p. 615; t. II, p. 33; t. V, p. 70.—*inf.*, n° 111.

Le juge peut de son office, et sans le ministère du procureur du roi, faire tout ce qui est requis et nécessaire au procès. Tout ce qu'on attend des gens du roi, ce sont des conclusions en fin de cause. AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 1re part., n° 25; 2e part., n° 1, p. 172, 198.

L'excuse que se donnent les juges de laisser plusieurs crimes impunis, disant qu'ils n'ont point été requis ni interpellés par partie ou par procureur du roi, et que si on leur eût amené des témoins, ils eussent vaqué bien volontiers, c'est une excuse de paresse, de connivence et de peu de zèle au public; car ils peuvent d'eux-mêmes ce qu'ils attendent d'autrui. AYRAULT, *l. c.*, liv. II. 1re part., n° 31, p. 178; 3e partie, n° 1, p. 198.

[1] Le procès réglé à l'ordinaire était considéré comme de *petit criminel*, et le plus souvent converti en procès civil. C'est ce qui arrivait en cas de simples délits, qui ne pouvaient donner lieu à des peines afflictives ou infamantes. Que s'il s'agissait d'un crime, et qu'il existât des charges, le procès était réglé à l'extraordinaire, comme affaire de *grand criminel*, et subissait une instruction plus étendue, parce que les conséquences en devaient être plus graves. MUYART DE VOUGLANS, *de l'Inst. crim.*, p. 105. —JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. III, p. 61, 80.—MANGIN, *Inst. écrite*, t. II, p. 2. — HÉLIE, t. I, p. 537, 633.

[2] Ord. de 1670, tit. 15, 25. — JOUSSE, *l. c.*, t. III, p. 111, 125.

Je me bornerai à ces indications succinctes sur les attributions des lieutenants criminels. Il faudrait entrer dans de trop longs détails pour expliquer leurs fonctions dans toute leur étendue. A cet égard, je renvoie aux anciennes ordonnances que j'ai précédemment citées ; je renvoie surtout à l'ordonnance de 1670 et à ses commentateurs [1].

Bien que la procédure tracée par l'ordonnance de 1670, dont l'empire a fini avec l'ancien régime, soit à beaucoup d'égards tout autre que celle que nous pratiquons, néanmoins ce Code criminel est, sous plusieurs rapports, utile à consulter encore aujourd'hui, non-seulement comme résumé de nos anciennes formes et comme source de notre droit actuel, mais en outre comme pouvant indiquer la marche à suivre dans les circonstances non réglées par nos lois nouvelles, par exemple pour les interrogatoires.

§ **9. Changements apportés par la révolution de 1789. — Mesures provisoires et successives.** — Lorsque surgit la révolution de 1789, nos lois d'instruction criminelle appelaient une réforme prompte et radicale, qui fut l'objet des premiers soins du législateur [2].

Le décret des 8 et 9 octobre 1789 organisa un mode provisoire de procédure criminelle, en réformant les dispositions les plus acerbes et les plus critiquées de l'ordonnance de 1670, dont le surplus était conservé jusqu'à révision ou remplacement.

Au reste, la mise à exécution de ce décret dut être confiée aux anciens magistrats, jusqu'à l'établissement d'un nouvel ordre judiciaire [3].

[1] DALLOZ, *Rép.*, v° *Instruction criminelle*, n° 13 et HÉLIE, t. I, p. 614-674, exposent l'analyse complète de la procédure criminelle d'après l'ordonnance de 1670.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, introd. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Cours de Droit crim.*, p. 41. — BONCENNE, *Théorie de la Procéd. civ.*, t. I, p. 217. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.* — LEGRAVEREND, *Législ. crim.*, introd., p. 26, 27.

[3] Décret de l'Assemblée nationale des 4, 6, 7, 8, et 11 août 1789, art. 4, 7.

La première loi organique est celle du 16-24 août 1790. M. DUVERGIER,

Vinrent ensuite successivement, consacrant des formes nouvelles et apportant avec soi les modifications ou les amendements dont le temps avait fait reconnaître le besoin et apprécier l'utilité, la loi du 16 septembre 1791, le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, la loi du 7 pluviôse an IX, enfin le Code d'instruction criminelle de 1808, mis à exécution le 1er janvier 1811, et modifié en quelques points par diverses lois postérieures [1].

§ **10. Institution des directeurs du jury, par la loi du 16 septembre 1791. — Leurs attributions.** — La loi du 16 septembre 1791, dans sa première partie, intitulée POLICE DE SURETÉ, attribua principalement aux juges de paix institués par la loi du 16 août 1790, et accessoirement aux officiers de gendarmerie, avec des restrictions, les fonctions de la police de sûreté dans leurs cantons respectifs.

Le juge de paix fut investi du pouvoir de décerner les mandats d'amener contre les prévenus de crimes et de délits, et de les constituer prisonniers sous mandat d'arrêt ; il fut chargé de faire toute l'instruction préliminaire, en cas de meurtre ou de mort violente, de constater les flagrants délits, de recevoir les dénonciations et les plaintes, d'informer sur leur objet, de faire arrêter et détenir les inculpés.

Dans sa deuxième partie, intitulée DE LA JUSTICE CRIMINELLE ET DE L'INSTITUTION DES JURÉS, la même loi créa les *directeurs du jury* pour succéder aux lieutenants criminels, avec des pouvoirs analogues, mais moins étendus.

Il dut y avoir dans chaque tribunal un directeur du jury

Coll. des Lois, t. I, p. 361, indique les lois subséquentes d'organisation judiciaire, et M. DALLOZ, *Rép.*, v° *Organis. jud.*, passe en revue les diverses mutations survenues dans l'établissement des juges et des tribunaux.

[1] Pour ce qui intéresse spécialement les juges d'instruction, V. notamment : Décret du 18 août 1810, art. 20 (remplacement des magistrats du parquet). — Déc. du 23 mars 1848 (liberté provisoire sous caution). — Déc. des 1er–5 mars 1851 (juges suppléants chargés de l'instruction). — Loi du 4 avril 1855 (levée du mandat de dépôt). — Loi du 17 juillet 1856 (nouvelle organisation, — extension des pouvoirs du juge d'instruction,— suppression de la chambre du conseil).

pris parmi les juges à tour de rôle, tous les six mois, et remplacé, en cas d'absence ou d'empêchement, par le juge suivant dans l'ordre du tableau.

Le directeur du jury eut mission d'interroger, dans les vingt-quatre heures, les prévenus mis sous mandat d'arrêt; de vérifier si le fait imputé était de nature à être soumis au jury, c'est-à-dire s'il emportait peine afflictive ou infamante; de faire statuer le tribunal, s'il estimait qu'il y eût à faire prononcer le *non-lieu*, et, dans le cas contraire, à rectifier ou compléter, au besoin, l'information faite par l'officier de police; de rédiger l'acte d'accusation; de communiquer la procédure à l'accusateur public, et, après décision du tribunal, en cas de désaccord entre l'accusateur public et le directeur du jury, de soumettre le procès, le cas échéant, au jury d'accusation, dont il dirigeait l'examen; de donner à l'accusateur public avis de la déclaration du jury, si elle était favorable au prévenu, pour qu'on eût à le mettre en liberté et à s'abstenir de poursuites ultérieures, à moins qu'il ne survînt de nouvelles charges; ou, en cas de déclaration accusatrice, de décerner une ordonnance de prise de corps, pour faire amener l'accusé devant la cour criminelle appelée à le juger, sauf à accorder au prévenu ou à l'accusé, sur sa demande, sa mise en liberté provisoire moyennant caution, si le fait n'emportait pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante.

Le directeur du jury fut chargé d'entamer lui-même les poursuites, et de faire l'instruction *à priori*, dans les villes de moins de quarante mille habitants, pour les cas de faux, de banqueroute frauduleuse, de concussion, de péculat, de vols d'une certaine classe, faits qui devaient être soumis à un jury spécial d'accusation.

Pour mettre les municipalités, chargées de la police des prisons, en état de vérifier les plaintes de détention arbitraire dans les maisons d'arrêt, le directeur du jury devait leur donner avis de ses ordonnances de prise de corps.

§ 11. Continuation par le Code du 3 brumaire an IV. — Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV, suivit les mêmes errements : cependant il apporta quel-

ques modifications à la loi du 16 septembre 1791. Le nombre des officiers de police judiciaire fut augmenté; des attributions à cet égard furent faites aux commissaires de police, aux gardes champêtres et aux gardes forestiers. La compétence des juges de paix, réduite à de moindres proportions, fut plus amplement expliquée; ces juges furent plus positivement placés sous la surveillance des directeurs du jury. Le mandat de comparution fut créé. La compétence exclusive des directeurs du jury fut étendue aux délits de nature à compromettre la sûreté publique. Les directeurs du jury furent chargés de statuer, seuls, sur la prévention, en cas de simples délits, et de renvoyer les prévenus, en cas de charges suffisantes, soit devant les tribunaux de simple police, soit devant les tribunaux correctionnels. Enfin, les fonctions du directeur du jury furent mieux précisées.

§ **12. Modifications par la loi du 7 pluviôse an IX. — Institution des magistrats de sûreté.** — La loi du 7 pluviôse an IX vint elle-même apporter des modifications au Code des délits et des peines. Les plus remarquables furent l'institution des *magistrats de sûreté*, qui étaient, auprès de chaque tribunal d'arrondissement, les substituts du commissaire du Gouvernement remplissant les fonctions d'accusateur public près le tribunal de département; la création du mandat de dépôt, que les magistrats de sûreté eurent le pouvoir de décerner; la réduction des attributions des juges de paix et autres officiers de la police judiciaire; la faculté accordée au directeur du jury de recommencer tout acte de procédure ou d'instruction fait par les juges de paix, officiers de gendarmerie, maires, adjoints, commissaires de police, etc.; la généralisation du système des commissions rogatoires; la rédaction de l'acte d'accusation remise aux magistrats de sûreté.

Je dois répéter ici ce que j'ai dit à l'occasion de l'ordonnance de 1670: les lois des 16 septembre 1791, 3 brumaire an IV, et 7 pluviôse an IX méritent d'être étudiées, non-seulement parce qu'elles ont fourni les éléments de notre Code d'instruction criminelle, mais aussi parce que quelques-unes

de leurs dispositions peuvent encore être prises pour règles, et que la jurisprudence qui les a interprétées peut aider à expliquer les dispositions corrélatives des lois qui régissent notre procédure criminelle [1].

On avait reproché avec raison aux Codes criminels de 1791 et de l'an IV d'avoir confondu les fonctions du ministère public et celles du juge, dans les deux premiers degrés de l'instruction, en confiant aux mêmes magistrats, c'est-à-dire aux juges de paix et aux directeurs du jury, le soin de rechercher les délits, de présenter les preuves et de les constater, — la poursuite et la décision, — et en réunissant ainsi dans la même personne deux caractères incompatibles, ceux de partie publique et de juge [2].

Les magistrats de sûreté furent institués par la loi du 7 pluviôse an IX pour faire cesser cette confusion, qui n'avait point existé sous le régime de l'ordonnance de 1670. Mais les attributions mal circonscrites des magistrats de sûreté firent naître d'autres abus, et fournirent plus d'un exemple d'envahissements intolérables sur les attributions du juge [3].

[1] Le système de législation établi par le Code d'instruction criminelle n'est pas tellement abrogateur des dispositions antérieures, qu'elles ne puissent encore servir de règle, si le cours de la justice les rend nécessaires ; si d'ailleurs elles ne contrarient pas les dispositions nouvelles. Arr. cass. 11 avril 1817, SIREY, 18-1-162.

[2] BEXON, *Théor. des Lois crim.*, t. I, p. 207, 277. — DELPON, *Hist. de l'Action pub.*, t. II, p. 175, 184, 206. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 118. — HÉLIE, t. II, p. 187-189.

Lorsqu'il fut proposé à l'assemblée constituante d'accorder les mêmes droits à l'accusateur public et au juge de paix, M. THOURET (8e discours) disait : « Cette concurrence serait de toutes la plus inconstitutionnelle. Celui qui accuse est la partie poursuivante. Tous les principes et toutes les convenances seraient blessés, s'il avait le droit de donner de l'authenticité aux preuves et de décerner des mandats. »

[3] BEXON, *l. c.*, t. I, p. 241. — DELPON, *l, c.*, t. II, p. 209. — Circul. du ministre de la justice du 29 floréal an IX. — BOURGUIGNON, *l. c.*, et *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 88, 89. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 212. — MANGIN, *Traité de l'Action pub.*, t. I, p. 33. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 30.

§ **13. Institution des juges d'instruction et des procureurs impériaux. — Pouvoirs séparés de ces nouveaux magistrats. — Exception.** — L'art. 42 de la loi du 20 avril 1810, qui supprima les directeurs du jury [1] et les magistrats de sûreté, statua que leurs fonctions seraient remplies, conformément au Code d'instruction criminelle, par des *juges d'instruction* et par des *procureurs impériaux* et leurs substituts.

Le Code d'instruction criminelle de 1808, combinant les principes de l'ordonnance de 1670 et de la loi du 7 pluviôse an IX, a défini et séparé les attributions de ces nouveaux magistrats.

Il a départi aux officiers du ministère public le droit et l'obligation de rechercher les crimes et les délits, et d'en poursuivre les auteurs. Dans ce but, ils requièrent l'intervention du juge instructeur, s'associent, par une surveillance continue, aux progrès de la procédure, et font exécuter les ordonnances qui doivent amener son développement. Ils donnent leurs conclusions sur l'instruction achevée, pour faire déterminer le caractère du procès, et en réclamer le renvoi devant les juges compétents pour y statuer.

Au juge d'instruction sont impartis le pouvoir et la mission spéciale de constater les faits, d'en rassembler les preuves, d'en atteindre les auteurs et de les maintenir sous la main de justice. Le ministère public requiert, le juge d'instruction décide, ordonne et procède suivant l'appréciation qu'il a faite des circonstances ; il fait rapport de la procédure à la chambre du conseil, qui qualifie les faits et préjuge la compétence des juges définitifs, sans la fixer irrévocablement [2].

[1] Les directeurs du jury avaient été ainsi dénommés, parce qu'ils étaient institués non-seulement pour instruire les procédures, mais encore pour *diriger* le jury d'accusation. Or, le Code de 1808, ayant supprimé le jury d'accusation, qu'il remplaça par une section de la Cour d'appel, chargée des mises en accusation, on devait, en modifiant les attributions du juge d'instruction, changer son titre.

[2] Je rapporte ici les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808 : on verra dans le § 14 ci-après que la chambre du conseil est supprimée, et que le droit de régler les procédures est dévolu désormais aux juges d'instruction.

Par exception à la règle commune, en cas de flagrant délit, le procureur impérial participe à quelques-unes des prérogatives du juge, et le supplée, sauf quelques restrictions, s'il est absent ou empêché. Alors aussi, le juge d'instruction acquiert le droit d'initiative ou de poursuite propre au procureur impérial, et résume entièrement en sa personne les fonctions du ministère public et du juge [1].

§ **14. Extension des pouvoirs du juge d'instruction, par la loi du 17 juillet 1856, qui supprime la chambre du conseil.** — Le Code de 1808 et le décret du 18 août 1810 avaient scindé la juridiction d'instruction dans les tribunaux de première instance, en attribuant au juge d'instruction l'édification des procédures, avec l'autorité nécessaire pour la régularité, la sûreté et la fermeté de son action, et en conférant le règlement de ces procédures à la chambre du conseil, formée du tribunal dont le juge d'instruction faisait partie.

La chambre du conseil, sans suprématie qui altérât l'indépendance du juge d'instruction envers elle, avait mission de recevoir le rapport de ce magistrat, lorsque la procédure était achevée, le droit d'ordonner un plus ample informé, le pouvoir de statuer sur la compétence, de prononcer le non-lieu interruptif des poursuites, ou de déclarer la prévention et d'ordonner la mise en jugement; enfin, il lui appartenait de statuer sur les renvois demandés au cours de l'instruction, et sur les demandes de mise en liberté provisoire sous caution, sauf recours à la chambre des mises en accusation de la Cour impériale.

La loi du 17-31 juillet 1856, révisant plusieurs articles du Code d'instruction criminelle, a supprimé la chambre du conseil, lui substituant le juge d'instruction, en qui réside désormais une juridiction individuelle et libre plus absolue et plus complète, en un mot la plénitude de la juridiction d'instruction, ne relevant que de la Cour impériale du ressort, sous la seule surveillance du procureur général [2].

[1] *Inf.* Chapitres *de la Police Judiciaire* et *de la Compétence*.

[2] V. Motifs de la loi du 17 juillet 1856 et le rapport de la Commission du corps législatif, DALLOZ, 1856-4-124 et suiv.

Les tribunaux de première instance n'ont donc plus, en thèse [1], à s'immiscer dans la procédure investigatoire ou préjudiciaire ; ils conservent seulement, par rapport à l'instruction, le droit conféré par les art. 28 et 58 du Code d'instruction criminelle, et 20 du décret du 18 août 1810, de désigner un juge d'instruction temporaire, en cas d'absence, de maladie ou d'empêchement du titulaire, et de désigner un juge ou un juge suppléant pour exercer les fonctions du ministère public auprès du juge d'instruction, à défaut des magistrats ordinaires du parquet, absents ou empêchés.

§ **15. Nombre des juges d'instruction dans les tribunaux.** — Suivant les dispositions nouvelles du Code d'instruction criminelle, il y a un juge d'instruction dans chaque arrondissement ; il peut en être établi plusieurs dans les arrondissements où les besoins du service le rendraient nécessaire. Dans les tribunaux où le service l'exige, un juge suppléant peut, par décret impérial, être temporairement chargé de l'instruction, concurremment avec le juge d'instruction titulaire [2].

§ **16. Nomination des juges d'instruction.** — Au surplus, il n'appartient qu'à l'Empereur de conférer le titre de juge d'instruction : un tribunal commettrait une usurpation

[1] *Inf.* nº 78.

[2] Cod. d'Inst. crim., art. 55, 56 révisés par la loi du 17 juillet 1856.

L'art. 56 du Code d'instruction criminelle permet l'institution par Décret impérial d'un juge d'instruction temporaire, mais la nature tout exceptionnelle de cette institution nouvelle exige qu'elle soit renfermée dans un cercle aussi restreint que possible : il n'en sera fait usage que dans des cas de nécessité absolue. — S'il fallait provoquer la nomination d'un juge d'instruction temporaire, le procureur général n'aurait pas seulement à constater le nombre relativement élevé des affaires que le titulaire est chargé de mettre en état, mais il devrait s'expliquer sur la nature et la gravité habituelle de ces affaires et sur les développements plus ou moins importants dont elles sont susceptibles. Il existe des tribunaux dans lesquels un chiffre d'affaires considérable ne rendrait pas indispensable l'intervention d'un juge d'instruction temporaire, parce qu'il ne s'agit, dans la plupart des cas, que d'infractions qui, comme les vagabondages

manifeste de pouvoir, s'il créait un juge d'instruction supplémentaire, pour instruire *indéterminément* les procès auxquels le juge d'instruction en titre ne pourrait suffire, ou pour remplacer le juge d'instruction, non-seulement *dans un cas déterminé* de maladie, d'absence ou d'empêchement [1], mais encore *toutes les fois* que le titulaire se trouverait empêché, soit par absence, soit par toute autre cause légale [2].

Les juges d'instruction sont choisis par l'Empereur parmi les juges du tribunal civil auquel ils sont attachés [3].

§ **17. Durée des fonctions.** — Ils sont nommés pour trois ans et peuvent être continués [4]. Mais, d'une part, le juge chargé de l'instruction peut en être privé par l'Empereur avant l'expiration de ce terme ; et, s'il faisait preuve d'incapacité, de négligence, de mauvais vouloir, s'il s'était mis dans le cas d'être censuré (Cod. d'inst. crim., art. 280, 281), l'intérêt du service exigerait qu'il fût révoqué immédiatement ; d'un autre côté, les juges d'instruction n'ont pas besoin d'une nouvelle

et presque tous les procès destinés à la police correctionnelle, exigent rarement l'audition des témoins, et ne réclament du juge d'instruction qu'une portion limitée de son temps.

Le procureur général doit prendre aussi en considération le plus ou moins de capacité et d'activité du magistrat titulaire, et constater enfin l'existence *actuelle* d'un arriéré. Circul. du min. de la justice du 23 juillet 1856.

[1] Si un juge d'instruction se trouvait *momentanément* encombré, surchargé de travail, réduit à l'impossibilité d'expédier toutes les affaires à instruire, il y aurait là un empêchement réel, qui nécessiterait la nomination par le tribunal, non d'un juge d'instruction *temporaire* dans des termes absolus, mais d'un juge d'instruction *remplaçant* pour l'expédition de quelques affaires *déterminées*. Berriat-Saint-Prix, *Journal du Dr. crim.*, t. XXXI, p. 20. — Circul. du Proc. gén. de Paris du 8 août 1856: Addenet, *Codes annotés des circul.*, p. 74.

[2] Arr. cass. 17 octobre 1823, *Bull. crim.*, p. 403. — Sirey, 24-1-129. — Merlin, *Rép.*, t. XVII, p. 254. — Arr. Cour de Poitiers, 10 juillet 1832, *Journ. des Avoués*, t. XLIII, p. 506. — Arr. cass. 17 juillet 1836, *Bull. civ.*, n° 74. — Massabiau, *Manuel du Procureur du roi*, t. I, p. 45; t. II, p. 234. — Mangin, *Inst. écrite*, t. I, p. 6.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 56 révisé.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 55 révisé.

commission, après trois ans d'exercice : ils conservent leur charge jusqu'à remplacement [1].

Le temps de service des directeurs du jury avait été fixé à six mois par les Codes de 1791 et de l'an IV, et réduit à trois mois par la loi du 27 ventôse an VIII et par le décret du 30 mars 1808 ; or, ce temps était insuffisant, dans beaucoup de circonstances, pour que des affaires graves fussent conduites avec un esprit de suite jusqu'au règlement définitif [2] : la durée actuelle des fonctions des juges d'instruction a été ménagée de manière à fournir à ces magistrats les moyens d'y acquérir tous les avantages de l'expérience, et de leur permettre de mener à fin un plus grand nombre de procédures qu'ils auraient commencées [3].

D'un autre côté, au lieu que, sous l'empire des Codes précédents, les fonctions de juge d'instruction étaient remplies, à tour de rôle, par tous les juges de chaque siége, aujourd'hui une commission spéciale doit désigner le juge d'instruction :

[1] Décision du min. de la just. du 5 juin 1840. — FAURE, *Rép. des parquets*, t. I, p. 85. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 6. — HÉLIE, t. V, p. 85, 86. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 396–398, 402, 403.

[2] En la justice mêmement criminelle, rien ne la corrompt tant, lui ôte sa candeur, sa naïveté et sa simplicité, que le changement et le remuement de ses officiers.... Quand le fil d'une accusation est dénoué et renoué bien souvent, on perd, ou on oublie le bout et le commencement. AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 3^e^ part., n° 2, p. 203.

[3] Cette préfixion d'un délai de trois ans n'a d'autre effet que d'autoriser un juge d'instruction, après ce terme, à réclamer d'être admis à résigner l'instruction et à reprendre les fonctions de simple juge.

Un juge pourrait-il refuser la qualité et les fonctions de juge d'instruction? Non sans doute. Tout juge est susceptible d'être investi de l'instruction, qui est une des éventualités, un des attributs, un des devoirs de sa charge. Celui à qui l'instruction est conférée doit remplir cette mission, sauf à demander son remplacement, s'il est possible ; mais il ne peut refuser de faire ce service, tant qu'il en est spécialement chargé. Si une telle faculté d'abstention appartenait à chacun des juges, il en résulterait que l'instruction pourrait être vacante à défaut d'un magistrat qui voulût s'en acquitter, ce qui n'est pas admissible. — V. en ce sens FAURE, *Rép. des parquets*, n^os^ 707 et suiv., t. I, p. 484, 485. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 5. — Décis. du min. de la just. des 1^er^ mars 1834 et 5 juin 1840 : ADDENET, *Codes annotés des circul.*, p. 74.

ce qui attribue à ce titre plus de considération, puisqu'il devient un témoignage de confiance.

§ **18. Augmentation d'émoluments.** — En raison de la prolongation et d'une plus grande fixité dans les mêmes mains de ce ministère grave et pénible, les juges d'instruction, qui d'abord n'étaient pas plus rétribués que leurs collègues, reçoivent une augmentation d'émoluments fixée au cinquième du traitement de simple juge [1].

§ **19. Les juges d'instruction n'ont pas de vacances, et ne peuvent s'absenter sans un congé.** — Aux termes des art. 75 du décret du 30 mars 1808, et 36 du décret du 18 août 1810, les juges d'instruction n'ont pas de vacances [2].

Il suit de là qu'ils ne peuvent s'absenter en aucun temps, si ce n'est avec un congé [3].

[1] Innovation opérée par les ordonnances royales des 16 octobre 1822 et 28 mai 1823. — *V.* Instructions du ministre de la justice des 16 novembre 1822 et 23 décembre 1838.

[2] *Nulla lassitudo impedire officium et fidem debet.* Cic. *Ad Cornificium fam.* 12.

Cependant, on peut dire des juges d'instruction, à plus forte raison, ce que Brisson, *Code Henri, liv. II, tit. XXVIII*, dit des juges en général : « L'institution est très-utile de donner relâche, et cessation pour quelque temps de l'année, du travail judiciaire ; car tel labeur est grand et fort pénible tant de l'esprit que du corps, et tout l'homme y est employé. » Aussi y a-t-il été pourvu : *V.* la note suivante.

[3] Ce congé peut leur être accordé pour huit jours par le président de leur tribunal, après avoir pris l'avis du procureur impérial, afin de s'assurer que le service ne souffrira pas de leur absence ; pour *vingt-neuf jours*, par le premier président de la Cour, après avoir pris l'avis du procureur général ; ou, enfin, par le ministre de la justice, si l'absence doit durer *un mois ou au delà ;* et, dans ce dernier cas, la demande doit être accompagnée d'un certificat du premier président et du procureur général de la Cour, attestant que le service ne souffrira point de l'absence du juge d'instruction. Les prorogations de congé ne peuvent être accordées par le président ou par le premier président que dans les limites posées ci-dessus, en calculant du jour où le congé a été pris; en sorte que le président ne peut faire durer un congé plus de huit jours, et le premier président, plus de vingt-neuf jours. Décret du 30 mars 1808. art. 17. — Loi du 28 avril 1810, art. 48. — Décret du 18 août 1810, art. 30. — Ordonnance royale

§ **20. Les juges d'instruction ne sont pas sujets à la récusation; ils peuvent être dessaisis par la Cour de cassation pour cause de suspicion légitime.** — Les règles ordinaires de la récusation ne s'appliquent point au juge d'instruction agissant à ce titre : on ne peut, de la sorte, *lui couper chemin et lui brider sa puissance* [1]. Il faut alors recourir à l'art. 542 du Code d'instruction criminelle.

La récusation proposée par un prévenu contre le juge d'instruction, *en cette qualité*, constitue une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, sur laquelle il n'appartient qu'à la Cour de cassation de statuer [2], parce que le juge d'instruction, dans les limites de sa compétence, a toute l'autorité d'une juridiction [3].

Au reste, la demande en renvoi n'empêcherait pas le juge d'instruction de continuer à suivre la procédure, sans toutefois la régler par une ordonnance définitive, jusqu'à la décision de la Cour de cassation [4].

§ **21. Des cas d'abstention.** — Mais, dans le cas où le juge d'instruction déclare lui-même spontanément qu'il reconnaît en lui une cause de récusation [5], et demande son rempla-

du 6 novembre 1822. — Circulaires du ministre de la justice des 22 mars 1816, 24 novembre 1822, 15 février 1823 et 8 mars 1843.

Le juge d'instruction, n'ayant pas de vacances, peut obtenir, chaque année, à une ou plusieurs reprises, un congé d'un mois au total, sans perte de traitement. En cas de maladie, le congé pourrait être plus étendu. Décret du 9–14 novembre 1853, art. 16. — Circul. du min. de la just. du 28 décembre 1853.

[1] AYRAULT, *l. c.*, liv. II, 3e part., nº 18, 23, p. 217, 224.

[2] Arr. cass. 19 mai et 11 août 1827, B. (*Bull. crim.*), p. 224, 708 ; – 19 février 1828, B., p. 72 ; – 12 janvier 1833, B., p. 13. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 61 ; *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 491. — HÉLIE, t. V, p. 100–106. — DALLOZ, *Rép.*, vº *Récusation*, nº 19. — V. *inf.* nº 110.

[3] DALLOZ, *Rép.*, vº *Inst. crim.*, nº 426.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 531, § 2. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 135. — Argum. de l'arr. cass. du 10 février 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 276. — HÉLIE, t. V, p. 110. — V. *inf.* nº 108.

[5] *Code de procéd. civ.*, art. 378, 380. — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, vº *Abstention.*

cement, c'est là une abstention sur l'effet de laquelle le tribunal près de qui exerce le juge d'instruction peut et doit statuer.

Si le tribunal adopte les causes d'abstention, il y a pour lors empêchement reconnu en la personne du juge d'instruction, et motif légal de le remplacer [1].

Au cas contraire, le juge d'instruction devrait continuer ses fonctions, de même que, dans les circonstances ordinaires, tout juge dont l'abstention n'est pas accueillie ou n'est pas ordonnée par suite de la récusation, doit garder la connaissance du procès [2].

§ **22. En quels cas et comment il est pourvu au remplacement du juge d'instruction.** — Dans les villes où il n'y a qu'un juge d'instruction, s'il est absent [3], malade ou autrement empêché, le tribunal de première instance, à la majorité des voix, désigne pour le remplacer l'un des juges de ce tribunal, et la délibération est inscrite sur le registre [4].

Lorsqu'il existe plusieurs juges d'instruction auprès d'un tribunal, celui qui se trouverait momentanément empêché de remplir ses fonctions devrait être suppléé par un de ses collègues au même titre [5].

Cependant, si les besoins du service rendaient le remplace-

[1] Arr. cass. 24 novembre 1817, SIREY, 18-1-160; — 8 octob. 1819, B., p. 33. — 11 août 1827, B., p. 708. — SIREY, 28-1-25.

[2] Arr. Cour de Toulouse, 6 janv. 1835, DALLOZ, 1835-2-40.

[3] Arr. cass. 17 août 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 341.

Le lieutenant criminel n'est réputé absent, pour l'instruction des affaires criminelles, qu'après vingt-quatre heures ; si ce n'est pour les affaires qui requièrent célérité, et dans le cas de flagrant délit. JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 113.

Remarquez que l'ordonnance de 1670 n'autorisait pas le procureur du roi, comme le fait le Code d'instruction criminelle, à suppléer le juge d'instruction, en cas de flagrant délit.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 58. — CARNOT, *Inst. crim.*, t. I, p. 286. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 400. — HÉLIE, t. V, p. 88.

[5] LEGRAVEREND, *Lég., crim.*, t. I, p. 173. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 278, 286. — MANGIN, *Inst. écrite*, t. I, p. 5. — HÉLIE, *l. c.*, p. 86.

ment nécessaire, il y aurait lieu d'y pourvoir, bien qu'il restât auprès du tribunal un ou plusieurs juges d'instruction en titre. Ce serait s'attacher trop scrupuleusement à la lettre de l'article 58 du Code d'instruction criminelle, article purement énonciatif, que d'admettre exclusivement ses dispositions pour les tribunaux qui n'ont qu'un seul juge d'instruction : il ne s'agit point alors de créer un juge d'instruction temporaire, exerçant concurremment avec le juge d'instruction titulaire, par augmentation du personnel de la juridiction d'instruction, ce qui ne peut être fait que par un décret impérial, mais de remplacer un titulaire dont l'absence ou l'empêchement entraverait l'expédition des procédures [1].

Mais les simples juges ne peuvent être substitués aux juges d'instruction que dans le cas de nécessité et d'impossibilité de remplir leurs fonctions, parce que c'est à ces magistrats spécialement et personnellement que l'instruction est confiée [2].

Remarquez que l'article 58 du Code d'instruction criminelle ne distingue pas, quant au pouvoir de nommer un remplaçant au juge d'instruction, entre les tribunaux qui sont composés d'une seule chambre et ceux qui en ont plusieurs ; il faut, dans tous les cas, que le tribunal entier soit convoqué, pour prendre part à la nomination du juge d'instruction temporaire.

Néanmoins, la chambre d'accusation, lorsqu'elle juge convenable d'ordonner une information, peut déléguer à une des chambres du tribunal de première instance la nomination du juge-commissaire pour procéder à cette information ; cette chambre ne peut se déclarer incompétente, sous le prétexte qu'il n'appartient qu'au tribunal entier de nommer un juge d'instruction, parce qu'elle n'agit plus alors en vertu de l'article 58, mais en exécution des articles 236, 237 du Code d'instruction criminelle [3].

La décision doit être rendue en la chambre du conseil, à la

[1] CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 286. — DALLOZ, *l. c.*, nos 399, 400. — *Contrà*, HÉLIE, *l. c.*, p. 86. — *Sup.* p. 75.

[2] Circul. du procureur général de Poitiers du 23 novembre 1821.

[3] Arr. cass. 10 septembre 1831, B. p. 382. — HÉLIE, t. V, p. 88.

majorité des voix, après les conclusions du ministère public, et il en doit être rédigé procès-verbal [1].

§ 23. Quel peut être le remplaçant provisoire? — Aux termes de l'art. 58 du Code d'instruction criminelle, c'est l'un des juges du tribunal qui doit être désigné pour remplacer le juge d'instruction.

Il est sans difficulté qu'un président ou vice-président puisse être investi de l'instruction, et cette délégation ne l'empêche point d'exercer sa présidence [2].

On peut également nommer un juge suppléant, car les suppléants sont de véritables juges, ayant rang et séance au tribunal dans toutes les affaires [3], et le décret du 1er mars 1852, puis l'art. 56 du Code d'instruction criminelle, révisé par la loi du 17 juillet 1856, déclarent formellement et consacrent l'aptitude des juges suppléants à remplir les fonctions de juges d'instruction.

M. Legraverend [4] estime que l'on peut même opérer le remplacement d'un juge d'instruction indifféremment par un juge ou par un juge suppléant. Mais il est plus convenable de ne recourir à un juge suppléant qu'à défaut de juges titulaires, comme le conseille M. Carnot [5]. En effet, ce n'est qu'en cas de nécessité que les juges suppléants doivent être appelés à remplacer les autres juges dans leurs fonctions [6].

En aucun cas, les fonctions de juge d'instruction ne peuvent être confiées à un avocat ou à un avoué [7].

[1] Carnot, *l. c.*, t. I, p. 286.—Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 400.

[2] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 174.

[3] Loi du 20 avril 1810, art. 41. — Déc. du 18 août 1810, art. 7.

[4] *Lég. crim.*, t. I, p. 173. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 6. — Hélie, t. V, p. 89.

[5] *De l'Instruct. crim.*, t. I, p. 210, 287.

[6] Décret du 30 mars 1808, art. 51.

C'est expressément dans ce sens qu'a été rédigé l'art. 56 du Code d'Instruction révisé. *V.* le rapport de la commission du corps législatif, Dalloz, 56-4-128.

[7] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 287. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 401.

§ **24. Un juge nommé au même siége juge d'instruction, n'a pas à prêter un nouveau serment.** — Le magistrat qui est appelé à remplacer temporairement le juge d'instruction, non plus que le juge qu'un décret impérial investit de l'instruction, à temps ou définitivement, dans le tribunal où il était déjà placé, n'est point assujetti à prêter un nouveau serment [1].

§ **25. La cause du remplacement cessant, les pouvoirs du remplaçant cessent à l'instant.** — Aussitôt que la vacance ou l'empêchement qui avait nécessité la nomination d'un juge d'instruction temporaire a cessé, par l'arrivée du titulaire ou par la possibilité qu'il reprenne ses fonctions, le juge nommé par le tribunal perd le caractère de juge instructeur qui lui avait été momentanément conféré. Il n'est pas besoin qu'une nouvelle délibération du tribunal lui retire la délégation qui lui avait été donnée ; son droit s'anéantit *ipso facto* : les actes qu'il formaliserait désormais seraient nuls aux yeux de la loi [2].

§ **26. Le juge d'instruction est soumis au roulement.**— Dans les tribunaux composés de deux ou plusieurs chambres, le juge d'instruction, ou chaque juge d'instruction,

[1] Arr. cass. 6 mai 1829, Dalloz, 1829-1-236. — Arr. Cour de Poitiers, 27 juillet 1832, Dalloz, 1833-2-6.

Voici les motifs de l'arrêt cité de la Cour de cassation :

Attendu que le serment que la loi exige du magistrat embrasse indistinctement toutes les fonctions inhérentes à sa qualité, même celles qui ne sont que temporaires, et pour lesquelles il faut un choix ou une délégation particulière (art. 3, tit. VII de la loi du 24 août 1790 ; art. 1 de la loi du 21 nivôse, an VIII ; art. 56 du sénatus-consulte du 28 floréal, an XII) ; d'où la conséquence que le magistrat, élu pour l'exercice de ces dernières, n'est pas tenu de prêter un nouveau serment ; — attendu que les fonctions du juge d'instruction rentrent essentiellement dans celles inhérentes à la qualité de juge du tribunal civil (art. 55, 56 du *Code d'inst. crim.* ; — art. 1, 11, 12 du décret du 10 août 1810)....

[2] Jousse, *Traité de la just. crim.*, t. III, p. 114. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 287. — Berriat-Saint-Prix, *Journ. du Droit crim.*, t. XXXI, p. 21.

est nécessairement attaché à l'une d'elles, car il doit siéger toutes les fois que son service particulier lui en laisse la possibilité.

Il résulte de l'art. 13 du décret du 18 août 1810, que le juge d'instruction n'est attaché, de droit, ni à la chambre civile, ni à la chambre correctionnelle, et qu'il est assujetti, comme les autres juges, au roulement annuel prescrit par les art. 50 et 51 du décret du 30 mars 1808, qui n'a pas établi d'exception à son regard; on ne trouve pas non plus de dispense dans l'ordonnance royale du 11 octobre 1820, ni dans le décret du 16 août 1859, qui règle à nouveau le mode de roulement [1].

§ **27. Du rang des juges d'instruction entre eux.** — Dans les villes où il existe plusieurs juges d'instruction, il n'y a point entre eux d'autre rang que celui qu'ils ont comme membres du tribunal, et ils ne doivent pas prendre le titre de premier, deuxième, etc. [2].

Les juges suppléants chargés temporairement de l'instruction, concurremment avec les titulaires, ne sont point les substituts, mais les égaux de ces derniers. Lorsqu'il existe plusieurs juges d'instruction dans un tribunal, le ministère public les requiert d'instruire nominativement et directement : le réquisitoire les saisit individuellement [3].

[1] Cependant *V.* l'observation faite *inf.* § 30, p. 87, aux notes.

[2] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 173.

[3] Dans le cas de nomination d'un juge d'instruction temporaire (*Code d'inst. crim.*, art. 56), le magistrat désigné pour ce service ne peut être considéré comme le substitut du juge titulaire. L'exposé des motifs de la loi s'est exprimé à ce sujet de la manière la plus péremptoire, en déclarant que *cette hiérarchie de fonctions serait contraire à l'esprit d'une institution essentiellement personnelle et indépendante*, et en ajoutant que les deux juges, titulaire et temporaire, *seront directement requis par le ministère public*, qui, seul, en vertu de son droit de réquisition directe, peut valablement saisir l'un ou l'autre des juges d'instruction d'un même siége, et utilement distribuer entre eux les affaires à instruire. Toute répartition des affaires entre les juges d'instruction attachés à un même tribunal, par l'intermédiaire du président, par semaine ou par mois, selon des zones conventionnelles, ne repose sur aucun texte de loi; elle est contraire

§ **28. Rang du juge d'instruction au tribunal où il siége.** — Le juge d'instruction prend rang au tribunal près duquel il est placé, suivant l'ordre de sa *réception* [1], et, à cet égard, l'ancienneté se règle, non par l'installation, mais par la prestation de serment [2]. Le plus ordinairement, on fait remonter l'ancienneté à la date du décret de nomination, ou l'on se réfère à l'ordre des nominations qui seraient comprises dans un même décret [3].

Le juge d'instruction a donc droit à la présidence en l'absence du président ou vice-président, dans toutes les circon-

au droit de réquisition directe du ministère public. Il faut veiller à la suppression de ces procédés, quelque respectable qu'en puisse être l'origine. Circul. du min. de la just. du 23 juillet 1856. — Exposé des motifs de la loi du 17 juillet 1856, DALLOZ, 56-4-126.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art 55. — Décret du 18 août 1810, art. 28.

[2] CARRÉ, *Lois d'Organ. et de compét.*, t. I, p. 143. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Organisation jud.*

« Les réceptions ne sont, puisque les magistrats ont prêté serment, qu'une simple installation, une reconnaissance d'identité ; ils sont fonctionnaires publics quand ils marchent à cette solennité. » MANGIN, *Traité de l'Action pub.*, t. I, p. 196.

« Aussi est-ce le serment qui est la principale cérémonie de la réception. » MERLIN, *Rép.*, v° *Serment.*—FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, *eod.*— CARRÉ, *l. c.*, t. I, p. 132.

« C'est le serment qui attribue et accomplit en l'officier l'ordre, le grade, et, s'il faut ainsi parler, le caractère de son office, et qui lui défère la puissance pulique. » LOYSEAU, *Traité des Offices*, liv. I, ch. IV, n° 71.— *Sic*, Préambule du Décret du 8 mars 1852.

[3] Argum. des art. 8 et 48 du décret du 30 mars 1808. — Art. 28 de l'ordonnance royale du 15 janvier 1826. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. I, p. 13. — Circul. du ministre de la justice du 24 thermidor an VIII. — Décis. des 17 février 1818 et 25 août 1852.

Dans cette dernière opinion, on regarde que le serment et l'installation, qui constatent l'acceptation de l'office et l'entrée en exercice des fonctions, ne sont que des conséquences de la nomination. On estime qu'un magistrat ne doit pas perdre le rang auquel sa nomination lui donnait droit, parceque des circonstances quelconques l'auraient empêché d'arriver le premier sur son siége.

Cependant, on serait peut-être fondé à dire que la nomination confère la magistrature, mais n'en investit pas ; et que le juge qui siége déjà et exerce effectivement sa charge, est reçu, est membre réel du tribunal, avant

stances du service, s'il se trouve, d'après l'ordre de sa réception au tribunal, le plus ancien des juges réunis pour juger ou délibérer [1].

§ 29. Le juge d'instruction prend part au jugement des affaires civiles. — Il assiste aux audiences du tribunal ou de la chambre dont il fait partie, lorsque ses fonctions le lui permettent [2]. Mais, pour lui, le service du cabinet ou de l'instruction passe avant tout autre : en effet, c'est là sa mission spéciale ; d'ailleurs, on peut le suppléer à l'audience, non dans ses fonctions privatives, quand il lui est possible de les remplir ; après tout, une audience, une cause, peuvent se remettre, et un acte d'instruction ne peut pas toujours être différé.

Toutefois, le juge d'instruction doit prendre ses mesures, autant qu'il le peut, pour demeurer libre d'assister aux audiences et de siéger comme ses collègues : il est de son devoir de partager la tâche commune ; il est de son intérêt de ne pas s'isoler des affaires.

§ 30. Le juge d'instruction siége dans les affaires correctionnelles, même lorsqu'il les a instruites. — Le juge d'instruction conserve séance au jugement des causes

celui qui prête serment et se fait installer postérieurement. Le temps de service pour le traitement, et, par conséquent, pour la retraite, ne compte que du jour de la prestation de serment, parce que c'est le serment qui rend capable d'exercer la magistrature, et non du jour de la nomination ; ainsi, le juge qui, nommé le dernier, aurait prêté serment le premier, et que l'on regarderait néanmoins comme le *moins ancien*, aurait pourtant droit à la retraite avant *son doyen*. Le rang par ordre de nomination n'est donc pas très-rationnel ; la préséance par ordre de prestations de serment serait incontestable. *V.* en ce sens, CARRÉ, *de la Compétence*, t. I, p. 143. —Décision du min. de la just. des 31 mars 1835 et 13 mars 1837, GILLET, *Analyse des circul.*, p. 494.

[1] Décret du 30 mars 1808, art. 47, 48. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 172, 174. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 163. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 335-337.

[2] Décret du 30 mars 1808, art. 51. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 404. — HÉLIE, t. V, p. 90.

civiles ; l'article 55 du Code d'instruction criminelle le déclare expressément.

Mais doit-il de même prendre part au jugement des affaires correctionnelles, surtout à l'égard de celles qu'il a instruites ? La solution de cette question, au moins sous le dernier rapport, avait d'abord paru douteuse : des considérations puissantes militent en faveur de la négative [1] ; cependant l'affirmative a prévalu et a été consacrée par la Cour de cassation [2].

§ **31. Peut-il siéger dans les affaires criminelles ou d'assises ? — Distinctions.** — Le Code d'instruction criminelle dispose, art. 257, que les membres de la Cour impériale qui auront voté sur la mise en accusation, ne pourront, dans les mêmes affaires, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité, et qu'il en sera de même à l'égard du juge d'instruction.

[1] *V.* Observations de M. DUFOUR, dans la *Revue de Législation*, t. VIII, p. 300.

Dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, le juge d'instruction doit, autant que possible, être attaché à la chambre qui ne juge pas les affaires correctionnelles. Décision du min. de la justice du 12 mai 1842, GILLET, p. 560.

Dans les tribunaux qui ont deux ou plusieurs sections, le juge d'instruction devrait toujours être attaché à la section civile.... Dans les autres tribunaux, il ne devrait pas connaître des affaires qu'il a instruites, toutes les fois qu'il peut être remplacé. MANGIN, *Inst. écrite*, t. II, p. 40.

[2] Arr. cass. des 17 août 1811, CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 279, 280. — 30 octobre 1812, B. p. 467. — 22 novembre 1816, SIREY, 17-1-83. — MERLIN, *Quest.*, v° *Directeur du jury*. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 172. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *des Trib. correct.*, t. I, n° 9. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Organis. jud.* — DELAMORTE-FELINES, *Man. du juge d'Inst.*, p. 8. — BOURGUIGNON, *Jurisp.*, t. I, p. 162. — HÉLIE, t. V, p. 90-92.

Un amendement tendant à exclure le juge d'instruction du jugement des affaires correctionnelles a été rejeté lors de la discussion de la loi du 17 juillet 1856. L'art. 55 du Code d'instruction criminelle, vide la question, a-t-on dit, en appelant le juge d'instruction à juger les affaires civiles, car les tribunaux correctionnels sont des tribunaux *civils jugeant correctionnellement*. V. Rapport de la commission, DALLOZ, 56-4-127.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont ramené à l'exécution de cet article les Cours d'assises qui l'avaient méconnu, et ont fixé le sens de la loi, ainsi que les exceptions qu'elle comporte.

Analysons cette jurisprudence :

Les juges d'instruction ne peuvent faire partie des Cours d'assises, dans les affaires dont ils ont connu comme juges d'instruction [1].

L'art. 257 du Code d'instruction criminelle ne fait aucune distinction entre le juge d'instruction titulaire et celui qui en a provisoirement rempli les fonctions : il s'applique également à ce dernier [2].

Il ne distingue pas non plus le cas où le magistrat instructeur a présidé à toute l'instruction et a réglé la procédure, de celui où il n'a fait qu'un seul acte d'instruction, soit comme saisi de l'affaire, soit comme délégué par le juge d'instruction saisi : dans l'un comme dans l'autre cas, il y a incapacité [3].

Mais le juge d'instruction qui a instruit une affaire peut être délégué par le président des assises pour procéder à l'interrogatoire de l'accusé transféré à la maison de justice, l'incompatibilité prononcée par l'art. 257 étant de droit étroit [4].

La délégation est de droit, si le juge d'instruction se trouve appelé à faire le service, à son rang d'ancienneté dans le tribunal, le président, le vice-président et les juges plus anciens étant empêchés [5].

[1] Arr. cass. des 24 juin 1813, B. p. 335, et 11 août 1820, B. p. 518. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 536.

[2] Arr. cass. des 24 juin 1813 et 11 août 1820, précités. — 1er août 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 257. — 4 novembre 1830, *Journ. cit.*, t. III, p. 143. — 20 octobre 1832, *Journ. cit.*, t. IV, p. 290.

[3] Arr. cass. 24 février 1813, SIREY, 17-2-277. — 7 août 1828, B. p. 233. — 4 novembre 1830, B. p. 550. — SIREY, 31-1-366. — 20 octobre 1831, DALLOZ, 1833-1-83. — 29 mai et 3 juillet 1834, B. p. 200, 254.

[4] Arr. cass. 5 juillet 1832, DAL. 32-1-366. — 17 sept. 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 355. — 16 juin 1853, DAL. 53-1-265.

[5] Argum. des arr. cass. des 31 décembre 1831, *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 157. — 22 décembre 1832, *Ibid.*, t. IV, p. 331. — 29 novembre 1834, *Ibid.*, t. VII, p. 90. — 26 février 1836, *Ibid.*, t. VIII, p. 82.

Le magistrat délégué pour une instruction supplémentaire peut néanmoins concourir à l'arrêt de la Cour d'assises [1].

Dans tous les cas, le juge d'instruction peut assister à l'audience où est arrêtée la liste des trente jurés, et concourir aux arrêts qui statuent sur les excuses des jurés absents [2]. Il peut, sans nullité, assister à une fixation d'audience [3].

L'article 257 du Code d'instruction criminelle n'empêche pas que le juge d'instruction soit entendu comme témoin devant la Cour d'assises [4].

Au surplus, il est incontestable que le juge d'instruction peut concourir au service des assises dans toutes les affaires dont il n'a pas connu, l'exclusion prononcée par l'article 257 du Code d'instruction criminelle devant être renfermée dans ses termes [5].

Le juge d'instruction pourrait-il, comme les simples juges, remplacer à l'audience les magistrats du ministère public empêchés, dans les affaires qu'il aurait instruites?

En règle générale, un juge ne peut remplacer les officiers du ministère public dans les affaires dont il a connu comme juge. Toutefois un tel remplacement n'emporterait pas nullité des jugements rendus par un tribunal ainsi constitué [6].

[1] Arr. cass. des 9 septembre 1819, B. p. 325, et 12 juillet 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 331.

[2] Arr. cass. 17 oct. 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 329.

La Cour de cassation avait d'abord consacré le système contraire, par arrêts des 2 février et 20 octobre 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 5, 290.

[3] Arr. cass. du 18 avril 1834, *Journ. cit.*, t. VI, p. 252.

[4] Arr. cass. 12 décembre 1811, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 537.—9 janvier 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 336. — Décis. du 29 juin 1825, GILLET, p. 348.

Mais ce n'est qu'avec une extrême réserve, et dans le cas d'une nécessité absolue, que les présidents d'assises doivent appeler aux débats un juge d'instruction en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, et quand le témoin change, à l'audience, les faits contenus dans sa déposition écrite. Lett. minist. du 23 mai 1844, GILLET, p. 591. — V. *inf.* n° 130 aux notes.

[5] *V.* sur ces diverses questions, LE SEYLLIER, *De l'action publique*, t. III, n^os^ 995–1011. — HÉLIE, t. V, p. 93–100.

[6] Arr. cass. 12 nivôse, an XII, DALLOZ, *Rép.*, v° *Organ. jud.*—CARRÉ,

Le but de l'article 257 du Code d'instruction criminelle est d'empêcher qu'un magistrat qui a concouru à l'instruction ou à la mise en accusation, et qui a pu s'impressionner pour ou contre l'accusé, en devienne le juge à la Cour d'assises.

Mais les mêmes motifs n'existeraient pas pour empêcher qu'il connût de l'affaire seulement pour conclure. Le texte du Code ne prohibe que l'assistance donnée au président d'assises, ce qui implique la défense unique de juger, et nullement celle de tenir le parquet.

Il pourrait donc y avoir convenance à ne pas déléguer le juge d'instruction en pareil cas, parce qu'il serait peut-être exposé à répondre personnellement à la critique de sa propre procédure, et que, d'ailleurs, il pourrait être suspecté de prévention contre l'accusé, qui a besoin de trouver une entière impartialité, même dans le magistrat du ministère public qui soutient l'accusation ; mais il n'y a pas prohibition légale [1].

§ **32. Le juge d'instruction exerce une juridiction indépendante.** — Le juge d'instruction, en cette qualité, exerce une juridiction à part, et il est indépendant du tribunal de première instance, comme je l'ai dit précédemment [2].

§ **33. Le juge d'instruction est soumis à la surveillance, non aux ordres, du procureur général.** — Relativement à ses fonctions comme officier de police judiciaire, le juge d'instruction est sous la surveillance du procureur général près la Cour impériale à laquelle il ressortit [3].

Ce n'est pas à dire pourtant que le procureur général ait à

Organ. et compét., t. I, p. 133. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. I, p. 43. — MORIN, *Rép. du Dr. crim.*, v° *Empêchement*, n° 3.

[1] Conf. Arr. cass. 30 juillet 1847, DAL. 47-1-319.

[2] Arr. cass. 10 avril 1829, B. p. 102.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 402. — DE MOLÈNES, *de l'Humanité dans les lois crim.*, p. 43. — MANGIN, *Traité des procès-verbaux*, p. 497, et *Inst. écrite*, t. I, p. 28; t. II, p. 13 et suiv. — HÉLIE, t. V, p. 171; t. VI, p. 100 et suiv. — *Sup.* p. 74, 79.

[3] Loi du 20 avril 1810, art. 45.—*Code d'Instr. crim.*, art. 57, 279, 280.

lui donner des ordres qu'il doive absolument exécuter, et que le juge d'instruction se trouve dans le même état de subordination où l'article 27 du Code d'instruction criminelle a placé les officiers du parquet par rapport au procureur général.

M. Carnot, dans sa première édition, avait adopté une opinion contraire. Il regardait le juge d'instruction comme soumis aux ordres du procureur général, au moins dans les cas de flagrant délit, parce que l'article 59 du Code d'instruction, qui renvoie au chapitre *des Procureurs impériaux*, lui semblait se référer implicitement à l'article 27. M. Carnot faisait pourtant une exception formelle pour les cas en dehors du flagrant délit. Dans les matières ordinaires, disait-il, le juge d'instruction n'exerce plus les fonctions déléguées au procureur impérial; il remplit les devoirs de sa charge [1]. Il doit donc conserver toute l'indépendance du juge, sauf au procureur impérial de requérir, d'après les ordres du procureur général, ce qu'il jugera convenable, et au juge d'instruction de déférer à la réquisition qui lui est faite ou de ne pas s'y arrêter [2].

Mais, en dernier lieu, M. Carnot lui-même enseigne que l'article 27 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas aux juges d'instruction, quoique le procureur général ait sur eux un droit de surveillance, le Code n'imposant pas à ces magistrats, comme aux procureurs impériaux, le devoir d'obtempérer aux ordres qu'ils reçoivent, lorsque ces ordres contrarient leurs opinions personnelles [3].

Le procureur général, dit M. Legraverend, peut, lorsqu'il y a lieu, donner aux juges d'instruction des avertissements et des ordres; ces ordres, toutefois, ne sauraient avoir pour objet que de provoquer l'action de leur ministère, et non de la diriger en tel ou tel sens, si ce n'est pour assurer l'accomplissement des formes prescrites par la loi, et prévenir les erreurs et les irrégularités. Le procureur général peut même réprimander les juges d'instruction, quand ils ne remplissent pas

[1] Même en cas de flagrant délit, ce sont ses propres fonctions qu'exerce le juge d'instruction, en y ajoutant le droit de poursuite et d'initiative. *Inf.*, n° 111.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 284, 285.

[3] CARNOT, *l. c.*, t. II, p. 385, 386. — *Inf.*, n° 123, aux notes.

leurs fonctions ; il peut aussi provoquer contre eux, en cas de négligence, les mesures de discipline prescrites et autorisées par la loi [1].

Ces explications définissent exactement les termes dans lesquels la loi a voulu placer les juges d'instruction sous le contrôle et l'autorité du procureur général, tout en sauvegardant leur indépendance légitime et nécessaire [2].

§ **34. Caractère et qualités requis dans un juge d'instruction.** — Ici finit le cercle que je m'étais tracé. Cependant, avant de m'arrêter, il me reste à dire quels doivent être le caractère et les qualités des juges d'instruction.

Mais je suis juge d'instruction moi-même [3] !... Je n'oublierai point qu'en pareille occurrence, un grave et savant bailli se renfermait dans une réserve qui me sied infiniment plus encore qu'à lui : « il me suffit, à cet égard, d'habiter chez moi, « tâcher à reconnaître ce qui me manque, sans prétendre in- « struire ou reprendre autrui [4]. »

Je me bornerai donc à quelques citations :

« Il nous est avis que celui qui veut être loyal bailly et droiturier, doit avoir en soy dix vertus : en lesquelles l'une si est qui doit être dame et maîtresse de toutes les autres, ny sans elle ne peuvent les autres être gouvernées, et cette vertu si est appelée *sapience*, car autrement vaut *sapiens* comme sage.

« La seconde vertu si est que le bailly doit très-durement aimer de tout son cœur Dieu notre père et notre sauveur....

[1] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 173. — Carnot, *l. c.*, t. I, p. 286. — Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 96 ; *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 164. — Delamorte-Felines, *Man. du juge d'inst.*, p. 13.

Les actes de censure ou de discipline dont il s'agit, ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 386 ; — *de la Discipline jud.*, p. 4, 7. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 563.

[2] Conf. Bourguignon, *Jurisp.*, t. I, p. 164. — Mangin, *des Procès-Verbaux*, p. 490, et *Inst. écrite*, t. I, p. 37. — Hélie, t. V, p. 125-134. — Dalloz, *Rép.*, v° *inst. crim.*, n° 406. — *Inf.* n° 77.

[3] J'écrivais ainsi en 1839, étant juge d'instruction à Niort.

[4] Loyseau, *Traité des Offices*, liv. I, ch. IV, n° 1.

« La tierce vertu que le bailly doit avoir si est qu'il doit être doux et débonnaire, sans félonie et sans cruauté ; et non pas débonnaire envers les félons et ceux qui font les meffets, car à telles manières de gens doit-il montrer semblant de cruauté, et de félonie, et de force de justice, pour leur malice être moindre...

« La quarte vertu qui doit être en bailly si est qu'il doit être souffrant (patient), et constant sans soy concouchier (courroucer) ni mouvoir de rien. Car le bailly qui est trop hâtif de répondre, ou qui se tourmente et courrouce de ce qu'il ôt (entend), si n'a nul pouvoir de bien retenir et recorder ce qui se dit devant lui... Et les mauvais même doit écouter diligemment, car par bien écouter lui font-ils souvent connaître la mauvaiseté qui est en leur cœur, si que le bailly en sait mieux ouvrer après que devant...

« La quinte vertu d'un bailly si est qu'il soit hardi et vigoureux sans nulle paresse... Car, s'il était couard, il n'oserait courroucier le riche homme qui aurait affaire contre le pauvre, ou il n'oserait celui qui auroit mort desservie faire justicier, pour peur de son lignage ; et si n'oserait prendre les malfaicteurs pour peur qu'ils ne prescoussissent... Et toutefois quand il fera aucune chose là où il appartiendra hardiment, qu'il le fasse sagement...

« ... Enfin la dixième vertu, celle qui est la meilleure de toutes, et sans laquelle rien ne peut valoir, c'est la *loyauté*... Et pour néant doit être prisé le sens de celui en qui déloyauté est hébergée, car quant plus sait, plus vient de maux de son savoir [1]. »

« C'est dans l'instruction des procédures criminelles que consiste la plus noble et la principale partie du juge, et même la plus difficile. Il faut beaucoup d'art, de dextérité et de prudence pour distinguer la bonne foi ou la calomnie d'un plaignant, pour discerner les ruses et les tromperies d'un accusé,

[1] BEAUMANOIR (Bailli de Clermont et Bauvoisis), coutumes de Beauvoisis, ch. I. — *Revue de Législ. et de Jurisp.*, t. XI, p. 455-459. — PIERRE DEFONTAINES, *Conseils à un ami*, ch. XXI, nos 1-6 (devoirs des juges).

pour examiner sa contenance, ses variations et son maintien, ainsi que la constance ou assurance des témoins, et enfin pour conduire fidèlement et avec sagesse, et sans aucune partialité, la procédure où il s'agit le plus souvent de l'honneur, et quelquefois de la vie d'un accusé. Ces choses sont d'une telle importance, qu'elles ne devraient être confiées qu'aux magistrats les plus intègres et les plus éclairés, puisqu'il arrive très-souvent que le salut ou la perte d'un accusé dépendent de la manière d'instruire son procès [1]. »

« Le magistrat est le complément de la loi. Quelque bien tracés que soient ses devoirs, c'est en lui-même qu'il en trouvera le premier guide. Énergie, sagesse, activité, connaissance des hommes, voilà par-dessus tout les qualités qui lui sont nécessaires pour la recherche et la poursuite des crimes [2]. »

« L'instruction criminelle et l'application des lois pénales sont, parmi les obligations imposées aux magistrats, celles qui exigent de leur part le plus de qualités. Il leur faut cette fermeté d'âme qui ne permet point de transiger avec la justice, et qui, repoussant également les élans d'une fausse pitié et l'impulsion d'une sévérité excessive, n'éprouve, en frappant le crime, comme en relevant l'innocence, d'autre sentiment que celui d'avoir fait son devoir [3]. »

« Inaccessible aux passions, l'âme du ministre de la loi doit être comme un rocher devant lequel elles viennent toutes

[1] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 104. — AYRAULT, *de l'Ord., Form. et Instruct. jud.*, liv. I, n° 1er.

[2] BÉRENGER, *de l'Administ. de la justice crim.*, p. 274.

[3] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 24. — DUPIN, *de la libre Défense des accusés*, § 5.

On peut appliquer aux juges d'instruction ce passage de la proclamation royale du 15 janvier 1792, adressée aux jurés : « Les intérêts de la société, les droits de l'humanité sont remis entre vos mains : vous vous rendrez coupable envers l'une, si vous écoutez une molle indulgence ; vous offensez l'autre, si vous outrez la sévérité légale. Votre conscience, voilà votre guide; la justice, votre règle ; l'impartialité, votre devoir. »

se briser. Il ne se laisse point séduire par ces nombreux rapports, par cette multitude de renseignements, qui signale plutôt l'inquiétude de ceux qui les font que leur sagacité. Il sait discerner ce qui mérite quelque attention, et couvrant tout le reste d'un voile, il arrête les effets d'une inquisition qui, poussée trop loin, ne pourrait que devenir pernicieuse.

« Il n'est l'esclave d'aucun pouvoir; il n'est le complaisant d'aucune faction : tout à ses devoirs, rien ne l'ébranle ; il les remplit avec constance et fermeté. Protecteur de tous les citoyens, il est le défenseur de tous leurs droits; s'il veille contre le crime, il veille aussi pour l'innocent, pour le faible et pour l'opprimé [1]. »

« Du juge d'instruction, on peut le dire, dépend toute la justice criminelle: c'est le collecteur infatigable de tout ce qui doit répandre la lumière au procès. Quel dévouement de tous les moments, et quelle responsabilité ! Et quelle réunion n'y faut-il pas de qualités presque contradictoires : finesse et droiture, fermeté et douceur, promptitude et réflexion, activité sans impatience, exactitude sans minutie, et la justesse du coup d'œil pour discerner, dès le début, entre plusieurs routes qui s'offrent, celle où l'on doit s'avancer, et l'énergie pour y marcher avec constance, au milieu des obstacles et des influences, et le talent dans la rédaction même, pour conserver la physionomie de chaque témoignage, en résumant tant de déclarations diffuses et incorrectes, sans les revêtir d'une élégance empruntée, sous laquelle les témoins eux-mêmes ne se reconnaissent plus [2]... »

[1] BÉRENGER, *l. c.*, p. 275, 276.

V. aussi *Discours de* TREILHARD, *Motifs de la loi sur l'Adminis. de la justice :* SIREY, 10-2-173. — *Discours de* SERVAN *sur l'Adminis. de la just. crim.*, œuvres choisies, t. I. — DESQUIRON, *de la Preuve par témoins en mat. crim.*, p. 479. — MEYER, *Instit. jud.*, t. IV, p. 476. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 38 et suiv., 737. — DELAMORTE-FELINES, *Manuel du juge d'instruction*, p. 14. — HÉLIE, *Théorie du Cod. d'Inst. crim.*, t. V, p. 211-227.

[2] Discours de rentrée de M. le Procureur général Damay, devant la Cour impériale de Poitiers, le 3 novembre 1853.

« Les sentiments de raison et d'humanité guideront le juge lorsqu'il se livrera à l'instruction des affaires criminelles : sa conscience lui dira que si cette instruction vient à la charge de l'accusé, elle ne peut refuser d'accueillir ce qui vient à sa décharge. L'instruction est certainement l'un des actes les plus importants du ministère du juge. Avec quelle attention, quels scrupules de conscience il marchera pas à pas dans ces procédures souvent si longues, si compliquées, pour arriver à la découverte de la vérité, et (comme l'a rappelé l'un des honorables membres du parquet de la Seine, M. Croissant, dans un discours prononcé lors d'une audience solennelle de rentrée) pour observer avec un religieux respect ces formes tutélaires qui ne laissent aucune place à l'arbitraire, de manière à concilier toujours les droits de la poursuite avec les droits sacrés de la défense.

« Entendons un moment M. Croissant parler des devoirs de conscience du juge instructeur : — Que le magistrat instructeur rassemble toutes les preuves, tous les indices qui peuvent assurer la manifestation de la vérité ; c'est à lui qu'il appartient de dissiper les nuages qui la couvrent trop souvent, et de la produire éclatante et victorieuse. Le mensonge, l'intérêt personnel, la vengeance, toutes les mauvaises passions humaines revêtent toutes les formes, se présentent à lui sous les apparences les plus trompeuses ; mais, devant son regard investigateur, la fraude et l'hypocrisie disparaissent ; sa main ferme et intelligente, au milieu des liens parfois invisibles qui la retiennent, va porter la lumière au sein des ténèbres. Quel soin et quelle conscience ne doit-il pas apporter aux formalités qui accompagnent tous les actes du magistrat instructeur : l'interrogatoire de l'accusé, les mandats de toute nature, l'audition des témoins, les perquisitions et les commissions rogatoires à l'aide desquelles il peut, d'un bout du royaume à l'autre, réunir dans sa main les preuves éparses d'une procédure qui se complète ainsi de tous les éléments divers qu'il est parvenu à recueillir... —

« Et la détention préventive ! les efforts des magistrats doivent avoir constamment pour but d'en abréger la durée ! C'est là un saint devoir du juge d'instruction : la loi lui a

donné dans cette matière, qui touche au plus cher intérêt de ses concitoyens, à leur liberté, un pouvoir discrétionnaire presque absolu... La conscience des magistrats instructeurs doit être à la fois attentive et inquiète lorsqu'il s'agit de mesures relatives à des arrestations ou à la détention : ce n'est pas légèrement qu'ils décerneront des mandats d'arrêt. Il faudra que les circonstances l'exigent impérieusement, pour le maintien de la justice ou pour le salut de la société. Avant que de se déterminer à prendre ce parti exorbitant, que l'on peut appeler une véritable extrémité, le magistrat instructeur se souviendra que sa conscience de juge et d'homme lui prescrit de se mettre, par la pensée, à la place de ceux qui se trouvent privés momentanément du premier bien qu'il y ait au monde ; il n'oubliera pas que si la loi lui a donné le droit immense de disposer de la liberté d'autrui, il ne saurait apporter trop de scrupule et de circonspection dans l'exercice de ce droit ; il n'oubliera pas que, s'il n'est pas obligé de rendre compte des motifs qui président aux actes de son instruction, il n'en est pas moins responsable envers sa conscience et envers la conscience publique, qui l'absout ou le condamne ! Il s'occupera également avec zèle et célérité de l'examen des affaires qui lui auront été confiées : plus son instruction sera prompte, mieux il comprendra et remplira sa difficile mission [1]. »

A l'audience de rentrée du tribunal de la Seine, le 3 novembre 1836, M. Desclozeaux, qui était alors substitut du procureur du roi, prononça un discours remarquable sur les droits et les devoirs du juge d'instruction [2]. Ce discours tout entier mérite d'être médité : qu'on me permette d'en citer quelques passages.

« Avant de voir ce magistrat (le juge d'instruction) accomplissant la tâche qui lui a été départie par le législateur, disons quelles profondes connaissances, quelles rares qualités il doit réunir pour être à la hauteur de ses devoirs.

« Les enseignements de la philosophie lui seront néces-

[1] HORTENSIUS DE SAINT-ALBIN, *Logique de la conscience*, ch. VI.
[2] V. *Gazette des tribunaux* du 4 novembre 1836.

BIBLIOTHÈQUE IMPR.

saires. Le juge d'instruction doit connaître les différentes passions d'où naissent les crimes, car il faut qu'il remonte du fait matériel à la moralité de l'agent. Il saura les sombres allures du fanatisme, les éclats de la jalousie, les ardeurs, quelquefois patientes, de la vengeance, et le froid délire de ces monomanies cruelles qui étonnent et effraient la justice. S'il ne possédait pas la science des passions, toute certitude serait enlevée à ses recherches, car il ne lui suffit pas de constater les fautes des hommes, il est nécessaire qu'il les explique.

« Souvent aussi les passions s'élèvent entre lui et la vérité. On dénonce par haine, on se tait par fanatisme, on parle par vengeance. L'investigation froide du magistrat rencontre des âmes passionnées et ardentes. S'il ne les devine pas, elles lui dérobent la vérité. Sans doute il n'éveillera pas la passion pour en aider ses recherches. Il n'ira pas, flattant les sentiments de haine d'un criminel, obtenir qu'il dénonce son complice ; on ne le verra pas exaspérer un inculpé et arracher un aveu qu'on lui jetterait comme une injure : mais, d'une main ferme, il écartera l'obstacle qui est devant lui ; les passions ne cèdent qu'à ceux qui les comprennent. L'âme devinée s'épanche, et celui qui ne peut dissimuler à son juge les sentiments qui l'agitent, désespère bientôt de lui cacher la vérité.

« L'étude de la morale ne suffira pas au juge d'instruction : sa mission n'est pas, en effet, de punir tout ce qu'elle réprouve. Il faut qu'il sache distinguer les actions que la morale blâme seule, de celles que la société flétrit et que le législateur réprime.

« Criminaliste exercé, il se rendra familiers l'esprit et les textes de toutes les lois pénales. Sa science même doit être d'autant plus sûre, que chacune de ses erreurs serait une atteinte à la liberté, à la vie, aux plus chers intérêts des citoyens.

« Il possédera aussi cette force d'esprit qui vous permet de dominer les émotions qui vous entourent ; il verra de grandes douleurs sans se laisser ébranler par elles, de grands forfaits sans s'irriter contre eux. Et cependant l'incertitude des investigations, les fatigues morales, rendent souvent le fardeau

bien pénible ; il y a, en outre, dans l'atmosphère du crime, quelque chose qui pèse sur l'âme et la désole. Il faut néanmoins triompher de cette tristesse et rester capable de résolutions promptes, mais réfléchies, en face de spectacles faits pour effrayer, attendrir ou troubler les sens. L'amour de la vérité soutient le magistrat dans ses rudes épreuves, et le maintient libre et maître de lui-même.

« Aucune fonction ne demande plus d'indépendance. Il doit combattre toutes les influences, de quelque part qu'elles viennent.

« Hâtons-nous de dire que s'il doit avoir une intelligence libre et sûre, et une âme indépendante, son cœur doit être accessible à tous les sentiments de l'humanité. La pitié est la compagne de la justice. Elle dit au magistrat les afflictions d'une captivité trop prolongée ; elle excite sa diligence, elle le suit partout, au sein du repos, au milieu des délassements domestiques, pour lui parler de ceux qui souffrent ; elle lui donne une incroyable ardeur pour accomplir ses devoirs. Que de maux en effet se déroulent à ses yeux ! que de plaies il sonde ! de combien de chagrins amers il est le confident !

« Un esprit exercé, une âme forte, un caractère indépendant, un cœur élevé, voilà donc ce qui distingue le juge d'instruction.

« ..... Tout est devoir à remplir dans ses importantes fonctions. La moindre négligence est une faute grave. En ne comprenant pas ce que veut la loi, ce n'est pas inhabilement qu'on agit, on fait mal : *telle est la grandeur morale de ces fonctions, que ce serait comme une forfaiture de ne pas en avoir la complète intelligence, et de rester au-dessous d'elles.* »

MANUEL

DES

JUGES D'INSTRUCTION.

CHAPITRE I.

DES LOIS CRIMINELLES ET DE LEUR APPLICATION.

1. Considérations générales. — L'exercice de la justice, parmi les hommes, commence à l'instant où ils vivent en société : sitôt que l'on suppose des hommes réunis, comme ils peuvent nuire à leurs semblables, en abusant de leurs facultés ; comme ils le peuvent tous les jours, il faut absolument que, tous les jours aussi, il existe au milieu d'eux une loi qui prononce sur le mal qu'ils peuvent faire, et, à côté de cette loi, une autorité qui l'applique aux actions humaines.

Partout où une telle autorité et une telle loi n'existent pas, la société est impossible ; partout où une telle autorité et une telle loi cessent d'exister, la société est dissoute [1].

[1] ..... *Lege autem carens civitas, an ne ob id ipsum habenda nullo loco ?* Cic., *De Legibus, lib.* ***II***, n° 5.

Nihil porrò tàm aptum ad jus conditionemque naturæ....., quàm imperium, sine quo nec domus ulla, nec civitas, nec gens..... stare potest. Cic., *Ibid., lib.* ***III***, n° 1.

Le pouvoir judiciaire est le véritable lien des institutions sociales. Proclamation royale du 15 janvier 1792.

Un État ne serait plus un État si le pouvoir judiciaire n'y était pas régulièrement établi. Rossi, *Tr. du Droit pén.*, t. I, p. 5.

Les lois sont le lien de la société, la sauvegarde de son existence régulière [1]. Elles définissent, consacrent, maintiennent les garanties que l'État doit aux citoyens, les droits qu'il leur accorde, les devoirs qu'il leur impose; elles règlent les rapports des individus entre eux; elles assurent à chacun la sûreté de sa personne et de ses biens [2]; impassibles et incessantes, elles veillent, avec une sollicitude égale, pour tous et contre tous [3].

Le caractère des lois est d'ordonner, de défendre, de permettre, d'établir des peines [4].

Évidemment les prescriptions ou les défenses édictées par la

[1] *Lex vinculum est civitatis, libertatis fundamentum, fons æquitatis, mens, animus, consilium; sententia civitatis posita est in legibus; ut corpora nostra sine mente, sic civitas sine lege.* CIC.

Lex est æmula veritatis, antistes religionis, fons disciplinarum, artifex juris boni..., gubernaculum civitatis, justitiæ nuntia, magistra vitæ, anima totius corporis popularis. Leg. Wisigoth., lib. I, tit. II, c. II: ISAMBERT, *Coll.*, t. II, p. 6.

[2] *Constat profectò ad salutem civium, civitatumque incolumitatem, vitamque hominum quietam et beatam, inventas esse leges.* CIC., *de Leg., lib. II*, n° 5.

Legum idcircò omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. CIC., *pro Cluentio.*

[3] *Meminerimus autem et adversùs infimos justitiam esse servandam.* CIC., *de Officiis, lib. I*, n° 13.

Cavendum est ne de iisdem causis alii plectantur, alii ne appellentur quidem. Ibid, n° 25. — *Cùm ejusdem noxietatis eadem tractatio deberet intervenire.* TERTULLIEN, *Apologeticâ, in pp.*

Lex est commune præceptum... L. 1, *ff. de Leg.*

Les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leur rang. Chartes de 1814 et de 1830, art. 1.

Les délits du même genre sont punis du même genre de peines, quels que soient le rang et l'état des coupables. Loi du 21–30 janvier 1790, art. 1. —Constit. de 1791, tit. I, n° 3.

Personam non accipies, est un principe de droit naturel et divin. DUPIN, *Lois crim.*, p. 3. — *V.* en effet *Lévitique*, ch. XIX, v. 15.—*Paralipomènes*, liv. II, ch. XIX, v. 7.

[4] *Lex est ratio summa, insita in naturâ, quæ jubet ea quæ facienda sunt, prohibetque contraria.* CIC., *de Legibus, lib. I*, n° 6. — L. 2, *ff. de Leg.*

Legis virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire. L. 7, *ff. de Leg.*

loi seraient vaines, s'il était laissé au libre arbitre des individus de les exécuter ou de les enfreindre ; car les hommes sont malheureusement trop enclins à s'écarter de la voie où leurs obligations sociales et leur propre intérêt devraient les contenir.

Ainsi, il a fallu que, dans une prévoyance fondée sur la nature des choses, l'exécution des lois préceptives ou prohibitives fût assurée contre toute négligence, contre toute infraction, par la sanction de peines proportionnées à la gravité de l'atteinte qui leur serait portée [1].

Le plus ordinairement la loi pénale n'a été promulguée qu'en considération d'abus reconnus [2] ; l'expérience a conjuré le retour de désordres dont le tort devait être empêché pour l'avenir [3].

Gardiennes de la sûreté publique, et protectrices des droits individuels, les lois pénales ont pour but de prévenir et de réprimer tout manquement ou tout acte qui serait de nature à troubler l'ordre social ou à froisser des intérêts privés [4].

[1] *Indè datæ leges ne fortior omnia posset.* OVIDE, *Fast., lib. III.* — *Maxima est enim illecebra peccandi impunitatis spes.* CIC., *pro Milone.*

Et ruit in vetitum damni secura libido. CLAUD.

Adhibenda est severitas, sine quà administrari civitas nulla potest. CIC., *de Offic., lib. II.*

Quand on a la force de faire ce que l'on veut, il est difficile de ne pas croire qu'on en a le droit. On se résignerait peu à se soumettre à des gênes, si l'on pouvait, avec impunité, se livrer à ses penchants. PORTALIS, *Exposé des motifs du tit. prélim. du Cod. civ.*

[2] *Angustia prudentiæ humanæ casus omnes, quos tempus reperit, non potest capere...* BACON, *de Just. universali,* aphor. 10.

Sicut antè morbos necesse est cognitos esse quàm remedia eorum, sic cupiditates priùs notæ sunt quùm leges quæ eis modum facerent. TIT.-LIV.

Toute loi naît d'un abus. PORTALIS, *l. c.*

Croire que l'on a prévu toutes sortes de crimes qui se peuvent commettre, n'est pas possible, parce que la malice des hommes n'a pas de bornes, et que les crimes passés ne peuvent pas faire découvrir au législateur tous ceux qui se feront à l'avenir. Obs. du prem. présid. DE LAMOIGNON, *Proc.-verb. de l'Ord. de* 1670, p. 163.

[3] *Jura inventa metu injusti fateare necesse est.* HORACE, *Satire III,* liv. I, v. 111.

[4] *Fieri autem leges hæc ratio cogit, ut earum metu humana coerceatur improbitas, sitque tuta inter noxios innocentium vita, atque in ipsis im-*

Mais ce ne serait pas assez que les lois pénales eussent prévu, menacé et frappé de peines, les violations de droits ou les atteintes à l'ordre public.

A qui appartiendra-t-il de réclamer contre l'inexécution ou la transgression de ces lois? De quelle manière l'infraction sera-t-elle constatée? Comment son auteur sera-t-il recherché, poursuivi, convaincu, ou comment pourra-t-il se justifier [1]? Qui appréciera l'accusation, les preuves, la défense? Qui pronon-

probis, formidato supplicio, frœnetur nocendi præsumptio. Leg. Wisigoth., lib. I, tit. II, c. V : ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 7.

Pœna constituitur ad emendationem hominum, ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus. LL. 20, 28, § 15, *ff. de Pœnis.* — L. 30, *ff. Depositi vel contra.* — L. 6, § 1, *ff. de Custod. et exhib. reor.* — — L. 1, *Cod. ad leg. Jul. repetundarum.* — L. 20, *Cod. ad leg. Fabiam de plagiar.*

..... *Ut et ipse (facinorosus) ne quid tale posthàc committat, et cæteri sint ad injuriam tardiores.* CIC., *de Offic., lib. I*, n° 11.

Docemur... auctoritate metuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere. CIC., *de Orat., lib. I*, n° 43.

C'est un usage de notre justice d'en condamner aulcuns pour l'advertissement des autres; de les condamner parce qu'ils ont failli, ce serait bêtise, comme dit Platon, car ce qui est faict ne se peut défaire; mais c'est afin qu'ils ne défaillent plus de même et qu'on fuye l'exemple de leur faulte : on ne corrige pas celui qu'on pend, mais les autres par lui. MONTAIGNE, *Essais*, liv. III, ch. VIII. — Même pensée, SÉNÈQUE, *de Irâ*, n° 16. — CUJAS, *Glose*, tit. *de Pœnis.*—BEAUMANOIR, ch. XXX, n° 61.—TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 146.

[1] Les formes sont les divinités tutélaires des associations humaines. BENJ. CONSTANT.

En la justice, la formalité est si nécessaire, qu'on n'y saurait se dévoyer tant soit peu, et y laisser ou omettre la moindre forme ou solennité requise, que tout l'acte ne vînt incontinent à perdre le nom et surnom de justice, prendre et emprunter celui de force, machination, voire même de cruauté ou tyrannie toute pure. AYRAULT, *de l'Org., Formal. et Inst. jud.*, liv. I, 1re part., n° 2, p. 3.

L'arbitraire est plus dangereux et plus intolérable en matière criminelle que partout ailleurs. — Tenons donc inviolablement à cette règle, que tout procès criminel ne peut être valablement instruit et jugé qu'en observant scrupuleusement les formalités exigées par la loi. Autrement, ce ne serait pas justice, mais violence et tyrannie. DUPIN, *Obs. sur notre lég. crim.*, p. 19, 37.

Nul ne peut être arrêté ni poursuivi que dans les cas prévus par la loi,

cera le jugement [1]? En quelle forme sera rendu et exécuté ce jugement? Toutes ces questions devaient faire la matière de lois d'un ordre distinct: c'est l'objet des lois d'instruction ou de procédure criminelle.

Isolées, les lois pénales seraient, pour ainsi dire, une lettre morte, stérile et sans portée; c'est des lois de procédure qu'elles empruntent leur animation, leur applicabilité, leur efficacité [2].

Les lois de procédure criminelle, complément nécessaire des lois pénales, forment avec celles-ci l'ensemble de la législation criminelle [3].

et dans les formes qu'elle prescrit. Art. 15 de l'ord. du 22 octobre 1648. —Constit. de 1791, déclaration des droits, art. 7.—Constit. du 5 fructidor an III, art. 8.—Art. 4 de la Charte de 1830.— Art. 2 de la Constit. de 1848.

Nul ne peut être jugé, en quelque tribunal que ce soit, sans avoir été entendu ou légalement appelé. Loi du 24 août 1790, tit. II, art. 14. — Constit. du 5 fructidor an III, art. 11. — *Inf.*, ch. XII, n° 318.

[1] Nul ne peut être distrait de ses juges naturels. Loi du 24 août 1790, tit. II, art. 19. — Constit. de 1791, tit. III, ch. V, art. 4. — Constit. du 5 fructidor an III, art. 204.—Art. 53 de la Charte de 1830.—Art. 4 de la Const. de 1848.

[2] L'instruction criminelle assure le repos public, et contient, par la crainte du châtiment, ceux qui ne seraient pas retenus par la considération de leurs devoirs. *Préambule* de l'ord. de 1670.

[3] Le Code pénal et le Code d'instruction ne forment qu'un seul corps de législation criminelle. Arr. cass. du 23 octobre 1812, *Bull. crim.*, p. 455.

Le Code pénal et le Code d'instruction forment le droit commun dans notre législation criminelle; mais notre système pénal et de procédure criminelle se complète par les dispositions des autres Codes et d'un grand nombre de lois spéciales.

Ainsi, le Code pénal ne s'applique pas, en général, aux infractions militaires, et il maintient formellement, pour les matières qu'il n'a pas réglées, les lois et règlements particuliers qui les régissent. *Code pén.*, art. 5, 484.

Or, l'on regarde comme non réglés par le Code pénal, et les délits dont il ne traite point, et ceux à l'égard desquels il ne renferme que quelques dispositions éparses et détachées, qui ne forment pas un système complet de législation. Avis du Conseil d'État du 8 février 1812. — Arr. cass. des 19 février 1813, B. p. 82; — 22 mars 1816, B. p. 31; — 20 février 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 189.

Tels sont les faits dont s'occupent les lois et règlements militaires, ma-

2. Spécification précise du mot loi. — *Qui veut le roi, si veut la loi* [1], disaient, au moyen âge, nos aïeux, qui s'étaient assujettis à cette maxime du droit romain : *quod principi placuit legis habet vigorem* [2]. Aussi, plus tard, le Prince, *ne relevant que de Dieu et de son épée* [3], put-il s'écrier : l'*État, c'est moi !*

Mais, aujourd'hui que notre droit public, consacrant, avec des améliorations, les principes plus rationnels des premiers temps de la monarchie française, repose sur une base plus large, nous entendons en France, par *Loi*, un acte émané des trois pouvoirs constitués pour exprimer la volonté souveraine de la Nation, dont l'Empereur est le chef élu, consenti, avec des pouvoirs définis, et non plus le maître omnipotent, en vertu

ritimes, universitaires ; les lois rurales, des eaux et forêts ; les lois de fiscalité ou des administrations, etc.

On trouvera la nomenclature à peu près complète de ces lois spéciales dans les motifs du Code pénal relatifs à l'art. 484, et dans : Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 543 à 548. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 191. — Merlin, *Rép.*, v° *Délit*, t. VI, p. 432. — Duvergier, *Notes sur l'art.* 179 *du Code d'inst. crim.* — Mars, *Code de Droit. crim.* — Rauter, *Traité du Droit crim.*, t. I, p. 73. — Massabiau, *Manuel du Proc. du roi*, t. II, p. 4 à 36 ; — Adam, *Append. au Cod. pén.* — Mater, *Man. de Législ. et de Jurisp.* — De Molènes, *des Fonct. du proc. du roi*, t. I, p. 192-271. — Morin, *Rép. du Dr. crim.*, v° *Lois crim.*, n° 14. — Berriat-Saint-Prix, *Trib. correct.*, t. I, p. 79-189.

J'aurai occasion de citer les lois spéciales qui se rattachent à l'instruction préjudiciaire, à mesure que je traiterai les matières auxquelles ces lois sont applicables.

[1] Loisel, *Instit. coutum.*, liv. I, tit. I, n° 1. — Dupin, *Notions sur le Droit*, § 16. — Bernardi, *Orig. et prog. de la Législ. franç.*, p. 403. — Legraverend, *Lég. crim.*, introd., p. 12.

Ou *que veut le roi, le veut la loi.* Toullier, *Droit franç.*, t. I, n° 32.

« Sachez que le roi est empereur dans son royaume, et qu'il y peut faire tout et autant qu'à droit impérial appartient. » Bouteiller, *Somme rurale*, édit. de 1603, p. 3. — Augustin Thierry, *Récits des temps mérovingiens*, t. I, p. 16.

[2] L. 1, *ff. de Constit. princip.* — Ortolan, *Hist. de la Lég. rom.*, p. 140.

[3] Li rois ne tient fors de Dieu et de son épée. *Établissements*, liv. I, ch. LXXVI. — Ce qui li plest à fère, doit être tenu por loi. Beaumanoir, ch. XXXIV, XLIX. — Loisel, *l. c.*, n° 2.

de son droit propre et absolu ; nous entendons par *Loi*, un acte librement discuté et voté par la majorité du Corps législatif, approuvé par le Sénat, adopté et sanctionné par l'Empereur [1].

3. Aucune peine ne peut être créée que par une loi. — Or, c'est un principe fondamental de notre législation criminelle, qu'aucune peine ne peut être établie que par une *Loi* [2] ; que nul ne peut être arrêté ni poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit [3].

L'Empereur, exerçant le pouvoir exécutif, fait des décrets et règlements nécessaires pour l'exécution des lois [4] ; les préfets et les maires prennent des arrêtés pour régler certaines matières que les lois ont spécialement confiées à leur direction ou soumises à leur surveillance particulière [5].

[1] Art. 4 de la Constit. de 1852.

La loi est l'expression de la volonté générale. Constit. de 1791, décl. des droits, art. 6.

[2] *Sceleris est pœna tristis, et prœter eos eventus qui sequuntur, per se ipsâ maxima est.* Cic., *de Legibus, lib. II*, n° 17.

Pœna non irrogatur nisi quæ quâque lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est. L. 131, *ff. de Verb. signif.*

Non occidatur homo nisi lege jubente. Capit. Caroli-Magni, an 789, C. LXV : Baluze, t. I, p. 236. — *Sic*, Bacon, aphor. 39.

Constit. de 1791, art. 8. — Constit. de l'an VIII, art. 44. — Code du 3 brumaire an IV, art. 2, 3. — Code d'inst. crim., art. 229, 364. — Code pén., art. 4. — Arr. cass., 9 messidor an X, B. p. 392. — Bérenger, *de la Just. crim.*, p. 606. — Rossi, *Droit pén.*, t. III, p. 284. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 733 et suiv. — Merlin, *Rép.*, v° *Armes*, p. 231. — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n° 67, et v° *Lois*, n°s 365 et suiv. — *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 161 ; t. III, p. 123, 289. — Rauter, *Droit crim.*, t. I. p. 64.

[3] Ord. du 22 octobre 1648, art. 15. — Art. 4 de la Constit. de 1852.

Quoniam omnia commoda nostra, jura, libertatem, salutem denique legibus obtinemus, a legibus non recedamus. Cic., *pro Cluentio*, n° 57.

[4] Art. 13 de la Charte de 1830. — Art. 6 de la Const. de 1852.

[5] Loi du 14–22 décembre 1789, art. 50. — Loi du 16-24 août 1790. — Loi du 19–21 juillet 1791. — Cod. pén., art. 471, n° 15. — Berriat-Saint-Prix, *Cours de Droit crim.*, p. 8, 9. — Arr. cass. du 7 octobre 1826, Dalloz, 27-1-362, arrêt qui explique la portée des lois citées dans cette note.

Mais ces décrets, comme précédemment les ordonnances royales, et ces arrêtés, ne peuvent jamais créer des peines ni une compétence : toute leur autorité, de même que leur sanction pénale, dérive de la loi à laquelle ils se rattachent [1].

En sorte que, s'ils se réfèrent à une loi qui n'a pas établi de peine, vainement en prononceraient-ils [2].

Que s'ils se réfèrent à une loi qui contient des pénalités, ce sera encore la loi qui sera regardée comme ayant été violée par la violation du décret ou de l'arrêté rendu pour en assurer l'effet : ce sera par application de la loi elle-même qu'une

[1] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. 1, p. 6, 43. — Arr. cass. 10 avril 1819, SIREY, 19-1-310 ; — 27 janvier et 7 octobre 1826, DALLOZ, 26-1-208, 27-1-362. — Réquisitoire de M. le procureur général Dupin, arr. cass., 13 février 1836, DALLOZ, 1836-1-109. — Autre réquisitoire du même magistrat, à l'occasion de l'ord. du 24 juillet 1816 : *Gazette des Tribunaux* du 12 février 1836. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n°s 67, 71, v° *Peines*, n°s 91-93. — MORIN, *Rép.*, v° *Lois crim.*, n° 3.

Il faut prendre garde que notre principe ne s'applique pas sans restriction aux décrets impériaux : la Cour de cassation a décidé par un grand nombre d'arrêts, notamment à l'occasion du décret du 4 mai 1812, sur le port d'armes de chasse, que les décrets impériaux qui n'ont pas été attaqués dans les formes constitutionnelles de l'empire, et qui ne sont pas contraires à la Charte, ont conservé force de loi. DALLOZ, v° *Lois*. — *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 122, 209. — Annotations de SIREY sur l'art. 1er du Code civ.—DE GRATTIER, sur l'art. 484 du Code pén.—MARS, *Corps de Droit crim.*, t. I, p. 106.

D'après la Constitution du 14 janvier 1852, les décrets de l'Empereur, à l'époque de sa dictature, du 2 décembre 1851 au 29 mars 1852, ont force de loi.

Les sénatus-consultes approuvés par l'Empereur ont aussi force de loi.

[2] Par exemple, l'ordonnance du 24 juillet 1816, relative aux armes de guerre, qui établit des peines correctionnelles, est inconstitutionnelle sous ce rapport, puisqu'elle ne se rattache à l'exécution d'aucune loi pénale, et qu'elle crée elle-même une peine qui ne peut ressortir d'aucune loi. DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n° 67. — Arr. cass. du 11 février 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 115. — Réquisitoire de M. le procureur général Dupin : *Gazette des Tribunaux* du 12 février 1836. — L'ordonnance du 24 juillet 1816 a été remplacée par l'art. 3 de la loi du 24 mai 1834.

A plus forte raison l'usage serait-il sans autorité en matière criminelle, quoique autrefois on prononçât des peines en vertu d'anciens usages, et même d'après l'avis unanime des auteurs. MUYART DE VOUGLANS, *Lois*

réparation pourra être poursuivie et qu'une peine pourra être infligée [1].

4. La loi n'est obligatoire et exécutoire qu'après sa promulgation. — Entre la loi et le peuple, pour qui elle est faite, il faut un lien ou un moyen de communication : car il est nécessaire que le peuple sache ou puisse savoir que la loi existe, et qu'elle existe comme loi.

La promulgation est le moyen de constater l'existence de la loi auprès du peuple, et de lier le peuple à l'observation de la loi.

Avant la promulgation, la loi est parfaite relativement à l'autorité dont elle est l'ouvrage ; mais elle n'est point encore obligatoire pour le peuple.

La promulgation ne fait pas la loi ; mais l'exécution de la loi ne peut commencer qu'après la promulgation de la loi : *non obligat lex nisi promulgata* [2].

En matière civile, la promulgation est nécessaire ; et quand bien même aucune disposition de nos lois ne la prescrirait en matière pénale, la force des choses, la raison humaine, voudraient qu'on ne pût être frappé par une loi qu'on ignore [3].

crim., disc. prélim., p. 39. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n° 112. — *Exempla in consilium adhibentur, non utique jubent.* BACON, aphor. 31.

Les circulaires ministérielles n'ont pas le caractère de loi, et leurs dispositions ne sont pas obligatoires pour les tribunaux : elles n'ont que l'autorité d'une simple opinion. Avis du Cons. d'État du 12 thermidor an XII, approuvé le 25. — Arr. cass. 11 janvier 1816, SIREY, 16-1-366. — Loi du 26 avril 1816, art. 247. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n° 82.

[1] Annotations de SIREY sur l'art. 1er du *Code civ.* — Arr. cass. des 3 août 1810, SIREY, 11-1-55 ; — 10 avril 1819 ; *Id.*, 19-1-310. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 6, 43. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Cours de Droit crim.*, p. 9. — SCHENCK, *Tr. du Min. pub.*, t. II, p. 21. — ORTOLAN et LEDEAU, *Tr. du Min. pub.*, t. II, p. 31 et suiv. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, nos 67-70.

[2] PORTALIS, *Motifs du tit. prélim. du Cod. civ.* — *Cod. Nap.*, art. 1. — TOULLIER, *Droit civ. franç.*, t. I, tit. prélim., sect. 5.

[3] Réquisitoire de M. le procureur général Dupin, affaire Jauge : *Gazette des Tribunaux* du 20 novembre 1834. — Arr. cass. 12 juillet 1844, DALLOZ, 44-1-374.

5. Comment se fait la promulgation des lois. — Le meilleur mode de promulgation des lois serait, sans contredit, celui qui aurait pour résultat positif, inévitable, de les porter nécessairement à la connaissance de tous les hommes qu'elles dominent sans cesse [1]. La solution du problème a été cherchée plus d'une fois [2]; on a encore à regretter qu'elle n'ait pas été trouvée. L'article premier du Code civil et les ordonnances royales des 27 novembre 1816 et 18 janvier 1817 ont établi des moyens de promulgation qui ne peuvent produire qu'une présomption fort équivoque de la connaissance de la loi.

« La promulgation des lois et ordonnances résulte de leur insertion au Bulletin officiel. Elles seront *réputées* connues dans le département de la résidence royale, un jour après que le Bulletin aura été reçu de l'imprimerie royale par le ministre de la justice, qui constatera sur un registre la date de la réception ; et, dans les autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'un jour par dix myriamètres de distance entre la ville où la promulgation aura été faite et le chef-lieu du département [3].

Ut moneat lex oportet, priusquàm feriat. BACON, aphor. 8.

Durum enim est ut ii qui ab errore cavere cupiunt, ducem viæ non inveniant; durum est actus ipsi periclitentur, neque sit antè rem peractam juris prænoscendi modus. BACON, aphor. 89.

Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. Constit. de 1791, décl. des droits, art. 8.

Aucun acte, aucune omission ne peut être réputé délit, s'il n'y a contravention à une loi promulguée antérieurement. Code du 3 brumaire an IV, art. 2.

Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. *Cod. pén.*, art. 4.

[1] REY, *Traité des principes généraux du droit et de la législation*, p. 325.

[2] PORTALIS, *Motifs du tit. prélim. du Code Nap.* — TOULLIER, *Droit civ. français*, t. I, tit. prélim., sect. 5. — DUPIN, *Notions sur le Droit*, § 15. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Recherches sur les divers modes de publication des lois depuis les Romains jusqu'à nos jours*, broch. in-8°, 1838.

[3] *Cod. Nap.*, art. 1. — Ord. roy. du 27 novembre 1816, art. 1, 2, 3. — Arrêté du 25 thermidor an XI, fixant les distances de Paris aux chefs-

« Dans les cas et les lieux où le Gouvernement jugerait convenable de hâter l'exécution des lois et ordonnances, en les faisant parvenir extraordinairement sur les lieux, les préfets prendront incontinent un arrêté par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera, et elles seront exécutoires du jour de la publication faite en cette forme [1].

Tel est le système qui nous régit.

Suivant la remarque de M. Toullier [2], il pourrait arriver, dans cet état de choses, que des poursuites fussent dirigées, en vertu de lois récentes, contre des particuliers que les tribunaux ne sauraient juger en connaissance de cause avant de s'assurer auprès du ministre de la justice ou du préfet si la loi était *réputée connue*, par sa promulgation légale, et si, par conséquent, elle était devenue exécutoire, aux lieux et dans le temps où auraient été commis les faits soumis à leur délibération. Les inculpés auraient *dû* connaître la loi qu'on leur reprocherait d'avoir violée ; le ministère public exigerait contre eux des réparations, et cependant les juges eux-mêmes *ignoreraient* l'existence virtuelle de la loi au moment de sa violation? Ils ignoreraient dans quel instant cette loi aurait commencé à avoir force et effet !

Quoi qu'il en soit, lorsque les formalités prescrites par les ordonnances citées ont été accomplies, la loi est réputée connue de tous. Qu'il y ait fiction ou réalité, c'est ce que les magistrats n'ont point à examiner ; pour eux, il y a présomption de droit, et il ne reste plus qu'à s'incliner devant cette maxime : *nul n'est censé ignorer la loi* [3].

lieux de départements, et annotations de Duvergier sur cet Arrêté, *Coll. des Lois*, t. XIV, p. 368.

[1] Ord. roy. du 27 novembre 1816, art. 4. — Ord. roy. du 18 janvier 1817, art. 1, 2.

[2] *Droit civ. franç.*, t. I, p. 73.

[3] *Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus.* L. 12, *Cod. de Jur. et Fact. ignor.* — *Nec in eâ re rustici-tati venia præbeatur.* L. 2, *Cod. de in Jus vocando.*

Nullus sibi existimet inlicitum faciendi licere quodlibet, quia se novit legum decreta sanctionesque nescire. Nam non insontem faciet ignoran-

6. De l'application des lois. — On ne peut raisonner, en matière criminelle [1], ni par parité, ni par majorité de raisons ; ni par induction, ni par analogie, ni par extension, d'un cas prévu à un autre qui ne l'a pas été [2] ; il faut un texte précis [3] : *non est delictum nisi descendat ex scripturâ legis* [4].

Aucune peine ne peut être applicable qu'en vertu d'une loi exécutée à la lettre. Rien n'est plus dangereux que cet axiome : il faut consulter l'esprit de la loi [5]. Il n'y a point de citoyen

tiæ causâ, quem noxiorum damnis implicaverit culpa. Leg. Wisigoth., L. II, tit. I, C. III : ISAMBERT, *Coll.* t. I, p. 10.

Arr. cass. 9 juin 1818 : SIREY, 18-1-290.—12 mai 1832, DALLOZ, *Rép.*, v° *Garde nationale*, n° 340.—ROSSI, *Droit pénal*, t. II, p. 207.

[1] C'est-à-dire en matière de *pénalité,* car les questions de procédure peuvent toujours se résoudre par l'analogie et le raisonnement. PARANT, *Lois de la presse*, p. 209, 216.

[2] Arr. cass. 23 déc. 1818, SIREY, 19-1-278; — 31 mai 1822, SIREY, 23-1-35 ;—31 mai 1826, 6 décembre 1828, 19 mars 1831, 11 juillet 1834, DALLOZ, 26-1-292,-29-1-54,-31-1-147,-34-1-387. — 3 août 1833, B. p. 391. — 11 février 1839, B. p. 77. — 17 décembre 1841, B. p. 571. — 15 janvier 1842, B. p. 16. — MERLIN, *Rép.*, v° *Juge*, art. 6. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 27. — CARNOT, *Comm. du Code pén.*, t. I, p. 19, 22, 37. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 207. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Cours de Droit crim.*, p. 4. — BOURGNON DE LAYRE, *Essai sur le Cod. pén.*, p. 10. — MAILHER DE CHASSAT, *de l'Interp. des Lois*, p. 163 et suiv. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Cod. pén.*, t. I, p. 37.

[3] *Meminisse debet judex ne aliter judicet quàm legibus proditum est. Instit., de Offic. jud., in pp.*

Ut judices secundùm legem scriptam judicent, non secundùm arbitrium suum. Cap. Caroli-Magni, 26 : BALUZE, t. I, p. 370.

Nec sit de capitalibus in quibuscumque curiis, nisi ex lege notâ et certâ, pronunciatio. BACON, aphor. 39.

Le droit pénal, dans tout État bien réglé, doit être constaté par la loi positive écrite ; force ne peut lui être prêtée qu'à cette condition. ROSSI, *Droit pén.*, t. I, p. 10 ; t. III, p. 224.

[4] L. 7, *ff. ad Leg. Jul. maj.*

[5] BECCARIA, *des Délits et des peines*, § 4.—MORIN, *Rép.*, v° *Lois crim.*, n°s 6-8.

Et ideò rationes eorum quæ constituuntur inquiri non oportet; alioquin multa ex his quæ certa sunt subvertuntur. L. 21, *ff. de Leg.*

On ne peut se prévaloir des motifs d'une loi contre le texte de sa disposition. Arr. cass. des 24 février 1809, SIREY, 9-1-228 ; — 17 décembre 1811, *Id.*, 12-1-145.

contre qui l'on puisse interpréter une loi, quand il s'agit de ses biens, de son honneur, de sa vie [1].

Les peines ne pouvant être établies par des expressions équivoques [2], si une loi présente des doutes dans son expression, elle doit être entendue dans le sens le plus généreux et le plus moral [3].

Si le fait n'est pas défendu par la loi, disait M. Treilhard, en exposant les motifs du Code d'instruction criminelle, son auteur ne peut être puni, *et dès lors on ne doit pas le poursuivre*;

[1] MONTESQUIEU, *Esp. des Lois*, liv. VI, ch. III. — TOULLIER, *Droit civ. franç.*, t. I, p. 114. — MERLIN, *Rép.*, v° *Juge*, art. 6. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n^os^ 91 et suiv.

Durum est torquere leges ut torqueant homines. Non placet igitur extendi leges penales, multò minùs capitales ad delicta nova. BACON, aphor. 13.

Neque enim pejor est tortura, quàm tortura legum. BACON, *de Offic. judicis.*

[2] *Quid enim sic proprium est legum sicut claritas? Nov.* 107, *cap. I.*

Leges sacratissimæ quæ constringunt hominum vitas, ab omnibus intelligi debent, ut universi, præscripto earum manifestiùs cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectantur. L. 9, *Cod. de Leg.*

Legis tantùm interest ut certa sit, ut, absque hoc, non justa esse possit. BACON, aphor. 8.

[3] Arr. cass. 19 octobre 1821, SIREY, 21-1-397. — ROSSI, *Droit pén.*, t. III, p. 286. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, introd., p. 6. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 36, 37, et *Com. du Code pén.*, t. I, p. 21. — BOURGNON DE LAYRE, *Essai sur le Code pén.*, p. 6. — RAUTER, *Traité du Droit crim.*, t. I, p. 59. — MEYER, *Inst. jud.*, t. V, p. 61. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 37, 38.

On ne doit pas perdre de vue le grand principe que les lois pénales doivent être appliquées dans leur sens le plus restreint. Arr. cass. du 20 février 1821, B. p. 47.

In pœnalibus causis benigniùs interpretandum est. L. 115, *ff. de Reg. jur.*; L. 18, *ff. de Leg.* — *In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet.* L. 10, § 1, *ff. de Reb. dub.*

Il est inutile d'ajouter qu'il faut que l'action décrite par la loi pénale existe tout entière, c'est-à-dire avec les circonstances et dans les circonstances supposées par la définition du crime donnée par le législateur ; s'il manquait l'une ou l'autre des conditions définies par la loi, ce ne serait plus le délit incriminé par elle. RAUTER, *Traité du Droit crim.*, t. I, p. 124.

quelque mauvaise que soit son action sous le rapport moral [1], le coupable ne sera condamné qu'au tribunal de l'opinion publique [2] et de sa propre conscience [3].

[1] Comme le vol entre époux et entre ascendants et descendants, ou alliés au même degré (art. 380 du *Code pén.*) ; le suicide et la complicité du suicide, avec des distinctions. MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Suicide*, n° 6. — *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 193. — MERLIN, *Quest.*, v° *Suicide*, t. VI, p. 180.—FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Suicide*, t. V, p. 468. —CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. III, p. 68. —BOURGUIGNON, *Jurisp. des Codes crim.*, t. II, p. 55. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 11, 123. — *Théor. du Code pén.*, t. V, p. 222, 228. —DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 62; v° *Délit*, n°s 3, 15; v° *Crimes contre les personnes*, n°s 124 et suiv. —*Inf.*, n° 27, aux notes, et n° 689, note 2.

Le duel, sans déloyauté, était rangé dans la même classe, avant les arrêts de la Cour de cassation des 22 juin et 15 décembre 1837. — *Théor. du Code pén.*, t. V, p. 246, 315.—MORIN, *Rép.*, v° *Duel*, n°s 24 et suiv.

[2] BOURGUIGNON, *Jurisp. des Codes crim.*, t. III, p. 13. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 22 ; t. II, p. 814; *Com. du Code pén.*, t. I, p. 2.— SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 21.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 3, 4.—BOURGNON DE LAYRE, *Essai sur le Code pén.*, p. 6.—ROSSI, *Droit pén.*, t. III, p. 224. — RAUTER, *Traité du Droit crim.*, t. I, p. 54.

Si la loi n'a point prononcé contre un délit, que celui qui l'a commis ne subisse aucune peine. Le juge doit seulement avertir le législateur qu'il manque quelque chose à son ouvrage, et dire au coupable qu'il ne s'est pas conduit comme un bon citoyen, qu'il a violé le conseil que lui donnait sa raison, et qu'un honnête homme ne se permet pas tout ce que les lois n'ont pas défendu. MABLY, *Principes des Lois*, ch. IV.

Si la disposition prohibitive d'une loi demeure sans moyens coactifs ou de répression, c'est au législateur à y pourvoir par une mesure législative. *Les tribunaux ne peuvent prononcer des peines par induction ou par présomption, ni même sur des motifs d'intérêt public.* Ils n'ont d'attribution que pour appliquer les condamnations déterminées par la loi. Arr. cass. du 4 décembre 1809, B. p. 321.

La législation a le même centre que la morale, mais elle n'a pas la même circonférence. BENTHAM.

Sed aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenùs manu tenere possunt; philosophi, quatenùs ratione et intelligentiâ. CIC., *de Offic., Lib. III*, n° 17.

Quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor. SÉNÈQUE.

Non omne quod licet honestum est; attamen ubi non est lex, nec prævaricatio. PAUL.

[3] . . . . . *Prima est hæc ultio, quòd se*
Judice, nemo nocens absolvitur.

JUVÉNAL, Sat. XIII, v. 2.

7. Les lois n'ont pas d'effet rétroactif. — L'office des lois est de régler l'avenir : le passé n'est plus en leur pouvoir [1].

Partout où la rétroactivité des lois serait admise, non-seulement la sûreté n'existerait plus, mais son ombre même.

La loi naturelle n'est limitée ni par le temps ni par les lieux, parce qu'elle est de tous les pays et de tous les siècles.

Mais les lois positives, qui sont l'ouvrage des hommes, n'existent pour nous que quand on les promulgue, et elles ne peuvent avoir d'effet que quand elles existent.

La liberté civile consiste dans le droit de faire ce que la loi ne prohibe pas. On regarde comme permis tout ce qui n'est pas défendu.

Que deviendrait donc la liberté civile, si le citoyen pouvait craindre qu'après coup il serait exposé au danger d'être recherché dans ses actions, ou troublé dans ses droits acquis, par une loi postérieure ?

L'homme, qui n'occupe qu'un point dans le temps comme dans l'espace, serait un être bien malheureux, s'il ne pouvait se croire en sûreté même pour sa vie passée : pour cette portion de son existence, n'a-t-il pas déjà porté le poids de sa destinée ? le passé peut laisser des regrets, mais il termine toutes les incertitudes [2].

Cette théorie éminemment juste, que M. Portalis avait si disertement exprimée, a été résumée dans l'article 2 du Code Napoléon : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. »

Le Code pénal a consacré les mêmes principes dans son article 4, ainsi conçu : « Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis [3]. »

[1] *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.* L. 7, *Code de Leg.*
In antè facta lex non valet. AULU-GELLE.
Non placet Janus in legibus. BACON, aphor. 47.

[2] PORTALIS, *Exposé des motifs du Tit. prélim. du Code Nap.*—TOULLIER, *Droit civ. franç.*, t. I, p. 76.—MEYER, *Instit. jud.*, t. V, p. 74.—MERLIN, *Rép.*, v° *Rétroactivité.* — DUPIN, *Notions sur le Droit*, § 18.

[3] Loi du 19 juillet 1791, art. 71.—Constit. du 5 fructidor an III, art. 14.

Cet article, disait M. Treilhard, au Corps législatif, retrace une maxime que l'on peut regarder comme la plus forte garantie de la sûreté des citoyens. Un citoyen ne peut être puni que d'une peine légale. Il ne doit pas être laissé dans l'incertitude sur ce qui n'est pas punissable. Il ne peut être poursuivi pour un acte qu'il a pu, de bonne foi, supposer au moins indifférent, puisque la loi n'y attachait aucune peine [1].

8. Première exception : — Lois successives. — Le principe de la non-rétroactivité des lois reçoit quelques exceptions.

En premier lieu, lorsqu'il y a eu variation dans la législation pénale, de telle sorte que les peines prononcées par la loi nouvelle sont plus douces que celles qui étaient portées par la loi du temps du délit [2], ce sont les peines de la dernière loi qui doivent être appliquées [3].

— Code du 3 brumaire an IV, art. 2. — Arr. cass. 19 février 1813, SIREY, 17-1-328. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n°s 365, 366. — BLANCHE, 1re Étude sur le *Code pénal*, p. 41.

[1] Je ne trouve aucune exception à cet axiome général : tout citoyen doit savoir quand il est innocent ou coupable. BECCARIA, *des Délits et des Peines*, §§ 25, 33.

Il est impossible aux citoyens de prévoir qu'une action innocente aujourd'hui sera défendue demain. TOULLIER, *l. c.* — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 28, 29. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n°s 365, 366.

Par exemple, l'attentat à la pudeur *sans violence*, sur un enfant de moins de onze ans, n'étant prévu ni puni par le Code pénal de 1810, l'auteur d'un tel attentat commis avant l'époque où ce Code révisé est devenu exécutoire, ne peut être poursuivi et puni en vertu du nouvel article 331. Arr. cass. des 20 sept. et 13 déc. 1832, B. p. 508, 689.

Cependant, si le législateur avait rétroagi en termes exprès, il ne serait pas au pouvoir des juges de s'opposer à l'exécution d'une telle volonté. Il ne leur appartient pas de juger la loi, et ils doivent l'appliquer telle qu'elle est, sans qu'il leur soit jamais permis de la modifier, ou de la restreindre, par aucune considération, quelque puissante qu'elle soit. Arr. cass. du 25 mai 1814, DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n° 186. — MORIN, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, n° 2.

[2] A cet égard, remarquez que c'est la nature des peines, plutôt que leur durée, qui doit en faire apprécier la gravité. Arr. cass. du 26 juillet 1811, B. p. 216. — BLANCHE, *l. c.*, p. 44 et suiv.

[3] Loi du 25 septembre 1791, tit. III, art. 4. — Avis du Cons. d'État des

La loi rétroagit alors au profit du prévenu ou de l'accusé, et c'est justice. En effet, le législateur, organe de la société, reconnaissant que les peines portées précédemment à raison du délit étaient trop rigoureuses, puisqu'il les a mitigées pour l'avenir, il y aurait inconséquence à les appliquer encore après les avait jugées excessives.

Que si, au contraire, la peine nouvelle est plus forte que celle à laquelle elle a été substituée, c'est la peine antérieure qui devra être infligée, parce qu'au temps du délit l'agent n'en avait point encouru d'autre, et qu'il n'avait pu s'attirer, par une transgression anticipée, les châtiments plus rigoureux d'une loi qui n'existait pas encore [1].

Enfin, si plusieurs lois s'étaient succédé, on devrait appliquer la plus douce, soit qu'elle fût celle du temps du délit, du temps du jugement, ou du temps intermédiaire [2].

29 prairial an VIII, et 7 novembre 1832.—Déc. du 23 juillet 1810, art. 6.—Déc. du 25 novembre 1810.—Arr. cass. des 27 février, 20 mars, 17 juillet 1812, B. p. 74, 114, 319; — 19 février, 9 et 15 juillet, 1er octobre 1813, B. p. 79, 377, 519; — 13 février 1814, SIREY, 15-1-59; — 18 janvier 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 63; — 1er février 1833, DALLOZ, 33-1-161. — MERLIN, *Rép.*, v° *Rétroactivité*. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, nos 367-373.—MORIN, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, nos 4-7.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 21, et *Com. du Code pén.*, t. I. p. 21.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 14.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 29.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 40. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 39 et suiv. — LESEYLLIER, *Act. pub.*, t. I, nos 221-227. — BLANCHE, *l. c.*, p. 41, 42.

La raison en est que c'est pour l'avantage de l'accusé qu'il est défendu aux juges de faire rétroagir les lois pénales; on ne peut donc pas faire tourner cette défense à son préjudice. DUPIN, *Lois crim.*, p. 2.

Les mêmes principes régissent la prescription, qui serait acquise au prévenu d'après la loi la plus favorable. LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 84 et suiv. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Prescription*, t. IV, p. 438. — MANGIN, *de l'Act. pub.*, t. II, p. 114 et suiv. — Arr. cass., 5 septembre 1812, SIREY, 13-1-154; — 7 janvier 1813, DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n° 383. — 6 mai 1813, SIREY, 13-1-346; — 21 août 1817, *Id.*, 18-1-81. — 8 avril 1853, DALLOZ, 54-5-586. — MORIN, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, n° 16. — LESEYLLIER, t. VI, nos 2401-2411.

[1] Exception pour les crimes permanents ou successifs. MORIN, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, n° 6.

[2] Arr. cass. 1er octobre 1813 et 13 février 1814, cités dans la note

Or, comme la condamnation du coupable, en cas de conviction, est la fin que l'on se propose en toute poursuite, on devrait se guider d'après les mêmes considérations pour qualifier le fait au cours de l'instruction, et pour diriger la procédure ou prendre des garanties contre l'inculpé, selon la peine qu'il aurait encourue, et qui pourrait assigner au fait le caractère de crime ou de délit [1].

Si l'action avait été commise sous l'empire d'une loi qui l'aurait qualifiée crime ou délit, il ne pourrait néanmoins en être fait de poursuites, et même les poursuites qui auraient été commencées devraient être abandonnées, dans le cas où, depuis la perpétration et avant qu'il fût intervenu une condamnation irrévocable, elle aurait perdu son caractère d'acte réprimable [2].

9. Deuxième exception : — Lois de compétence et de procédure. — En second lieu, le principe de la non-rétroactivité ne s'applique qu'au fond du droit ou à la peine ; mais les lois de procédure ou d'instruction sont applicables, sans effet rétroactif, aux faits antérieurs [3].

précédente ; — 9 et 15 juillet et 3 septembre 1813, DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 114.—LESEYLLIER, t. I, n° 225.—BLANCHE, *l. c.*, p. 42 et suiv.

[1] *Code pén.*, art. 1. — LESEYLLIER, t. IV, n°s 1458–1459.

[2] CARNOT, *Comm. du Code pén.*, t. I, p. 9.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 29.

[3] Loi du 18 pluviôse an IX. — Arrêté des Consuls du 5 fructidor an IX. — Loi du 23 floréal an X.— Arr. cass. 15 mars 1810, SIREY, 11–1–59 ; — 30 avril 1813, MARS, *Corps de Droit crim.*, t. I, p. 160 ; — 24 juin 1813, SIREY, 13–1–440 ; — 25 novembre 1819, *Id.*, 20-1-100 ; — 10 mai 1822, *Id.*, 22–1–286 ; — 6 avril 1831, *Id.*, 31–1–304 ; — 13 novembre 1835, *Id.*, 35–1–910 ; — 6 octobre 1837, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 341.— 12 octobre et 19 novembre 1848, B. n°s 251, 272. — 13 mars 1850, B. n° 86. — 5 novembre 1852, B. n° 358. — 27 janvier 1855, B., n° 24. — 12 septembre 1856, DALLOZ, 56–1–417.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 30 et suiv. — CARRÉ, *des Jurid. civ.*, introd., n° 69, tit. I, p. 46. — MERLIN, *Rép.*, v° *Compétence*, § 3. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n°s 340, 375. — MAILHER DE CHASSAT, *Interprét. des Lois*, p. 268. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 55. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 505. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Lois*, t. III, p. 351. — MANGIN, *Inst. écrite*, t. II, p. 369. — MORIN, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, n°s 8 et suiv.— BLANCHE, *l. c.*, p. 51 et suiv.

Il est, disait la Cour de cassation dans les motifs de son arrêt du 24 juin 1813, de principe constant, proclamé particulièrement par les lois des 18 pluviôse an IX et 23 floréal an X sur la création des Cours spéciales, que les lois qui créent des juridictions particulières et des formes spéciales d'instruction et de jugement, entraînent devant ces juridictions et dans ces formes d'instruction et de jugement toutes les affaires qui sont de la nature de celles qui sont l'objet de ces nouvelles attributions, qui n'ont pas encore subi l'épreuve d'un jugement définitif, sauf à suivre, pour l'application de la peine, les dispositions des lois existantes à l'époque des faits de la prévention ou de l'accusation, dans les cas et selon le vœu du décret impérial du 23 juillet 1810.

Le principe de la non-rétroactivité, ajoutait la Cour suprême, pour motiver son arrêt du 10 mai 1822, dans le silence de la loi relativement à son effet sur le passé, n'est applicable qu'au fond des droits acquis et à la punition des délits antérieurement commis, mais nullement aux règles d'après lesquelles ces droits et ces délits doivent être poursuivis devant les tribunaux ; s'il est également de règle que tout procès doit être jugé par le tribunal qui en a été d'abord légalement saisi, aussi longtemps que ce tribunal n'a pas été supprimé, et que rien de contraire n'a été ordonné par la loi qui a établi une nouvelle compétence, ladite règle ne peut recevoir d'application à l'espèce actuelle, puisque, à l'époque de la promulgation de la loi du 25 mars 1822 (qui transportait la connaissance des délits de la presse des Cours d'assises aux tribunaux correctionnels), aucun arrêt de renvoi n'avait encore été rendu par la chambre d'accusation, seul mode reconnu par les lois antérieures de saisir la Cour d'assises : d'où il suit que, dans cet état de la procédure, le demandeur devait, d'après le changement de compétence introduit par la nouvelle loi du 25 mars 1822, être renvoyé à la police correctionnelle.

Les lois de compétence et de simple instruction, dit M. Legraverend [1], ont toujours régi les faits antérieurs et non jugés

[1] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 30 et suiv.—HELLO, *Dissertation : Revue de Lég. et de Jurisp.*, t. XI, p. 484 (juin 1840). — LESEYLLIER,

comme les faits à venir. Cette doctrine, de laquelle on disait qu'elle pouvait passer pour une *vérité générale*, a été confirmée de plus en plus par la mise en activité des nouveaux Codes et l'installation de nouveaux tribunaux. Un tribunal supprimé ne peut revivre, une juridiction à laquelle il en a été substitué une autre ne peut saisir les pouvoirs qui lui ont été enlevés, pour continuer à connaître de faits dont la connaissance a été transportée à un nouveau tribunal ou à une nouvelle juridiction. En confondant ce qui touche au fond, et qui, en matière civile comme en matière criminelle, ne peut être réglé que par les lois existantes au moment où le droit naît, où le fait est commis, avec ce qui n'est que de forme et qui doit subir tous les changements, toutes les modifications qu'il plaît au législateur d'introduire dans ces lois, on tomberait nécessairement dans l'absurde, et l'on violerait tous les principes, toutes les règles de la justice et de la raison, pour combattre une prétendue violation d'un principe vrai en soi, mais dont on tirerait de fausses conséquences [1].

Cependant, si la compétence d'un tribunal nouvellement créé pour connaître de certains faits résultait seulement de ce que ces faits, considérés précédemment comme délits, auraient pris, par un nouveau sytème et par de nouvelles dispositions législatives, le caractère de crime ou d'attentat, le nouveau tri-

t. IV, nos 1460-1462. — Décret du 31 décembre 1851, art. 2.—Préambule du décret du 25 février 1852. — Arr. cass. 5 novembre 1852, Dalloz, 52-5-353. — Blanche, *l. c.*, p. 57 et suiv.

[1] Notre proposition a pourtant été combattue avec insistance et par des arguments sérieux. *V.* Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 47 et suiv.—Ord. de la chambre du Cons. du trib. de Laval, du 11 juin 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 151. — Arr. de la Cour d'assises de Paris, du 11 septembre 1835, *Ib.*, t. VII, p. 269.

Les formes, quelles qu'elles soient, doivent être réglées d'avance, puisqu'il est de l'essence des lois de n'être point rétroactives; et ce serait une monstruosité que de voir créer et instituer des formes nouvelles dans le cours d'une accusation. *Ne in medio litis fiant sacræ formæ.* Dupin, *Obs. sur notre Lég. crim.*, p. 33, 41.

C'est circonvenir l'accusé que d'agir contre lui *novo et inusitato jure.* Ayrault, *de l'Ordre, Form. et Instruct. jud.*, liv. II, 1re partie, no 11, p. 161.

bunal institué ne pourrait pas se déclarer compétent relativement à des faits antérieurs à la loi d'attributions fondée sur une appréciation décrétée elle-même depuis la perpétration de l'acte inculpé ou incriminé [1].

10. Troisième exception : — Lois interprétatives.— Les lois interprétatives forment une troisième exception : on ne peut arguer de rétroactivité leur application immédiate à des faits consommés avant leur publication.

Lorsqu'une loi obscure a besoin d'être interprétée par le législateur, la loi interprétative a son effet du jour de la loi qu'elle explique, parce qu'alors le législateur ne statue rien de nouveau : il déclare et fixe le sens de la loi ancienne [2]. Ce n'est pas faire une nouvelle loi que de déclarer le sens de la loi qui existe déjà. Il est donc dans la nature des choses que l'interprétation, qui n'est que la loi clairement expliquée, remonte au temps de la loi même [3].

11. De l'abrogation des lois.—Distinctions.—Corollaire. — Les lois cessent d'être exécutoires et applicables,

[1] Loi du 20 décembre 1815. — Loi du 9 septembre 1835, sur les Cours d'assises. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 33. — Arr. cass. du 23 octobre 1812, B. p. 455. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n°s 188–190.—MORIN, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, n° 3.

[2] *Non enim tùm incipit interpretatio cùm declaratur, sed efficitur tanquàm contemporanea ipsi legi.* BACON, aphor. 51.

[3] DOMAT, *Traité des Lois*, ch. XII, n° 2, et *Lois civ.*, liv. prélim., tit. 1, sect. 1, n° 14.—TOULLIER, *Droit civ. franç.*, t. I, p. 77. —DUPIN, *Notions sur le Droit*, § 18. — MAILHER DE CHASSAT, *Interprétation des Lois*, p. 269. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n°s 188–190. — MERLIN, *Concl.*, affaire *Mahon*, arr. cass. du 30 pluviôse an XIII, *Rép.*, v° *Divorce*, sect. 4, n° 10. — *Secùs*, MEYER, *Instit. jud.*, t. V, p. 80 et suiv. — ISAMBERT, *Dissertation : Rev. de Lég.*, t. I, p. 241 et suiv.

Les avis du Conseil d'État sont obligatoires, à partir de la même époque que les décrets approuvés par le chef du Gouvernement ; *ils ont le caractère d'interprétation législative*. Arr. cass. du 19 octobre 1808, SIREY, 9–1–46.

La loi interprétée est censée avoir, dès le principe, les dispositions renfermées dans l'avis interprétatif. Arr. cass. des 22 brumaire an X, 19 octobre 1808, 3 août 1812 : SIREY, 21–1–37, 9–1–6, 13–41–87.

lorsqu'il y a été dérogé par des lois postérieures, lorsqu'elles ont été abrogées par des lois réformatives ou innovatives [1].

On abroge une loi lorsqu'elle est anéantie en entier ; on y déroge lorsqu'une partie seulement est abrogée [2].

Par exemple, la loi du 28 avril 1832 a *dérogé* aux Codes de 1808 et 1810, en abrogeant ou changeant quelques-unes de leurs dispositions, et en les complétant par des dispositions nouvelles ; la même loi a *abrogé* celle du 25 mars 1824, qu'elle a complétement supprimée.

L'abrogation des lois peut être expresse ou tacite [3].

Elle est expresse, quand elle est littéralement prononcée par la loi nouvelle, soit en termes généraux, lorsqu'une disposition finale abroge toutes les lois contraires à la nouvelle loi, soit en termes particuliers, lorsqu'elle abroge nommément telles lois précédentes, ou telles dispositions de ces lois.

Elle est tacite dans plusieurs cas : 1° Lorsque l'ordre de choses pour lequel la loi a été faite n'existe plus, et que par là cessent les motifs qui l'avaient dictée [4].

2° Les lois qui ne sont portées que pour avoir effet pendant un temps limité, cessent d'être exécutoires et sont abrogées, *ipso facto*, aussitôt après l'expiration du temps assigné à la durée de leur autorité [5].

[1] TOULLIER, *Droit civ. franç.*, tit. prélim., sect. 11, t. I, p. 118 et suiv. — DUPIN, *Notions sur le Droit*, § 21. — MERLIN, *Rép.*, v° *Loi*. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Loi*, sect. 6. — DURANTON, *Droit franç.*, t. I, p. 62. — MÉRILHOU, *Encyclopédie du Droit*, v° *Abrogation*. — MORIN, *Rép.*, v° *Lois crim.*, n^os 10–13.

[2] *Derogatur legi quùm pars detrahitur; Abrogatur legi quùm prorsùs tollitur*. L. 102, *ff. de Verb. sign.*

[3] Pour peu qu'il y ait incertitude sur le point de savoir si une loi criminelle est encore en vigueur ou si elle est abrogée, le devoir du magistrat est de la regarder comme abrogée, surtout : 1° si elle est rigoureuse ; 2° si c'est une loi de circonstance ; 3° si elle a été portée à une époque violente ; 4° si elle paraît avoir été dictée par l'esprit de parti. DUPIN, *Lois crim.*, avertissement, p. 8.

[4] *Ratione legis omninò cessante, cessat lex.* — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n° 545. — MERLIN, *Rép.*, v° *Désuétude*.

[5] DALLOZ, *l. c.*, n° 544.

3° L'abrogation est encore tacite, lorsque la loi nouvelle renferme des dispositions contraires aux lois antérieures, sans exprimer qu'elle les abroge [1].

Quand la loi postérieure ne contrarie les lois précédentes qu'en quelque point, c'est à cet égard seulement que les lois antérieures se trouvent abrogées [2].

L'abrogation tacite ne doit pas se présumer facilement : il faut qu'il y ait contrariété formelle et inconciliabilité entre deux lois, pour que la nouvelle loi soit censée abroger implicitement l'ancienne [3].

Toute loi dont le texte est inconciliable avec celui de la Constitution, est par cela seul abrogée de plein droit [4].

Les lois relatives à toutes les matières sur lesquelles nos Codes présentent un système complet de législation sont abrogées [5].

Une loi spéciale n'est pas abrogée de plein droit par une loi générale postérieure [6]. Une loi générale ne déroge pas à une loi spéciale, lorsque la dérogation n'est pas formellement exprimée [7].

[1] *Posteriora prioribus derogant*. L. 4. ff, *de Constit. princip*.

[2] *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*. L. 28, ff. *de leg.*

[3] Arr. cass. 3 nivôse an X, Sirey, 2-1-90 ; — 24 avril 1809, *Id.*, 9-1-222 ; — 20 octobre 1809, *Id.*, 10-1-303 ; — 20 mars 1812, *Id.*, 12-1-392 ; — 26 avril 1821, *Id.*, 21-1-281. — Dalloz, *Rép.*, v° *Lois*, n° 539.

[4] Avis du Cons. d'État du 4 nivôse an VIII, Sirey, 1-2-36.

Une loi faite dans des circonstances politiques données, et sous l'empire de certaines institutions, doit être réputée abrogée, lorsque ces circonstances et ces institutions ont cessé d'exister. Toullier, *Droit franç.*, t. I, n° 153. — Mérilhou, *Encyclopédie du Droit*, v° *Abrogation*, n° 15.

[5] Avis du Cons. d'État des 4 et 8 février 1812, Sirey, 12-2-143. — Arr. cass., 24 août 1808, *Id.*, 9-1-332 ; — 19 février 1813, *Id.*, 13-1-250 ; — 5 février 1818, *Id.*, 18-1-181 ; — Arr. Cour de Pau du 20 mars 1822, *Id.*, 22-2-223. — Art. 484 du *Code pén.*

[6] Arr. cass. 19 février 1813 et 8 août 1822, Sirey, 13-1-250, 23-1-130 ; — 14 juillet 1826, B. p. 390.

[7] Arr. cass. 26 août 1816, Sirey, 17-1-186. — Dalloz, *Rép.*, v° *Lois*, n^os 548, 549.

Les lois spéciales ne dérogent aux règles du droit commun qu'autant que la dérogation est exprimée par une disposition claire et formelle [1].

Une loi pénale abrogée ne peut être revivifiée par induction ou par analogie, mais seulement par la disposition expresse d'une loi nouvelle [2].

Une loi abrogée par une loi subséquente est revivifiée par l'abrogation de la loi abrogatrice [3]. Mais les dispositions pénales d'une loi ancienne, abrogée par une loi postérieure, ne sont pas remises en vigueur par la disposition d'une loi nouvelle qui se borne à défendre le fait que la loi ancienne avait entendu punir [4].

Si un crime ou un délit avait été commis durant qu'une loi, ultérieurement abrogée d'une manière quelconque, était encore en vigueur, l'auteur du fait pourrait-il être poursuivi et jugé après l'abrogation de la loi qu'il avait enfreinte, mais dont les dispositions sont anéanties?

Non, évidemment. Nul ne peut être puni que par l'application d'une loi en vigueur ; or, une loi expirée ou abolie ne peut plus frapper personne : une loi qui n'existe plus ne peut plus produire aucun effet ; une lettre morte ou éteinte ne peut servir de base à une condamnation ; et là où une condamnation n'est pas possible, il n'y a pas lieu à poursuivre [5].

Il pourrait en être autrement au cas où il n'y aurait eu que dérogation à la loi dont les dispositions auraient été seulement modifiées, si la modification était contenue dans le principe

[1] Arr. cass. 7 décembre 1822, SIREY, 22-1-5. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, n°s 559, 560.

[2] Arr. Cour d'Amiens du 8 mars 1823, SIREY, 23-2-160.

[3] Arr. cass. des 22 août et 4 octobre 1822, SIREY, 22-1-321, 23-1-154; —24 juin 1836, DALLOZ, 26-1-390.

[4] Arr. cass. du 3 février 1836, DALLOZ, 36-1-105.

[5] La Cour de cassation a consacré cette doctrine par plusieurs arrêts, qui sont rapportés dans le *Répertoire* de DALLOZ, v° *Lois*, n°s 560, 561.— LESEYLLIER, t. I, n° 226.

primordial de la loi : comme si la loi avait été étendue à d'autres cas, et que l'on se fût trouvé dans l'un de ceux qu'elle avait primitivement prévus ; si la pénalité seule était changée, sauf à appliquer la répression la plus douce, etc.; parce que, dans cette dernière hypothèse, la loi aurait conservé, dans une certaine mesure, tous les effets qu'elle avait au temps de l'infraction.

CHAPITRE II.

DES INFRACTIONS AUX LOIS PÉNALES.

12. Des délits en général. — Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit [1].

Ainsi, le mot *délit*, dans son acception générique, exprime toute infraction, tout manquement à la loi pénale, toute action ou toute omission d'action, d'où résulte une atteinte directe à l'ordre public, à la sûreté des personnes ou des propriétés, en un mot, une violation de devoirs ou une violation de droits [2].

Le législateur l'a employé ainsi, comme expression collec-

[1] Code du 3 brumaire an IV, art. 1. — Morin, *Rép.*, v° *Délit*, n° 1. — Dalloz, *Rép.*, v° *Délit*, n° 1.

Dans le langage technique le plus généralement reçu, on entend par délit tout acte frappé d'une sanction pénale.... Si l'on veut se borner au sens pratique, le délit n'est que l'infraction à la loi pénale. Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 1, 2, 6 et suiv.; t. III, p. 224. — Rauter, *Droit crim.*, t. I, p. 118 et suiv.

Au surplus, pour constituer un délit, il faut que l'action décrite par la loi pénale existe tout entière, c'est-à-dire avec les circonstances et dans les circonstances supposées par la définition du crime, donnée par le législateur; s'il manquait l'une ou l'autre des conditions définies par la loi, ce ne serait plus le délit incriminé par elle. Rauter, *l. c.*, t. I, p. 124.

Aut facta *puniuntur ut furta cædesque; aut* dicta *ut convicia et infidæ advocationes; aut* scripta *ut falsa et famosi libelli; aut* consilia *ut conjurationes et latronum conscientia*, quosque alios suadendo juvisse, sceleris est intar. L. 16, *ff. de Pœnis*.

[2] Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. I, p. 2, 5. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 1. — Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 6 et suiv.; t. III, p. 224. — Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 22, 82. —

tive, dans plusieurs articles du Code d'instruction criminelle [1]. Il arrive souvent à ceux qui écrivent sur le droit criminel de s'en servir pareillement d'une manière absolue, dans un sens complexe.

13. Définition légale des contraventions, des délits et des crimes. — Peines qui y sont attachées. — Mais, dans le langage précis de nos lois pénales, les faits qui sont

BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 2. — BOURGNON DE LAYRE, *Essai sur le Code pén.*, p. 5. — TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 1-11.

Il suit de notre définition que l'on peut se constituer en délit : 1° Par action ou commission, *committendo*, c'est-à-dire en commettant un acte formellement défendu par la loi : presque tous les délits ont ce caractère ; 2° Par omission, *omittendo*, c'est-à-dire en négligeant ou refusant de faire ce que la loi ordonne : on peut se reporter, pour des exemples, au *Code pén.*, art. 177, 185, 234, 235, 236, 430, 432 ; — 471, n^os^ 1, 3, 5, 7, 8 ; — 475, n^os^ 2, 3, 12.

Tout ce qui exclut la définition d'une violation de devoirs ou d'une violation de droits, exclut aussi celle d'une infraction : il n'y a pas d'infraction, 1° Si l'acte est fondé sur un droit de l'individu qui l'a exercé : *non damnum facit nisi qui id facit quod facere jus non habet. — Qui jure suo utitur nemini facit injuriam.* LL. 151, 155, *ff. de Reg. jur.* — 2° Si l'acte a été commandé par la nécessité absolue dans laquelle se trouvait la personne qui l'a commis ; par exemple, en cas de légitime défense : *Code pén.*, art. 327, 328, — 3° Si l'acte a été permis par la personne aux droits de laquelle il porte atteinte ; pourvu que la permission fût donnée par une personne capable et pour un fait qui de soi-même ne constitue pas un délit : *volenti non fit injuria.* Mais le vol commis avec la permission d'un enfant, le rapt avec le consentement de la personne enlevée (*Code pén.*, art. 356), l'avortement d'où serait résultée la mort de la femme qui a consenti à ce qu'on la fît avorter (*Code pén.*, art. 317), l'homicide d'une personne à qui on n'aurait fait qu'obéir, en lui ôtant la vie qu'elle voulait perdre par un suicide (Arr. cass., 2 août 1816 et 16 novembre 1827, SIREY, 16-1-38, 28-1-135 ; — 23 juin 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 193. — *Théor. du Code pén.*, t. V, p. 228 à 246. — *Sup.*, n° 6, aux notes), les blessures, les mutilations faites du consentement de la personne blessée ou mutilée (loi du 21 mars 1832, art. 41. — Arr. cass., 2 juillet 1835, B. n° 265. — *Inf.*, n° 664, note 3), etc., ne cesseraient pas d'être punissables. — RAUTER, t. I, p. 127.

[1] *V.* notamment les art. 22, 27, 41, 91, 214, 226, 227, 229, 231, 241, 245, 274.

frappés de peines publiques sont divisés en trois classes, conformément à l'article 1er du Code pénal [1].

Cet article qualifie :

Contravention, l'infraction que les lois punissent de peines

[1] Laissant à l'écart les divisions et les définitions des crimes consacrées par le droit romain et par nos anciennes lois et ordonnances (*V.* PASTORET, *Lois pén.*, 1re part., ch. VI. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 2 et suiv. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 2, 576; t. III, p. 71. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 4 et suiv. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pén.*, t. II, p. 303 et suiv. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 7-11. — Codes de 1791 et de l'an IV), les auteurs du Code pénal ne se sont attachés ni à la nature ni à la moralité des faits, pour les intituler. Adoptant, pour la classification des infractions, les termes de la compétence des juridictions créées par le Code d'instruction criminelle, ils ont défini les faits punissables suivant qu'ils rentraient, par l'application de la peine, dans le domaine des tribunaux de simple police, des tribunaux de police correctionnelle, ou des Cours d'assises. TREILHARD, *Exposé des Motifs du Code pén.*

Remarquez toutefois que les tribunaux correctionnels connaissent des crimes, mais uniquement dans le cas de l'art. 68 du Code pénal ; et que les Cours d'assises qui connaissaient spécialement des simples délits, en matière de presse et autres moyens de publications, et en fait de délits politiques, d'après la loi du 8 octobre 1830, peuvent encore être saisies de simples délits de toute nature, s'ils sont connexes à des crimes, en vertu des art. 226, 227 du Code d'instruction criminelle, attendu que les Cours d'assises ont plénitude de juridiction au criminel.

La loi du 8 octobre 1830 et toutes celles qui avaient attribué aux Cours d'assises la connaissance des délits de presse ou des délits politiques ont été abrogées par les décrets du 31 décembre 1851, 17 et 25 février 1852, ayant force de loi, qui font rentrer ces délits sous l'empire du droit commun quant à la poursuite, à la prescription, à l'instruction et au jugement.

L'art. 27 de la loi du 17 février 1852 (lequel porte que relativement aux délits et contraventions de la presse, — dont l'art. 26 attribue la répression aux tribunaux correctionnels, — *les poursuites auront lieu dans les formes et délais prescrits par le Code d'instruction criminelle*), en rétablissant le Code d'instruction criminelle, a nécessairement abrogé tout ce que la loi du 26 mai 1819 avait établi de contraire au Code quant aux formes et aux délais de poursuites. — Ainsi, par exemple, sont abrogés les art. 6 et 15, qui avaient soumis les plaintes, les réquisitoires, les citations, les ordonnances de prévention et même les arrêtés à des formes qui ne sont pas celles du Code d'instruction criminelle ; — les art. 7, 8, 11, qui assujettissaient la saisie à des formes exceptionnelles ; — les art. 9, 10,

de simple police [1], c'est-à-dire d'une amende de quinze francs et au-dessous, ou d'un emprisonnement de cinq jours et au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation de choses saisies, et quelle qu'en soit la valeur [2];

Délit, l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles [3], c'est-à-dire d'une amende de seize francs et au-dessus, d'un emprisonnement qui ne peut être moindre de six

13, qui ne pourraient rester applicables qu'aux crimes; — les art. 20, 21, 22, 23, 24, 25, sur l'admissibilité de la preuve par témoins; — l'art. 28 sur la mise en liberté provisoire moyennant caution, laquelle reste facultative; — l'art. 29, la prescription de droit commun étant rétablie par l'art. 27 de la loi du 17 février 1852; — enfin, toutes les dispositions du chapitre III de la loi du 27 juillet 1849. — La saisie même d'un journal ou d'un écrit quelconque, en flagrant délit, ne doit donner lieu à d'autres formalités que celles des art. 86 et suivants du Code d'instruction criminelle. Circul. du min. de la justice du 27 mars 1852, DALLOZ, 52-3-11, 12, 13. — GILLET, *Analyse des circul.*, p. 704.

[1] Malgré cette qualification générale, il est reconnu que dans les matières spéciales, notamment en matière de presse, des *contraventions* ne perdent pas ce caractère pour prendre celui de *délits*, par cela seul que les peines seraient plus élevées que celles des contraventions communes suivant la définition du Code pénal.

Le mot contravention est souvent pris dans le sens d'infraction.

Il est fort important de distinguer si une infraction constitue un véritable délit ou une simple contravention : pour qu'une action soit punissable comme délit, il faut la réunion d'un fait délictueux et d'une intention coupable; en cas de simple contravention proprement dite, le fait matériel, l'infraction à la loi suffisent, sans considération de l'intention. V. *Inf.* n° 30. — BLANCHE, *Première étude sur le Code pénal*, p. 2-7.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 137. — *Code pén.*, art. 464.

Les simples contraventions de droit commun, reconnues telles dès l'abord, ne donnent jamais lieu à une instruction : le juge d'instruction n'a à s'en occuper qu'occasionnellement et que comme de dégénérescences de délits.

[3] Ce n'est qu'à partir de l'émission du Code pénal de 1810 que le mot *délit* doit être entendu dans ce sens restrictif. Cette remarque est essentielle pour l'explication des articles des lois antérieures où ce mot se trouve employé.

D'après les anciennes définitions, les mots *crime*, *maléfice*, *délit*, signifient une même chose; cependant on se sert ordinairement du mot *délit* pour exprimer les moindres crimes, et du mot *crime* pour exprimer les plus atroces, ceux qui méritent une punition exemplaire. ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 2.

jours [1], ni excéder cinq ans [2], enfin, de l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille [3] ;

Crime, l'infraction que les lois punissent de peines afflictives et infamantes, ou de peines seulement infamantes [4].

Or, les peines afflictives et infamantes sont : la mort ; — les travaux forcés à perpétuité ; — la déportation ; — les travaux forcés à temps ;—la détention ;—la reclusion [5].

Les peines seulement infamantes sont : le bannissement ;—la dégradation civique [6].

14. La tentative de crime est punie comme le crime accompli ; la tentative de délit est punie, seulement dans les cas déterminés par la loi. — La loi ne réprime pas uniquement des faits consommés, ou du moins on ne pour-

[1] Sauf le cas de circonstances atténuantes. *Code pén.*, art. 463.

[2] Sauf le cas de récidive. *Code pén.*, art. 58.

[3] *Code pén.*, art. 9, 40, 41, 42.

[4] *Code pén.*, art. 6.

[5] *Code pén.*, art. 7.

L'art. 5 de la Constitution de 1848 ayant aboli la peine de mort en matière politique, il y a lieu d'y substituer la peine immédiatement inférieure, c'est-à-dire la déportation. — La dégradation des peines, pour les délits ou crimes politiques, est : la déportation, la détention, la dégradation civique, les peines de l'art. 101 du Code pénal. Arr. cass. 3 février 1849, DALLOZ, 49-1-10. — Mais l'abolition de la peine de mort en matière politique ne s'applique qu'aux crimes *exclusivement politiques*. Arr. cass., 9 mars 1849, DALLOZ, 49-1-60 ; — 10 avril 1852, DALLOZ, 52-1-188. — La peine de mort reste applicable contre les auteurs d'attentats contre la personne de l'Empereur. *Code pén.*, art. 86. — Loi du 10 juin 1853 : et encore aux cas des art. 87, 91, 92, 93 du *Code pén.*, pour des faits qui se rattachent à la politique.—BLANCHE, *l. c.*, p. 114-118.

[6] *Code pén.*, art. 8.

Le renvoi sous la surveillance de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale..., sont des peines (*accessoires*) communes aux matières criminelles et correctionnelles. *Cod. pén.*, art. 11.

Si l'on voulait connaître quels châtiments étaient infligés dans notre ancienne législation pénale et suivant notre ancienne jurisprudence criminelle, on peut consulter : ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 3 et suiv. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 36 et suiv., 131 et suiv. ; t. III et IV. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 43 et suiv. — *Code pén.*, SAILLANT et DESAINT, Paris, 1765. — PASTORET, *Lois pén.*, t. II, 4e part.

rait pas établir comme règle la proposition contraire dans des termes absolus.

Quoique les lois ne puissent pas, en général, punir l'intention, il n'en est pas moins vrai qu'une action qui est le commencement d'un délit, et qui prouve la volonté de le commettre, mérite un châtiment [1].

Aussi, dans notre ancienne jurisprudence, lorsque la *tentative* avait été manifestée *par des actes prochains*, elle était punie comme le crime [2].

— Et pour le régime intermédiaire, notamment : Loi des 25 septembre et 6 octobre 1791 (*crimes*). — Loi du 19-22 juillet 1791 (*délits*). — Code du 3 brumaire an IV (*crimes et contraventions*). — Loi du 25 frimaire an VIII (*délits*). — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Peines*. — BOITARD, *Leçons sur le Code pén.*, n° 2. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peines*.

[1] BECCARIA, *des Délits et des Peines*, § 14. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. II, p. 637. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 116, 117.

[2] BORNIER, *sur l'Art. 4, tit.* XVI *de l'Ordonn. de* 1670. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 12. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 114. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 2. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 4 et suiv.

Qui venenum necandi hominis causâ fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur. L. 3, *Cod. ad Leg. Corn. de sicar.* — *Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causâ, sicut is qui hominem occiderit, legis Corneliæ de sicariis pœnâ coercetur.* L. 7, *Cod. ad Leg. Corn. de sicar.* — *Divus Hadrianus rescripsit eum qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicidâ damnandum.* L. 1, § 3, *ff. ad Leg. Corn. de sicariis*; — *quia verum est eum à te occisum tunc, cùm vulnerabas.* L. 15, *ff. ad Leg. Aquil.* — *In maleficiis voluntas spectatur non exitus.* L. 14, *ff. ad Leg. Corn. de sicar.* — L. 1, *ff. de Extraord. crim.* — *Eâdem enim severitate voluntatem sceleris, quâ effectum, puniri jura voluerunt.* L. 5, *Cod. ad Leg. Jul. Maj.*

Si quis voluerit alterum occidere, et corpus ei fallierit, vel sagittâ toxicatâ eum percutere voluerit, et ei ictus fallierit..., culpabilis judicetur. Leg. salicâ, tit. XIX, *C.* 1 : BALUZE, t. I, p. 294. — PEYRÉ, p. 68.

Si quis alterum in viâ adsalierit, et expoliare tentaverit, et ille fugâ evaserit...., culpabilis judicetur. Leg. sal., Ibid., C. 10 : BALUZE, t. I, p. 295. — PEYRÉ, p. 70.

Qui hominem voluntariè occidere voluerit, et perpetrare non potuerit, homicida tamen habeatur. Capit. Caroli-Magni, lib. VII, C. 151.

Ord. de Blois de mai 1579, art. 195. — Édit de juillet 1682, art. 4. — Code pénal de 1791, 2e part., tit. II, art. 13, 15, 16. — Loi du 22 prairial an IV, art. 17. — Loi du 25 frimaire an VIII.

De même, dans notre législation actuelle, il suffit, à l'égard de certains *délits* positivement déterminés [1], et à l'égard des *crimes* en général, qu'il y ait eu tentative « manifestée par un « commencement d'exécution, qui n'ait été suspendue ou qui « n'ait manqué son effet que par des circonstances indépen- « dantes de la volonté de son auteur, » pour motiver un châtiment égal à celui du crime ou du délit accompli [2].

La tentative du délit n'appelait pas la même rigueur que la tentative du crime, parce que, disait M. Treilhard au Corps législatif, les caractères du délit ne sont pas aussi marqués que les caractères du crime : leur exécution peut très-bien avoir été préparée et commencée par des circonstances et des démarches qui, en elles-mêmes, n'ont rien de répréhensible, et dont l'objet n'est bien connu que lorsque le délit est consommé [3].

De là vient qu'en matière de délits, l'assimilation de la tentative au fait accompli n'est pas de droit commun, mais seulement d'exception ; tandis qu'en matière de crimes, cette assimilation est le droit absolu, toutes les fois que la loi elle-même n'a pas décidé autrement.

15. Crimes exceptés des règles ordinaires de la tentative. — Ce principe rigoureux de l'article 2 du Code

Omnium magnorum criminum et scelerum actus incohati et medii puniuntur, licet non sequatur effectus consummatus. BACON, *Aphor.* 41.

In atrocissimis delictis punitur affectus, etiam non secuto effectu. JOUSSE, *Just. crim.*, t. III, p. 661.

[1] *Code pén.*, art. 179, 241, 245, 388, 400, 401, 405, 414, 415.

[2] *Code pén.*, art. 2, 3.—*Inf.* n° 646, aux notes.—Exception, *Code pén.*, art. 179.—*Inf.* n° 663, note 13.

[3] L'intérêt qu'a la société dans la punition des petits délits est déjà si faible, qu'il devient presque nul, s'il ne s'agit plus que de simples tentatives. — Il y a des actes qu'on ne peut guère considérer comme des tentatives : tels sont les actes commis dans l'emportement de la colère. Ils peuvent être des délits *sui generis;* on ne saurait les regarder comme le commencement d'un délit plus grave. En général, la tentative suppose la réflexion. Ce serait trop de sévérité que de regarder une blessure portée dans une rixe comme une tentative de meurtre, si réellement la rixe, la colère, la provocation, sont prouvées ; il faut prendre le fait matériel pour ce qu'il est en soi. ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 334.—LEGRAVEREND, *Lég.*

pénal a été modifié dans les circonstances particulières prévues par les articles 179, 317, 361 et 365 du même Code.

L'article 179, relatif aux tentatives de corruption de fonctionnaires publics, et l'article 361, concernant le faux témoignage en matière criminelle, sont trop explicites pour donner lieu à des difficultés sérieuses.

Quant à l'article 365, portant que le coupable de subornation de témoins sera passible des mêmes peines que le faux témoin..., la jurisprudence en a fixé le sens : il n'y a crime de subornation qu'autant qu'un faux témoignage s'en est suivi ou a été tenté [1] ; qu'autant que le faux témoignage, objet de la subornation, est formellement constaté [2].

L'article 317 dispose : Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, *aura procuré* l'avortement d'une femme enceinte [3], soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la reclusion. — La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, *si l'avortement s'en est suivi.* — Les médecins, chirurgiens, et autres officiers de santé [4], ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou ad-

crim., t. I, p. 117.—Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 53.

[1] Arr. cass. 26 avril 1809, Sirey, 9-1-252 ;—28 février 1811, Dalloz, *Rép.*, t. XII, p. 622 (1re éd.). — 4 décembre 1812, Sirey, 13-1-213. — 8 juillet 1830, 22 juillet 1831, et 22 juillet 1843, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 360; t. III, p. 368; t. XV, p. 223.—15 septembre 1836, *Gazette des Trib.* du 18 septembre 1836. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 121. — Berriat-Saint-Prix, *Droit crim.*, p. 13. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 48. — *Journ. du Droit crim.*, t. XVIII, p. 193, 201, *Résumé de la Jurisp.* — Leseyllier, t. I, p. 27, 33. — *Inf.* n° 695, note 1.

[2] Arr. cass. 20 juillet 1831 et 16 janvier 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 360; t. III, p. 368; t. VII, p. 86.—*Inf.* n° 695, note 1.

[3] Add. *avec intention : Théorie du Code pénal*, t. V, p. 427; *même sans intention*, s'il y a eu violence volontaire : Arr. cass. du 8 octobre 1812.—*Inf.* n° 695, note 3.

[4] Ce qui comprend les sages-femmes. Arr. cass. du 26 janvier 1839, Sirey-Villeneuve, 39-1-230. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 56. — *Secùs*, *Théor. du Code pén.*, t. V, p. 440.—*Inf.* n° 695, note 5

ministré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, *dans le cas où l'avortement aurait eu lieu*[1].

Tous les auteurs enseignent que, d'après le texte si précis et si formel de cet article, la simple tentative d'avortement, ou, pour être plus exact, la simple tentative de procurer un avortement, n'est pas punissable. Il faut que l'avortement ait été effectivement procuré ; qu'il ait eu lieu ; qu'il ait été une suite des moyens pratiqués afin de le produire, pour que les peines prononcées contre le crime d'avortement aient été encourues [2].

Cette doctrine des auteurs, à laquelle j'adhère pleinement, s'étaie non-seulement sur le texte même du Code, mais encore sur les considérations les plus puissantes, et s'accorde d'ailleurs avec la pensée des auteurs de la loi, expressément déclarée dans le procès-verbal des discussions au Conseil d'État relativement à notre article, en ces termes : « C'est bien assez « qu'on poursuive les auteurs d'un avortement *consommé*, et « la nature des choses prescrit de s'en tenir là... » Et par l'orateur du Gouvernement devant le Corps législatif : « Il est « un attentat des plus graves pour lequel les rédacteurs de la « loi n'ont pas cru devoir punir la simple tentative : c'est « l'avortement. »

[1] L'art. 17, tit. II, 2e partie, du Code du 25 septembre 1791, était rédigé dans des termes également positifs.

[2] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 120, 121 ; t. II, p. 123.—CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. II, p. 54 et suiv. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 291 et suiv. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 212. — CHAUVEAU, *Code pén. prog.*, p. 289. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Avortement*, n° 11. — *Rép. du Journ. du Pal.*, v° *Avortement*, n° 21. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 47 ; t. V, p. 430. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 38. — ROGRON, sur l'art. 2 du *Code pénal*. — BOITARD, *Leçons sur le Code pén.*, n° 26. — BRIAND et BROSSON, *Manuel de Méd. lég.*, p. 157. — LESEYLLIER, *Act. publ.*, t. I, n° 31. — MORIN, *Rép.*, v° *Avortement*, n° 10. — HAREL, *Revue du Droit franç.*, 1849, p. 210.— DE FRÉMINVILLE, *des Présid. d'assises*, n° 582. — DEVILLENEUVE et CARETTE, *Collection nouvelle de Jurisp.*, t. V, 2e part., p. 377.— Cour de cass. de Belgique, arr. 21 décembre 1847, DALLOZ, 48-2-22, et 29 janvier 1852, *Journ. du Pal.*, 1853-1-251. — Cour d'assises de la Meurthe, 7 mai 1858, DALLOZ, 58-1-428.— Cour d'assises des Deux-Sèvres (affaire Dubreuil), arr. du 16 décembre 1852, *Journ. du Droit crim.*, t. 25, p. 31. — TRÉBUTIEN, *Droit crim.*, t. I, p. 101.

Cependant la chambre criminelle de la Cour de cassation n'admet d'exception au principe général qui régit les tentatives, que par rapport aux paragraphes 2 et 3, et nullement par rapport au paragraphe 1er de l'article 317 : elle a persévéré dans cette jurisprudence, malgré la controverse vigoureuse qu'elle avait soulevée [1]. Il est à regretter que cette grave question n'ait pu encore être soumise aux chambres réunies de la Cour suprême.

16. Des circonstances constitutives de la tentative. — Pour caractériser une tentative coupable, il faut la réunion de toutes les circonstances énumérées dans l'article 2 du Code pénal, c'est-à-dire un commencement d'exécution [2], et un obstacle à la consommation, indépendant de la volonté de l'agent [3].

[1] Arr. cass. 16 octobre 1817, DALLOZ, *Rép.*, v° *Avortement*, n° 11. — 17 mars 1827, DALLOZ, 27-1-303. — 15 avril 1830, DALLOZ, 30-1-222. — *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 189. — 20 janvier 1853, DALLOZ, 53-1-72. — 24 juin et 7 octobre 1858, DALLOZ, 58-1-428, 474. — 26 juillet 1860, DALLOZ, 60-1-470. — 1er décembre 1860, DALLOZ, 61-1-190.

Cette jurisprudence est rapportée sans observations par : DEVERGIE, *Tr. de Méd. lég.*, t. I, p. 666, *Annotations* de M. le conseiller DEHAUSSY DE ROBÉCOURT. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Tentative*. — SEBIRE et CARTERET, *Encyclopédie du Droit*, v° *Avortement*. — BLANCHE, *l. c.*, p. 16.

La loi romaine punissait quiconque faisait prendre un breuvage abortif, *etsi dolo non faciant, quia mali exempli res est*. L. 38 § 5, *ff. de Pœnis*.

[2] L'appréciation des circonstances qui caractérisent un commencement d'exécution est abandonnée à la conscience des juges ou des jurés. Arr. cass. 29 avril 1824, SIREY, 24-1-276. — 4 octobre 1827, B. p. 803, DALLOZ, 27-1-508. — 23 septembre 1825, SIREY, 26-1-262. — 28 juillet 1826, B. p. 411. — 26 septembre 1846, DALLOZ, 46-1-369. — MORIN, *Rép.*, v° *Tentative*, n° 7. — *Inf.* n° 646, note 6.

[3] Arr. cass. 6 juillet 1811, B. p. 368. — 26 juillet 1811, B. n° 105, — SIREY, 11-1-281. — 9 janvier 1815, SIREY, 12-1-243. — 29 octobre 1813, B. p. 568. — 30 mai 1816, B. p. 69. — 16 octobre 1817, B. p. 255. — 18 avril 1834, *Journ. du Droit crim.*, t. VI, p. 213. — 1er juillet 1841, *Ibid.*, t. XIV, p. 205. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 64. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 118, 124. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 21. — DEGRATTIER, *sur l'Art.* 2 *du Code pén.* — BLANCHE, *l. c.*, p. 17. — *Inf.* n° 646, note 7.

Les ordonnances de mise en prévention et les arrêts de renvoi devant la Cour d'assises doivent constater expressément l'existence de ces circonstances [1].

Mais l'attentat à la pudeur tenté sans violence ou avec violence est, d'après les termes des articles 331 et 332, § 3 du Code pénal, punissable comme le crime même, sans qu'il soit nécessaire de s'expliquer catégoriquement sur les circonstances ordinairement constitutives de la tentative [2].

17. Les éléments constitutifs de la tentative sont-ils les mêmes pour les crimes et les délits? — La question s'est élevée de savoir si la tentative d'un délit doit être régie par les mêmes principes que la tentative d'un crime, et si elle doit se constituer des mêmes circonstances.

La Cour de cassation a décidé la négative, sans développer de motifs, et en résolvant pour ainsi dire la question par la question, puisqu'elle s'est bornée à déclarer : « qu'on ne peut invoquer les règles générales du Code pénal sur les circonstances constitutives de la tentative du crime, dans les cas particuliers où la tentative de délit est assimilée au délit même; que c'est un fait spécial, que le législateur n'a point assujetti, dans l'article 3 du Code pénal, aux règles posées dans l'article 2 du même Code [3]. »

[1] *Inf.* n° 646, notes 6, 7, 8.

[2] Arr. cass. 17 février et 10 mars 1820, B. p. 66, 111. — 20 septembre 1822, B. p. 377. — 10 mars 1820, Dalloz, *Rép.*, v° *Attentat à la pudeur*, t. II, p. 102 (1re édit.).— 30 novembre 1827, Dalloz, 28-1-38. — 10 juin 1830, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 294. — 15 septembre 1831, B. p. 395. — 9 février 1837, Sirey, 38-1-902. — V. *Inf.*, n° 646, note 8 et n° 653, note 4.—De même en cas de subornation. *Inf.* n° 595, note 6.

Cette jurisprudence est contestée par les auteurs : *V.* Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 307. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. II, p. 92. — De Molènes, *de l'Hum. dans les Lois crim.*, p. 554 et suiv. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 48.

Quant à la tentative de *viol*, il faut suivre les principes communs. Arr. cass., 17 février 1820, B. p 66. — 15 septembre 1857, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 300. — Dalloz, 38-1-416. — 8 février 1849, B. n° 30. — *Journ. crim.*, 1850, p. 50. — 30 mai 1850, B. n° 177.

[3] Arr. cass. 26 septembre 1828, B. p. 828.— 28 février 1851, B. n° 79.

Il me semble, au contraire, que le législateur a nécessairement placé l'article 3 sous l'influence de l'article 2. Dans le premier, on trouve à la fois et la définition de la tentative, et le principe général qu'en matière de *crime* la tentative est assimilée au crime même ; dans le second, absence d'une définition inutile à répéter, et restriction, quant aux *délits*, du principe général posé quant aux crimes.

On ne peut pas supposer qu'il y eût tentative punissable d'un simple délit, sans commencement d'exécution ; on ne peut pas supposer davantage qu'en matière de délits le législateur n'ait voulu tenir aucun compte du remords qui aurait retenu le délinquant, et l'aurait empêché d'accomplir son projet ou son action coupable. La loi n'a pu vouloir être plus sévère ou moins miséricordieuse envers l'auteur d'un simple délit qu'envers celui d'un crime, et sévir en raison inverse de la gravité des dangers de la société, ou de l'importance des intérêts compromis [1].

Sous la législation antérieure au Code pénal, on exigeait, relativement aux simples délits, la réunion de toutes les circonstances constitutives de la tentative de crime, pour que la tentative fût punie comme le délit [2]. Or, rien n'indique que les législateurs de 1810 aient voulu s'écarter de dispositions si rationnelles.

18. Principes généraux de la tentative. — Les principes de la tentative méritent qu'on y insiste. Ajoutons donc aux énonciations qui précèdent quelques développements de théorie, quelques exemples d'application.

Celui qui conçoit le dessein d'un crime n'est pas encore coupable aux yeux de la loi : la morale l'accuse et le con-

[1] Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 21. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 55. — Rogron, *sur l'Art. 2 du Code pén.* — Arr. Cour de Bordeaux, 31 janvier 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 122. — Arr. cass. 6 septembre 1839, 10 décembre 1842, 13 avril 1843, *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 16 ; t. XV, p. 105, 214. — Blanche, *l. c.*, p. 37-39.

[2] Loi du 25 frimaire an VIII, art. 17.

damne [1]; mais la société ne peut lui demander compte de ses pensées et de ses projets ; l'ordre public ne peut être troublé que par des faits ; les faits seuls peuvent être poursuivis et punis par les tribunaux. Celui qui a voulu exécuter un projet criminel n'est pas encore coupable, quoiqu'il n'en ait été empêché que par un événement indépendant de sa volonté, s'il n'y a eu, de sa part, *aucun fait* pour en réaliser ou commencer l'exécution. Le crime est, en effet, demeuré dans sa pensée ; et la pensée n'est justiciable que du tribunal intérieur de la conscience [2]. L'exécution eût-elle même été commencée par des actes préparatoires, si elle a été arrêtée par le repentir, avant le fait principal qui devait former le corps du délit, elle ne constituera pas le délit [3]. L'intérêt public a voulu que la loi fît grâce à celui qui

[1] *Nàm scelus intrà se tacitum qui cogitat ullum,*
Crimen facti habet....

JUVÉNAL, sat. 13, v. 208.

In ipsà enim dubitatione facinus inest, etiamsi ad id non pervenerint. CIC., *de Offic.*, n° 8.

[2] *Ex facto actio est.* LL. 25 § 1, 52 § 8, *ff. de Oblig. et Action.* — *Cogitationis pœnam nemo patitur.* L. 18, *ff. de Pœnis*; L. 225, *ff. de Regul. jur.* — *Sola cogitatio furti faciendi non facit furtum.* L. 1 § 1, *ff. de Furtis.*

Pour être punissable, il faut que la pensée soit jointe à quelque action. MONTESQUIEU, *Esp. des Lois,* liv. XII, ch. XI.

La justice humaine ne doit pas fouiller dans la pensée, elle n'en a point les moyens ; elle ne le pourrait sans s'exposer à trop d'erreurs. ROSSI, *Droit pénal,* t. III, p. 5.

Dieu lit au fond de nos cœurs nos sentiments ; mais le législateur ne les connaît que par les actions qu'ils produisent. MABLY, *Principes des Lois,* ch. IV.

La pensée est libre ; elle échappe à l'action matérielle de l'homme.... Le délit moral, dans toute application particulière, implique la question de l'intention ; et l'homme ne connaît la volonté de son semblable que par les faits qui la révèlent. Aussitôt que les faits cessent, la lumière disparaît. ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 259, 320.

Peu importe que des intentions soient en révolte contre une loi : si elles ne revêtent jamais une forme saisissable, elles échapperont à toute inquisition humaine. TAULIER, *Théor. du Code civ., introd.*, p. 42. — ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 228.

[3] Il est sans difficulté que tout immorale que serait la conduite de

avait été retenu sur le bord du crime par un sentiment libre et spontané [1].

19. Divers degrés de la tentative, ou diverses sortes de tentatives. — ***Questions.*** — Les criminalistes distinguent trois sortes de tentatives, trois degrés de commencement d'exécution [2]:

1° Si tout ce qui devait être fait pour opérer une violation de droits ou une infraction a été fait; si l'individu a employé tous les moyens suffisants pour parvenir au but punissable qu'il s'était proposé, et que le succès et la suite qu'il a voulu donner à ses efforts ne dépendissent pas de lui, mais seulement de circonstances purement fortuites; alors, son entreprise est entièrement finie et le délit est parfait : *delictum perfectum.*

Exemples : Un voleur s'est introduit dans une maison; il s'est emparé de divers objets, et il emporte son butin; mais, au moment où il va franchir le seuil, il est arrêté.

Le crime est parfait quant à l'acte intentionnel, *subjectivè;* cependant il n'y a que tentative en résultat, *objectivè*, parce que le vol n'a pas été consommé au profit du voleur, même pour un temps, puisque l'objet du vol, bien que déplacé, n'est pas entièrement sorti de la possession du propriétaire.

celui qui aurait chargé une autre personne de commettre un crime, et qui aurait manifesté, à cet égard, sa volonté par des actes extérieurs, néanmoins si ses intentions n'ont point été remplies, parce que le mandataire a refusé d'agir, on ne peut considérer le mandant comme coupable d'une tentative punissable. Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 123. — Dalloz, *Rép.*, v° *Tentative*, t. XII, p. 620, 1re édit. — Rossi, *Droit pén.*, t. III, p. 31. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 50.

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Tentative*, t. XIII, p. 641. — Ferrière, *Dict. de Droit*, v° *Crime.* — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Tentative*, t. V, p. 512. — Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 23. — Legraverend, *l. c.*, t. I, p. 115. — Bavoux, *Exam. de la Lég. crim.*, p. 40. — Rossi, *l. c.*, t. II, p. 228. — Chauveau et Hélie, *l. c.*, t. II, p. 3, 12, 14. — Rauter, *Droit crim.*, t. I, p. 187. — De Molènes, *de l'Humanité dans les lois crim.*, p. 550. — Chassan, *Traité des délits de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. I, p. 2, 31. — Rogron, *sur l'Art. 2 du Code pénal.* — Tissot, *Droit pén.*, t. I, p. 87 et suiv.

[2] Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 25 et suiv.

Tel serait encore le cas où un individu aurait déchargé une arme à feu sur celui qu'il voulait tuer, si le coup n'a pas atteint la personne, ou si cette personne blessée est sauvée par les secours de l'art.

Ici, dans la réalité, il y a eu plus qu'un commencement d'exécution. La tentative ne pouvait plus être suspendue par son auteur, mais elle a manqué son effet : c'est un *crime manqué*[1].

Cependant, pour se renfermer dans les termes de l'article 2 du Code pénal, qui ne distingue pas le cas où la tentative a été seulement *suspendue* de celui où elle a *manqué son effet*, il faut dire : un meurtre ou un assassinat était le but que l'agent se proposait ; or, la personne attaquée n'ayant pas été atteinte, ou ayant survécu, il n'y a eu, dans l'espèce, ni meurtre ni assassinat, mais seulement tentative de l'un de ces crimes.

2° Si l'action principale qui constitue essentiellement le crime ou le délit n'a été que commencée ; si l'agent n'a pas continué l'accomplissement de cette action, parce que des circonstances fortuites, indépendantes de sa volonté, sont survenues et l'ont empêché ; alors, il n'y a que commencement d'exécution ; le délit a été abordé par des actes prochains : *delictum inchoatum*, *conatus proximus*.

C'est la tentative proprement dite : le commencement d'exécution d'un projet coupable n'a été suspendu ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Exemples : Le voleur qui a pénétré clandestinement dans une maison a déjà ouvert ou crocheté une armoire qu'il se propose de piller ; il est surpris et arrêté[2].

Un individu marié a fait faire les publications d'un second

[1] Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 209 et suiv. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, tom. II, p. 25.

M. Rauter, *Droit crim.*, t. I, p. 182, 185, appelle *délit manqué* ce que M. Rossi nomme *tentative vaine*, c'est-à-dire le cas où le délit n'existe pas, faute de matière ou d'objet. Je préfère la terminologie de M. Rossi. V. *Inf.* n° 20. — Leseyllier, *de l'Act. pub.*, t. I, n° 38.

[2] Arr. cass. 29 octobre 1813, Sirey, 14-1-23.

mariage et se présente pour la célébration à la mairie, avec des témoins : mais là, le premier mariage, encore existant, est révélé [1].

Au moment où un assassin lève le poignard ou ajuste un pistolet sur une personne qu'il vient d'arrêter, il est saisi lui-même et désarmé.

3° Si ce ne sont que les actes préparatoires de l'action principale qui ont été faits, mais que l'action principale n'ait encore reçu aucun commencement d'exécution ; s'il est possible que l'individu se désiste de son plan, de son projet ; si rien n'assure qu'il aurait persévéré dans son intention criminelle, persévérance qui, dans le doute, ne doit pas être présumée ; alors, il n'y a qu'entreprise préparée ; le crime aura été tenté seulement par des moyens éloignés : *delictum attentatum, conatus remotus.*

Il n'y aura, à proprement parler, dans ce cas, que tentative de tentative [2].

Exemple : Un voleur projette d'escalader des clôtures, de pénétrer dans l'intérieur d'une maison, à l'aide de divers moyens, pour y commettre un vol ; il ne peut mettre son dessein à exécution que la nuit ; caché dans les environs du lieu qu'il médite d'exploiter, il attend le moment propice ; il est découvert et arrêté muni d'une échelle, de fausses clefs, d'un marteau, d'un ciseau en fer, etc. Tout dénote ses mauvaises intentions ; mais rien ne prouve encore qu'un repentir salutaire ne l'aurait pas retenu ; que le danger ou les conséquences de son entreprise ne l'auraient pas intimidé, et ne l'y auraient pas fait renoncer spontanément [3].

[1] Arr. cass. 7 frimaire an X, B. p. 95; — et 28 juillet 1826, B. p. 411.—*Inf.* n° 657, note 1.

Le fait seul des publications ne suffirait pas pour constituer la tentative. Arr. cass. 23 novembre 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 356.—Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 283.—*Inf.* n° 657, note 1.

[2] Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 10.—Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 11. — Dalloz, 26-1-36, 432 ; — 27-1-308. — Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 261 et suiv. — Leseyllier, t. I, n° 13. — Gilbert, *Notes sur l'Art. 2 du Code pén.*, n°s 7 et 8.

[3] Concerter l'empoisonnement, se faire des complices, acheter du poison

Dans ce dernier cas, la loi pénale ne sévira donc point, dans l'appréhension de mulcter injustement un individu dont la culpabilité n'est pas entière et évidemment démontrée : car, ici, la tentative n'existe encore que comme une intention, que comme un projet, dont la punition n'appartient point à la justice des hommes [1] ; tandis que, dans les deux premiers cas, si toutes les circonstances constitutives et caractéristiques de la tentative sont réunies, le doute, l'hésitation ne sont plus possibles ; il y aura châtiment, parce qu'il y a déjà un coupable, *qui aura commis le délit autant qu'il était en lui de le commettre* [2].

Examinons maintenant quelques questions.

20. De la tentative vaine. — La Cour de cassation aurait jugé, suivant M. Carnot [3], que l'introduction dans une maison, à l'aide d'escalade, suivie de l'ouverture d'une armoire, constitue la tentative de vol, « attendu que s'il n'y a pas eu de vol *à raison de ce qu'il ne s'est rien trouvé à voler dans le meuble*, il n'y a eu interruption du crime, que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de l'accusé. »

L'arrêt cité est du 29 octobre 1813 [4] : je n'y ai point trouvé

le confier à l'individu chargé de l'administrer, ce n'est encore là que préparer l'empoisonnement ; il n'y a pas encore commencement d'exécution. Arr. de la Cour d'assises de la Seine du 11 mai 1841, SIREY, 11-2-410.— Arr. Cour d'Amiens, 2 avril 1840, DALLOZ, 40-2-199. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 120.— ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 301. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 13 ; t. V, p. 324.—RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 198.

Nos lois n'admettent plus l'exception qui a été faite longtemps à l'égard du parricide : *Pœnâ adficitur et qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare.* L. 1, *ff. ad Leg. Pomp. de Parricid.*

Au surplus, *V.* LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 123.—SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 31. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 15.— DALLOZ, *Rép.*, v° *Tentative*, t. XII, p. 624, 1re édit. — ROSSI, *l. c.* — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 13.

[1] Arr. cass. du 30 mai 1816, B. p. 69.

[2] Expressions de M. Treilhard devant le Corps législatif.

[3] *Com. du Code pén.*, t. I, p. 16.

[4] B. n° 235, p. 568, — SIREY, 14-1-23. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 124.

que la Cour ait jugé dans les termes rapportés par notre auteur. La Cour a constaté seulement que la prévenue, après son introduction à l'aide d'escalade, avait ouvert une armoire *où elle croyait trouver de l'argent*, et qu'elle n'avait été interrompue que par des circonstances fortuites et indépendantes de sa volonté ; — d'où la conséquence qu'elle s'était rendue coupable d'une tentative caractérisée.

Mais, s'il eût été établi qu'il n'y avait *rien* dans le meuble, aurait-on pu dire que la prévenue se fût trouvée dans le cas d'une tentative caractérisée ? En d'autres termes, lorsqu'un crime est impossible à commettre, peut-il y avoir tentative punissable de ce crime ?

Il faudrait répondre négativement, si l'on se rappelle que la pensée coupable ne peut être punie isolément d'un acte criminel ; si l'on ajoute qu'une tentative, expression d'un projet coupable, n'est punissable que quand elle a été manifestée par le commencement d'exécution du crime résolu.

Or, un commencement d'exécution suppose la possibilité de son achèvement. Mais là où il ne peut avoir aucune exécution, peut-il y avoir un commencement d'exécution ? là où il n'y a rien à voler, peut-il y avoir un commencement de vol ?

Flétrissez les desseins, la conduite de l'auteur d'une entreprise intentionnellement criminelle, mais vaine à défaut de résultat possible : la morale vous y autorise. Toutefois, la loi ne vous permet pas de les punir.

La tentative vaine, dit M. Rossi, peut se présenter sous plusieurs formes. L'auteur de la tentative administre du nitre, croyant administrer de l'arsenic ; il administre du nitre, croyant que le nitre est un poison ; il frappe un homme déjà mort, ne le croyant qu'endormi... : à vrai dire, c'est un abus de mots que d'appeler ces actes une tentative d'empoisonnement, de meurtre... [1].

La Cour de cassation elle-même aurait confirmé cette doc-

[1] Rossi, *Droit pén.*, t. I, p. 310. — Rauter, *Droit crim.*, t. II, p. 8, 13, 26. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. V, p. 157, 159, 333. — Leseyllier, *de l'Act. pub.*, t. I, n° 18. — Blanche, *l. c.*, p. 8-16.

trine, car elle a jugé qu'il n'y a pas crime d'empoisonnement quand la substance administrée n'était pas, de sa nature, ou d'après la préparation, susceptible de donner la mort [1].

21. De la tentative provoquée. — Justinien propose cette espèce : Titius ayant sollicité l'esclave de Mevius de dérober certaines choses à son maître, pour ensuite les porter chez lui, cet esclave en avertit son maître, qui lui permet de les enlever et de les porter chez Titius, afin de le prendre en flagrant délit ; on demande si Titius est coupable de larcin ou d'avoir corrompu cet esclave? l'Empereur décide qu'il est passible des deux actions : *Non solum furti actionem, sed et servi corrupti contrà eum dari...* [2].

Supposez qu'un voleur dénoncé par celui dont il a voulu faire son complice, soit saisi par des gens apostés, au moment où il va exécuter l'enlèvement, le déplacement des objets qu'il avait convoités : y aura-t-il tentative de vol? Oui.

Mais le vol était impossible, puisqu'il avait été pris des mesures qui devaient en empêcher l'accomplissement !

Sans doute on déplorera, dans une telle hypothèse, la sur-

[1] Arr. cass. des 20 novembre 1812 et 4 février 1814, Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 271. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Cod. pén.*, t. V, p. 332 et suiv. — Briand et Brosson, *Manuel de Médecine légale*, p. 461. — Devergie, *Traité de Méd. légale*, t. II, p. 426.— Art. 301 du Code pénal.

Mais il y aurait tentative d'empoisonnement, quoique la quantité du poison ne fût pas suffisante pour donner la mort ; il suffit que la substance administrée fût mortifère, *venenum malum*, L. 236, *ff. de Verb. signif.*; L. 3 § 2, *ff. ad Leg. Corn. de Sic. et Venef.*—Arr. cass. des 26 novembre 1812 et juillet 1814, Bourguignon, *l. c.*, p. 272. — Rossi, *Droit pén.*, t. III, p. 37.—*Théor. du Code pén.*, t. V, p. 328, 336.—Devergie, *l. c.*, p. 427. — Briand et Brosson, *l. c.*, p. 462.—*Inf.* n° 666, note 5.

Dans ce cas, en effet, il y avait, au moins jusqu'à un certain point, possibilité du crime : on avait employé le moyen de réussir ; l'insuffisance de ce moyen a été une circonstance indépendante de la volonté de l'agent, et à laquelle on peut attribuer le défaut de résultat. *Inf.* n° 666, note 4.

[2] L. 20, *Cod. de Furtis.* — *Instit., lib. IV, tit.* 1, § 8. — *Secùs, Gaii Inst., Com.* 3, § 198.

prise faite à un misérable ; on regrettera que le voleur n'ait pas été repris de sa résolution coupable, plutôt qu'encouragé à se perdre, favorisé dans sa propre ruine. Mais le crime n'était pas, en soi, d'une impossibilité absolue. Il aurait pu être commis à défaut de mesures qui l'empêchassent ; il n'a manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de celui qui l'avait projeté, et qui essayait de le consommer. Il y aura donc eu une véritable tentative, dans le sens de la loi.

22. De la tentative dont le but est indéterminé. — L'introduction dans une maison habitée, à l'aide d'escalade, d'effraction ou de fausses clefs, si elle demeure isolée de toute autre démonstration, peut-elle constituer une tentative de vol? Ne constituerait-elle pas plutôt de simples actes préparatoires non punissables ?

C'est dans ce dernier sens que la question a été jugée par les Cours de Bordeaux et de Nancy, et les pourvois dirigés contre leurs arrêts ont été rejetés [1].

D'un autre côté, une femme s'était introduite dans la maison d'un marchand, s'était blottie derrière un comptoir, et avait été renfermée dans le magasin, où elle était restée inaperçue ; découverte pendant la nuit, dans l'endroit même où elle s'était cachée, elle avait demandé et obtenu la liberté de se retirer. La Cour de Poitiers prononça la mise en accusation, pour tentative de vol, et le pourvoi de l'accusée fut rejeté [2].

Y avait-il bien réellement, dans cette espèce, tous les caractères d'une tentative de vol?

Il me semble qu'ils ne s'y rencontraient pas. En effet, un

[1] Arr. cass. 23 septembre 1825, B. p. 519, et 4 octobre 1827, B. p. 803. — Autres arrêts dans le même sens, des 18 mars 1813 et 11 juin 1818, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 10.—Arr. Cour de Montpellier, 29 janvier 1852, *Journ. crim.*, t. XXIV, p. 176.—19 février 1852, DALLOZ, 53-2-94. — CHAUVEAU et HÉLIE. *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 37 et suiv. — ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 263. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 16. — MORIN, *Rép.*, v° *Acte préparatoire*, n^os^ 5-7, v° *Vol*, n^os^ 49-51.

[2] Arr. de la Cour de Poitiers, 5 mars 1836. — Arr. de rejet du 28 avril 1836, affaire de Marie Lhabitant.

des éléments indispensables de la tentative, est le commencement d'exécution. Or, cette circonstance doit nécessairement résulter d'un acte d'exécution se rapportant directement à un crime précis, dont la perpétration soit indubitablement commencée. Que si l'on peut appliquer vaguement l'intention de mal faire à divers crimes, sans précision pour aucun, on ne doit pas regarder au hasard qu'il y ait eu dessein de commettre tel crime plutôt que tel autre : il faut un fait positif, pour que l'on puisse apprécier sûrement et légalement l'intention de l'inculpé [1].

Par exemple, un voleur de grands chemins, constaté tel par ses antécédents, renverse d'un coup de fusil un voyageur inconnu de lui ; il est arrêté aussitôt. On peut assurément croire à un projet de vol, dont l'assassinat devait être le moyen. Cependant il n'y aura encore, à mon avis, d'autre texte d'accusation qu'un assassinat.

Admettez que le voyageur étant tombé, l'assassin se jette sur lui, le fouille, et que c'est alors seulement que cet assassin est arrêté. Il y aura eu assassinat suivi d'une tentative de vol, parce qu'il y aura un fait se liant directement à un vol projeté, à une résolution de vol manifestée par un commencement d'exécution [2].

Un homme est trouvé la nuit, armé, sous le lit d'une femme. De quel genre de tentative l'accusera-t-on? Voulait-il voler, tuer, violer? On n'en sait rien.

Le fait d'avoir été surpris en telle posture n'est indicatif d'aucun crime précis. Il ne constitue donc pas le commencement d'exécution d'un crime distinct et qualifiable : il ne suffit donc pas pour mettre en prévention ou en accusation, quoiqu'il autorise à supposer une intention perverse, et le dessein d'un crime quelconque; il ne suffit pas, parce que l'on ne peut,

[1] L'imputation exige, en thèse générale, des faits matériels ayant un rapport direct et immédiat avec la résolution criminelle. Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 268. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 279.

[2] Voyez, en ce sens, *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 115.

comme le dit M. Rossi [1], imputer ce que l'on ignore, et punir la pensée par conjecture. Ce n'est qu'un acte préparatoire d'une entreprise indéfinissable, à laquelle on pouvait encore renoncer ; ce n'est à aucun titre la tentative caractérisée, dans le sens de l'article 2 du Code pénal.

Ici, il ne pourrait intervenir punition qu'à raison des délits particuliers, *sui generis*, comme disent les docteurs, que l'individu surpris dans une position si suspecte, aurait commis pour parvenir au lieu de son arrestation [2].

23. Modification des règles de la tentative en cas de complot contre l'État, l'Empereur, ou sa famille. — On vient de voir que, d'après les règles générales de la tentative, la simple résolution de commettre un crime, tant qu'elle n'est pas traduite en faits, manifestée par des actes extérieurs, n'est encore répréhensible qu'aux yeux de la morale, mais qu'elle est hors de l'atteinte de la loi pénale.

Cependant la considération suprême du bien public, et la nécessité de préserver la société de grands troubles, ont fait fléchir le principe, et ont déterminé le législateur à décerner des peines en matière de complots contre l'Empereur et sa famille, et contre la sûreté de l'État, abstraction faite de l'exécution ou du commencement d'exécution. Ainsi, la seule résolution d'agir concertée, la proposition même non agréée de former un complot, sont punissables [3].

[1] *Droit pén.*, t. II, p. 321.

On n'accuse pas par induction, ni par supposition. Dupin, *Plaidoyer pour Béranger*.

[2] *Qui furti faciendi causâ conclave intravit, nondùm fur est, quamvis furti faciendi causâ intravit : quid ergò? quâ actione tenebitur ? Utique injuriarum, aut de vi accusabitur*. L. 21 § 7, *ff. de Furtis*.—Pauli, *Sent., lib. II*, tit. XXXI, § 35.

Arr. cass. des 23 septembre 1825, B. p. 512, et 18 avril 1834, B. p. 132.

[3] *Code pén.*, art. 89, 90. — Loi du 10 juin 1853.—Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 115. — Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 284, 288. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 44, 403. — Leseyllier, t. I, n° 12.—Morin, *Rép.*, v° *Attentats et complots*, n^os 27, 34 et suiv.

Nous avons conservé, à cet égard, les principes du droit romain : *Eâdem*

Ainsi encore, l'association de malfaiteurs réunis et organisés pour commettre des crimes, tombe sous le coup de la loi pénale, abstraction faite de toute action : le vagabondage, la mendicité, qui sont le présage de délits, sont punis comme délits, raison de l'inquiétude qu'ils inspirent [1].

24. Modification des règles de la tentative, en cas de faux. — De même, en matière de faux, l'intérêt de la société menacée a déterminé le législateur à porter des peines contre les auteurs de toute fabrication de fausse monnaie ou de pièces fausses, à part l'usage qui pourrait en être fait, quoique la simple fabrication d'une monnaie ou d'une pièce fausse ne soit encore qu'un acte préparatoire du préjudice que le faux monnayeur ou le faussaire projetait de causer à autrui [2].

Il y a plus : ces faits constituant un crime par eux-mêmes, la simple tentative en serait punissable [3].

25. La menace ne constitue pas une tentative, mais un délit ou un crime spécial. — La menace de commettre un crime ne constitue pas la tentative, tant qu'elle reste isolée de tout acte extérieur d'exécution, ni même un délit, si elle est pure et simple.

Mais la menace écrite ou même verbale de commettre un crime emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, *faite avec ordre* ou *sous condition*, constitue une infraction *sui generis* : elle a le caractère de crime ou de délit, et entraîne des peines, parce qu'elle est de

severitate voluntatem sceleris quâ effectum puniri jura voluerunt. L. 5, *Cod. ad Leg. Jul. maj.* — PAULI, *Sent., lib. V*, tit. XXIII, § 3, et cette vieille maxime de notre Droit français : *La volonté est réputée pour le fait* : LOISEL, *Instit. coutum.*, liv. VI, tit. I, n° 3.

[1] *Code pén.*, art. 265, 268, 269 et suiv., 274 et suiv. — MORIN, *Rép.*, v° *Association de malfaiteurs.*—*Inf.* n° 652, notes 2, 4.

[2] *Code pén.*, art. 132, 147, 148. — ROSSI, *l. c.*, t. II, p. 279.—*Théor. du Code pén.*, t. II, p. 46. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 13.—*Inf.* nos 672-673.

[3] Arr. cass. du 9 juillet 1807, SIREY, 9-1-84.— *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 47.—*Inf.* n° 478.

nature à troubler la société, à raison de l'inquiétude qu'elle est susceptible de jeter dans l'esprit des citoyens, qu'elle pourrait forcer, par la terreur, à faire des sacrifices pour racheter leur propriété ou pour sauver leur vie [1].

Les menaces sont quelquefois considérées comme circonstances aggravantes d'autres crimes [2].

26. Des auteurs, coauteurs ou complices. — Les faits constitutifs de crimes ou de délits peuvent être envisagés sous un double rapport : quant à la qualification qui appartient aux agents, et quant à l'appréciation morale des faits en eux-mêmes.

On distingue les personnes punissables en *auteurs* et *complices*. Les uns et les autres sont passibles des mêmes peines [3], sauf le cas où la loi aurait disposé autrement [4].

[1] *Code pén.*, art. 305 à 308, 436. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 12. — Carré, *Droit franç.*, t. IV, p. 212. — Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 286. — *Théor. du Code pén.*, t. V, p. 361 et suiv.

[2] *Code pén.*, art. 179, 223, 224, 344, 381.

[3] C'est-à-dire de peines de même nature. Arr. cass. des 9 juillet 1813 et 2 février 1815, Dalloz, *Rép.*, v° *Complicité*, t. III, p. 645 (1re éd.) ; — 9 janvier 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 280. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 174.—Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 121. — Rauter, *Droit crim.*, t. I, p. 221.

D'où la conséquence qu'ils sont soumis à la même juridiction. Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Complicité*, n° 221.

[4] Ord. de 1670, tit. XVI, art. 4. — Code pén. du 25 septembre-6 octobre 1791, tit. III, art. 1, 2, 3, 4. — *Code pén.*, art. 59, 63, 67, 99, 108, 114, 138, 144, 190, 317, 365, 380. — Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 56. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 22 et suiv. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 136 et suiv. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 174 et suiv.

La complicité, en cas de banqueroute simple, n'est pas punie par la loi. Arr. cass. 10 octobre 1844, B. n° 341, — *Journ. du Droit crim.*, t. XVI, p. 317.

En cas d'adultère, le complice de la femme serait punissable, non la complice du mari (*Cod. pén.*, art. 338, 339), d'après des jugements du tribunal de la Seine des 15 et 24 février 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 80.— Mais cette distinction est repoussée par Arr. cass. 16 no-

L'auteur, *reus* (*peccator*, suivant l'expression des *Instit.*, *lib.* 4, *tit.* 18, § 8), est celui qui a consommé l'exécution du crime ou du délit. On appelle co-auteurs, codélinquants, *co-*

vembre 1855, DALLOZ, 56-1-42. — Arr. Angers, 4 février 1856, DALLOZ, 56-2-268.

Un complice peut être condamné, et doit donc être poursuivi, quoique l'auteur principal soit inconnu, absent, mort, acquitté, absous ou impoursuivi ; parce que, *toutes les fois que le crime est constant*, l'indivisibilité du crime ne permet pas que les complices profitent de l'absence ou du décès de l'auteur principal ; le crime existe quant à eux, comme il existait relativement à l'auteur principal ; et, d'un autre côté, les motifs *personnels* qui ont excusé ou fait innocenter l'auteur principal, ont pu laisser entière la culpabilité de ses complices, à qui ils ne sont pas nécessairement profitables. Arr. cass. 6 mars et 12 septembre 1812, 8 avril 1813, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 54. — 24 avril 1812, SIREY, 12-1-399. — 23 avril 1813, *Id.*, 13-1-349. — 21 avril et 6 mai 1815, *Id.*, 15-1-311, 333. — 19 août 1819, *Id.*, 20-1-32. — 13 août 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 329. — 3 juin 1830, SIREY, 30-1-349. — 4 juin 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 302. — 27 juin 1846, DALLOZ, 46-1-324. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 155, 159. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 177, et *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 62 ; t. II, p. 251.—CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II. p. 118 et suiv. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 213, 221. — LESEYLLIER, t. I, nos 684, 690.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n° 60.—MORIN, *Rép.*, v° *Complicité*, nos 28, 48, 49 et suiv. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, nos 500, 505. — *Inf.* n° 36.

Le complice d'une tentative punissable doit être puni des mêmes peines que l'auteur de la tentative, quand bien même il n'aurait pas participé au commencement d'exécution de la tentative, s'il avait aidé et favorisé sciemment, dans les faits préparatoires de la tentative criminelle, celui qui en est reconnu coupable. Arr. cass. 6 février 1812, SIREY, 12-1-97. — 16 juin 1812, CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 12.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 6, 55. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Complice*, n° 76. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 51. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 213. — LESEYLLIER, t. I, nos 15, 16, 19 ; t. II, nos 612, 613.

Pour que le complice du crime soit passible des mêmes peines que l'auteur principal, il suffit qu'il ait assisté celui-ci sciemment et dans le dessein du crime ; il n'est pas nécessaire qu'il l'ait assisté dans le dessein de tuer. Arr. cass. du 4 pluviôse an XII, B. p. 111.

Pour appliquer au complice la même peine qu'à l'auteur principal, il n'est pas nécessaire qu'il ait participé aux circonstances aggravantes, auxquelles il peut être entièrement étranger ; sa participation au fait principal suffit: Arr. cass. 25 octobre 1811, B. p. 282. — 17 juillet et 26 décembre 1812, B. p. 320, 556, 557. — 22 août 1817, SIREY, 18-1-250.—

auctores delicti, ceux qui ont coopéré simultanément, participé ensemble et de concert, d'une manière active, par un fait immédiat et direct, à la perpétration du crime ou du délit [1].

22 juin 1827, B. p. 515. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n^os^ 34 et suiv. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 123. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 215. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 137, 138. — Mais, si le fait principal ne constitue pas par lui-même un délit, v. g. au cas de l'art. 380 du Code pénal, les circonstances aggravantes ne sont pas imputables au complice. *Théor. du Code pén.*, t. VI. p. 607 et suiv.

Les exceptions ou les motifs purement personnels qui devraient entraîner le non-lieu, l'acquittement ou l'absolution, en faveur de l'auteur principal, ne profitent pas au complice. Arr. cass. 21 avril 1815, 7 mai 1829 et 9 juin 1848, DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n^os^ 20 et suiv., 48 et suiv. — 21 novembre 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 214. — MERLIN, *Quest. de Droit*, v° *Suppression de titres*. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 118, 128. — MORIN, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 9, v° *Co-auteur*, n° 3. — LESEYLLIER, t. II, n^os^ 632, 683, 692, 693. — Mais les motifs personnels d'aggravation qui existent contre les auteurs principaux, à raison de leur qualité, réfléchissent contre les complices; loin qu'il y ait réciprocité, ces mêmes motifs n'existant que dans la personne des complices, ne seraient d'aucune considération. *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 125, 130, 142; t. V, p. 180. — ROSSI, *Droit pén.*, t. III, p. 53. — RAUTER, *l. c.*, t. I, p. 213, 220. — Arr. cass. 8 juillet 1813, B. n° 153. — 22 novembre 1816, SIREY, 17-1-83. — 20 novembre et 20 avril 1827, B. n^os^ 62, 92. — 9 juin 1848, DALLOZ, 48-1-134. — Cependant le simple particulier, complice d'un fonctionnaire public, auteur d'un faux commis dans ses fonctions, n'est pas passible des mêmes peines que ce fonctionnaire, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation. LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 623 et suiv. — *Secùs*, ROGRON, *sur l'art. 59 du Code pén.* — Arr. cass. 15 octobre 1815 (affaire Decamps). — 13 avril 1821, B. n° 58.

Les complices peuvent éviter la peine ou la faire atténuer dans les cas des art. 63, 67, 100, 102, 108, 114, 116, 138, 144, 190, 213, 267, 268, 284, 285, 288, 293, 415, 438, 441 du *Code pénal*.

[1] Arr. cass. 24 août 1827, B. p. 731. — SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 172. — DE MOLÈNES, *de l'Hum. dans les Lois crim.*, p. 541. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 62. — ROSSI, *Droit pén.*, t. III, p. 26, 45. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 85.

Quand deux individus commettent un crime conjointement, ils sont nécessairement co-auteurs; il y a simultanéité d'action et assistance réciproque. Arr. cass. 29 janvier 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 134. — 2 octobre 1845, DALLOZ, 45-5-117. — 22 janvier 1852, DALLOZ, 52-5-133.

En cas d'adultère, l'époux qui viole la foi conjugale est l'auteur principal du délit; la personne qui concourt à la perpétration du fait est

Le complice, ou coauteur par complicité, *particeps vel socius delicti* [1], est celui qui a excité à commettre le crime ou délit, ou qui en a favorisé l'exécution, en connaissance de cause, par des actes extrinsèques à l'exécution [2].

Il n'y a point de complicité sans fait principal, ni, en général, complice ou co-auteur. DALLOZ, *Rép.*, v° *Adultère*, n° 26. — Arr. cass. 16 novembre 1855, DALLOZ, 56-1-42. — Arr. Angers, 4 février 1856, DALLOZ, 56-2-268.

[1] *Conscius maleficii*, *Instit.*, *lib. IV*, tit. XVIII, § 6.—*Adjutor*, CIC., *de invent.*—*Minister*, *Administer criminis*, CIC., *pro Cluentio.*

[2] BEAUMANOIR, ch. XXI, n°s 4-9. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, p. 20 et suiv. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 8 et suiv. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 135. — ROSSI, *Droit pén.*, t. III, p. 50. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 204. — MORIN, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 4. — Arr. cass. 17 décembre 1859, DALLOZ, 60-1-196.

Le mot complice, dont se servent les articles 59 et suivants du Code pénal, est une expression générale qui embrasse tous ceux qui concourent à une action défendue par la loi pénale, soit qu'ils l'aient provoquée avec les circonstances énumérées dans l'art. 60, soit qu'ils l'aient sciemment préparée ou facilitée, soit qu'ils aient coopéré à la perpétration de l'action même, et que par là ils se soient rendus co-auteurs. Arr. cass. 24 août 1827, B. p. 731, — DALLOZ, 27-1-474.

Le même individu peut être déclaré à la fois co-auteur et complice. Arr. cass. 10 octobre 1816, B. p. 170. — 9 mai 1834, DALLOZ, 34-1-357. — Mais il faudrait deux articulations séparées. V. *Inf.* n° 639.

On n'est pas seulement complice, on est co-auteur, si l'on assiste un individu dans les faits qui ont consommé un vol. Arr. cass. 24 août 1827, DALLOZ, 27-1-491. Par exemple, si l'on a fait le guet au dehors, pendant que le vol se commettait au dedans. Arr. cass. 9 avril 1813, SIREY, 13-1-320. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 135, 142. — LESEYLLIER, t. II, n°s 639, 640. — V. *Inf.* n° 647, aux notes.

Mais la complicité par assistance ne rend pas nécessairement co-auteur. Arr. cass. 4 mai 1827, B. p. 403; — 31 janvier 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 212. — DALLOZ, 1835-1-428. — LESEYLLIER, t. II, n° 643. — V. *Inf.* n° 647, aux notes.

Il est très-important de distinguer les simples complices des co-auteurs. Lorsque le nombre des auteurs d'un fait est une circonstance aggravante, on comprend dans ce nombre les co-auteurs, non les complices.

A cet égard, les complices par recel ne seraient pas considérés comme auteurs ou co-auteurs. Arr. cass. 11 septembre 1818, B. p. 378.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 205. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 142. — LESEYLLIER, t. II, n° 656. — V° *Inf.* n° 647, aux notes.

ral, de complicité punissable, si le fait principal ne constitue pas un crime ou un délit qui ait été commis ou tenté [1].

La simple tentative de complicité n'est point punie par la loi [2].

27. Caractères généraux de la complicité. — Les caractères généraux de la complicité pour les divers crimes et délits, sont déterminés par les articles 60,61, 62, 63, 285, 293 du Code pénal, et par les articles 1, 2, 3, 6, 7 de la loi du 17 mai 1819 [3].

Sont punissables comme complices d'une action qualifiée

[1] Arr. cass. 8 vendémiaire an VIII, B. p. 34.—4 décembre 1812, B. p. 525. — 25 avril 1815, SIREY, 15-1-317. — 6 juin 1816, B. p. 75. — 8 octobre 1818, B. p. 422. — 14 janvier 1820, SIREY, 20-1-176. — 3 juin 1830, *Id.*, 30-1-349 ; — 24 septembre 1834, B. p. 382. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 369. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n^os 48 et suiv. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 175. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 116, 141 ; t. VI, p. 607.—RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 212. — LESEYLLIER, t. II, n° 611.

C'est ainsi qu'il ne peut y avoir de complicité du suicide, qui ne constitue ni crime ni délit. Celui qui donne volontairement la mort à une personne, *sur sa demande*, est un *meurtrier*. V. *Sup.* p. 127, aux notes ; et *Inf.* n° 689, note 2.

Un accusé peut être déclaré complice de l'imprudence qui a occasionné l'homicide involontaire. Arr. cass. du 8 septembre 1831, *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 319. — *Théor. du Code pén.*, t. V, p. 487.

[2] Arr. cass. 23 vendémiaire an VIII, 9 mars 1809, 4 décembre 1812, DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 77. — 16 novembre 1821, B. p. 504.

[3] Les principes du Code pénal sur la complicité forment le droit commun, et s'appliquent même en cas de crimes et de délits prévus par des lois spéciales, à moins qu'une exception n'y soit formellement exprimée. Arr. cass. 31 janvier 1817, B. p. 21. — 2 octobre 1816, B. p. 581. — 6 décembre 1839, B. n° 368. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n^os 84 et suiv. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 144. — LESEYLLIER, t. II, n° 674.

Ces dispositions ne s'appliquent point aux simples contraventions. Arr. cass. 21 avril 1826, B. p. 228.—11 septembre 1846, *Journ. crim.*, t. XVIII, p. 297. — *Théor. du Code pén., l. c.* — *V.* cependant, *Code pén.*, art. 479, n° 8 ; 480, n° 5.

Les dispositions du Code pénal sur les éléments de la complicité sont essentiellement limitatives. *Théor. du Code pén., l. c.*, t. II, p. 106. — Arr. cass. 5 février 1824, B. p. 60.

crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre [1] ;

La complicité s'inférant de circonstances très-diverses, chacun des faits qui la constituent doit être soigneusement énoncé et constaté dans les procès-verbaux d'instruction; la complicité ne doit jamais être déclarée par abstraction dans les ordonnances de mise en prévention et les arrêts d'accusation ou de condamnation. La complicité est un fait moral qui ne peut se constituer que par des faits positifs et matériels que le Code pénal a déterminés. Arr. cass. 2 juillet 1813, B. p. 363. — 28 juin 1816, B. p. 86. — 9 mai 1822, SIREY, 22-1-264. — 5 février 1824, B. p. 60. — 8 décembre 1826, B. p. 725.—16 décembre 1852, DALLOZ, 52-1-335.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n^os^ 80, 100, 118, 130.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 58. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 138. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 183. — LESEYLLIER, t. II, n^os^ 617-619.

Mais cette énumération de circonstances, nécessaire relativement aux simples complices, ne l'est pas à l'égard des co-auteurs. Par exemple, lorsque deux individus sont accusés d'avoir, *ensemble et de complicité*, commis une tentative de meurtre, ils sont déclarés par là *co-auteurs, et non point simplement complices*, dans le sens de l'article 60 du Code pénal ; ainsi, il n'y a, dans ce cas, aucuns faits caractéristiques de complicité à déterminer. Arr. cass. 31 juillet 1818, SIREY, 19-1-116. — 19 janvier 1821, DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 157. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. III, p. 62. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 110.

[1] *Code pén.*, art. 60. — L. 11 §§ 4, 5, 6, L. 15, § 8, *ff. de Injur. et Famos. libel.* — LL. 6, 7, *ff. de leg. Pomp. de parricid.*

Mandatores cædis perindè ut homicidæ puniuntur. PAULI, *Sent., lib.* V, tit. XXIII, § 11.—L. 5, *Cod. de accusat.*—L. 15, Cod. *ad leg. Corn. de sicar.*

Consilium dare videtur qui persuadet et impellit ad furtum faciendum. LL. 50, 55, *ff. de Furtis.*

Les constitutions des Goths distinguaient trois sortes de voleurs, qu'elles punissaient de la même peine : le provocateur,—le voleur proprement dit — et le recéleur : *Unum qui consilium daret, unum qui contrectaret, tertium qui receptaret et occuleret, pari pœnæ singulos obnoxios.* DALLOZ, *Rép.* v° *Complicité*, n^os^ 96 et suiv. — MORIN, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 7.

Le simple conseil, la simple provocation de commettre un crime ou un délit, non accompagnés d'instructions pour le commettre en effet, ne constituent pas un fait de complicité. Arr. cass. 24 novembre 1809, SIREY, 10-1-142. —3 septembre 1812, *Id.*, 13-1-153. — 23 juillet 1818, B. p. 289.—JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. IV, p. 235.—MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 6, 7.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 139 et suiv.

Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, *sachant qu'ils* devaient y servir [1];

—*Théor. du Code pén.*, t. II, p. 107, 112. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Complice*, n^os^ 98 et suiv.; — n^os^ 108 et suiv. — LESEYLLIER, t. II, n^os^ 625, 634.

« *Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantùm consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, furti non tenetur. Instit. lib. IV, tit. I*, § 11.—L. 53. *ff. de Verb. signif.*

De là vient la distinction qu'ont faite les docteurs entre le simple conseil, *consilium nudum*, et le conseil accompagné d'excitations, d'instructions et de moyens d'exécution, *consilium vestitum*. ROSSI, *Droit pén.*, t. III, p. 43. — LESEYLLIER, t. II, n^os^ 626, 627.

Cependant ces principes ne sont pas applicables en matière de subornation de témoins, espèce de complicité qui peut être encourue par d'autres moyens que ceux qui sont spécifiés dans l'article 60 du Code pénal (Arr. cass. du 15 septembre 1836, *Gaz. des Trib.* du 17 septembre 1836.—*Inf.* n° 695) ; ni dans les cas prévus par les art. 202, 203, 205, 206 du Code pén., et par les art. 1–6 de la loi du 17 mai 1819.

Au surplus, pour que la provocation au crime ou délit, telle que la loi la définit, constitue la complicité, il faut qu'elle soit spéciale, c'est-à-dire qu'elle se rapporte à un crime ou délit déterminé ; une instigation générale à mal faire, une excitation de sentiments haineux, de passions malfaisantes, sont des actes immoraux sans doute, mais qui ne constituent point la complicité légale. LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 141.—ROSSI, *Droit pén.*, t. III, p. 32.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Complice*, n^os^ 105 et suiv.

[1] *Code pén.*, art 60.

Nihil interest occidat quis, an mortis causam præbeat. L. 15, *ff. ad Leg. Corn. de sicar.*—*Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam ad ascendendum, licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur.* L. 54 § 4, *ff. de Furt.*

Dans les délits commis par la voie de la presse, la loi indique comme auteur principal l'auteur du livre ou de l'écrit inculpé ; l'imprimeur peut être poursuivi comme complice, pour avoir fourni les moyens de publication, s'il est reconnu qu'il ait agi *sciemment*. Loi du 17 mai 1819, art. 24.

Quant à la presse périodique, c'est-à-dire quant aux journaux, c'est le gérant responsable qui est considéré comme *auteur principal* du fait de publication d'un écrit dont le contenu est incriminé. L'auteur de l'article incriminé et l'imprimeur, s'il y a lieu, peuvent être poursuivis comme *complices*, en tant qu'ayant fourni les moyens de commettre le délit, l'un en écrivant l'article, l'autre en l'imprimant. Loi du 17 mai 1819, art. 24. — Loi du 18 juillet 1828, art. 8.—CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. I, p. 32, 116, 136, 140.—Loi du 17 février 1852, art. 14 et suiv.

Ceux qui auront, *avec connaissance de cause* [1], aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée [2];

Cependant M. CHASSAN, *l. c.*, t. I, p. 142, enseigne que le rédacteur d'un article de journal peut être poursuivi seul, sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause le gérant; il cite, en ce sens, un arrêt de la Cour de Paris du 26 août 1828.

[1] *Sciemment et dans le dessein du crime.* Loi du 25 septembre 1791, 2e part., tit. III, art. 1.—*Sciens, dolo malo. Instit., lib. IV*, tit. XVIII, §§ 7, 8. — *Nemo ope fecisse videtur nisi consilium malignum habuerit.* L. 53, *ff. de Verb. signif.* — DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 133. — LESEYLLIER, t. II, n° 636. — MORIN, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 7.

Le fait d'*avoir fourni des instruments pour commettre le crime* implique la *connaissance* exigée par l'article 60 du Code pénal pour constituer la complicité. Mais le fait d'avoir assisté les auteurs d'un vol dans les faits qui l'ont préparé, facilité ou consommé, ne constitue point la complicité, s'il n'est pas déclaré en même temps par le jury que cette assistance ait été donnée *en connaissance de cause.* Arr. cass. 26 septembre 1822, DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 120. — 2 juin 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 159. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 115, — V. *Inf.* n° 647, note 5.

[2] *Code pén.*, art. 60. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 20 et suiv.; t. IV, p. 135 et suiv.—MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 8.

Opem fert qui ministerium atque adjumentum ad subripiendas res præbet. LL. 50, 52 § 13, *ff. de Furt.* — *Instit., lib. IV, tit. I*, § 11. — *Si alius tenuit, alius interemit, qui tenuit quasi mortis causam præbuit.* L. 11, *ff. ad Leg. Aquil.*

Assez écorche, qui le pied tient. — *Par compagnie on se fait pendre.* LOISEL, *Instit. coutum.*, liv. VI, tit. I, n° 6; tit. II, n° 6.

On ne peut être réputé complice par cela seul qu'on a été présent à l'exécution d'un crime, qu'on n'a pas empêché de le commettre, qu'on ne s'est pas opposé à son exécution, ou qu'on ne l'a pas dénoncé : la complicité ne peut résulter que d'une coopération quelconque, telle que la loi l'a déterminée; la loi ne fait dépendre la complicité que des faits *positifs*, et elle exclut par conséquent les faits purement *négatifs*. Arr. cass. 14 décembre 1809, B. p. 390. — 29 janvier 1807 et 30 novembre 1810, DALLOZ, *Rép.*, v° *Complicité*, nos 80, 118. — 13 mars 1812, SIREY, 12-1-376; — DALLOZ, *l. c.* — 2 juillet 1813, B. p. 363. — 28 juin 1816, B. p. 86. — 5 février 1824, B. p. 60. —8 décembre 1826, B. p. 725. — 27 mars 1846, B. n° 32.—16 décembre 1852, B. n° 403,—DALLOZ, 52-1-375.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 61. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 179, 180. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II,

Ceux qui, *connaissant* la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent *habituellement* (volontairement et sans y être forcés) *logement, lieu de retraite ou de réunion* [1] ;

p. 108.—Legraverend, t. I, p. 143, 155.—Leseyllier, t. II, nos 639, 640.

Nous nous sommes, en cela, écartés des principes des lois romaines : *Qui prohibere potuit tenetur, si non fecit.* L. 45, *ff. ad Leg. Aquil.* — *Nullum crimen patitur qui non prohibet, cùm prohibere non potest.* L. 109, *ff. de Reg. jur.*, et de cette vieille maxime de notre droit français : *qui peut empêcher et n'empêche, pèche.* Loisel, *Instit. coutum.*, liv. VI, tit. I, n° 4.

[1] *Cod. pén.*, art. 61 ; — à défaut d'habitude, art. 248. — Ord. du mois d'août 1536, ch. II, art. 33.—Ord. de Blois de 1579, art. 193.—Ord. du mois de janvier 1629, art. 168. — Carnot, *l. c.*, t. I, p. 193. — Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Complicité*, n° 191.—Chauveau et Hélie, *l. c.*, t. II, p. 131, 133. — Leseyllier, t. II, n° 644, 653.

Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, fur non est ; quùm multùm intersit, furem qui celet, an non indicet; qui novit, furti non tenetur; qui celat, hoc ipso tenetur. L. 48, § 1, *ff. de Furt.*; — L. 2, *ff. de Recept.*; — L. 1, *Cod. de his qui latrones.*—*Receptatores aggressorum, itemque latronum, eâdem pœnâ afficiuntur quâ ipsi latrones; sublatis enim susceptoribus, grassantium cupido conquiescit.* Pauli *Sent., lib. V, tit. III*, § 4.

Si quis furem in domo acceperit, vel ei hospitium vel victum præstiterit, dùm res alienas furatus fuerit, ipse similis furi culpabilis judicetur. Leg. rip., tit. LXXX : Peyré, p. 378.

Quid, si le voleur est parent de ceux qui le reçoivent? *non par est eorum delictum, et eorum qui nihil ad* se pertinentes *latrones recipiunt.* L. 2, *ff. de Receptatoribus.* — Argum. de l'art. 248 du Code pénal, § 2.

Le fait d'avoir fourni la nourriture ou autres secours aux malfaiteurs, ne constituerait point la complicité punie par l'article 61 du Code pénal ; l'asile donné est le seul élément de culpabilité. On doit ajouter que le maître de la maison serait seul atteint. Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 133. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 193. — Leseyllier, t. II, nos 647, 649.—*Inf.* n° 652, note 6.

Ceux qui recèlent ou font recéler sciemment des individus coupables de crimes, ne sont pas considérés comme complices : Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 148; ils commettent un délit spécial : *Code pén.*, art. 248.

Le simple fait d'avoir favorisé l'évasion d'un délinquant ne constitue pas la complicité. Arr. cass. du 24 prairial an V, Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, t. II, p. 680. — Dalloz, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 115. — Legraverend, *l. c.*, t. I, p. 153. — Rauter, *Droit crim.*, t. I, p. 225.

Furtum non committit qui fugitivo iter monstravit. L. 62, *ff. de Furt.*

Quant à ceux qui recèlent les déserteurs ou les réfractaires, ils commet-

Ceux qui *sciemment* auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit [1] ;

tent des délits spéciaux prévus par les lois des 24 brumaire an VI, et 21 mars 1832, art. 40.—V. *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 114, 215; t. VII, p. 172.

[1] *Code pén.*, art. 62, 63.—Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 186.—Carnot, *l. c.*, t. I, p. 196.—Morin, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 7.—Dalloz, *Rép.*, v° *Complice*, n° 185.

Pessimum genus receptatorum sine quibus latere diù nemo potest, et præcipitur ut perindè puniantur sicut latrones.... In pari causâ habendi sunt qui, cùm apprehendere latrones possint, pecuniam acceptam vel subreptorum partem diviserunt. L. 1, *ff. de Receptatoribus*;—L. 1, *Cod. de His qui latron.* — *Crimen non dissimile est rapere, et ei qui rapuit, raptam rem, scientem delictum, servare.* L. 9, *Cod. ad Leg. Jul. de Vi*; L. 1, *ff. de Recept.*

Qui auront recélé, c'est-à-dire reçu ou acheté, connaissant déjà le délit, soit qu'ils aient gardé les objets, soit qu'ils en aient disposé. Dalloz, *Rép.*, v° *Complice*, nos 206 et suiv.

Le recélé constituerait la complicité, bien que le recéleur n'eût pas profité ou dû profiter de la chose volée. Chauveau et Hélie, *l. c.*, t. II, p. 135. — Leseyllier, t. II, n° 664. — Cependant V. *Inf.* n° 34.

Et encore, quoique le recéleur n'eût pas eu connaissance des circonstances aggravantes du vol (sauf les dispositions de l'article 63). Dalloz, *Rép.*, v° *Complicité*, nos 240 et suiv. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 138, 139. — Leseyllier, t. II, n° 681. — Arr. cass. 19 septembre 1846, *Journ. du Dr. crim.*, t. XVIII, p. 300.

Mais la *connaissance* que la chose recélée provenait d'un crime ou d'un délit, est la circonstance constitutive du recélé, et cette circonstance doit être déclarée, à peine de nullité. Arr. cass. des 12 septembre 1812, 26 septembre 1817, Dalloz, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 229.—14 septembre 1832 et 12 janvier 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 221; t. V, p. 94. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 196, 197. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 145. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 65.—Chauveau et Hélie, *l. c.*, t. II, p. 134.—V. *Inf.* n° 647, note 7.

Il faut que la connaissance du crime ou délit soit antérieure ou concomitante à la réception des objets, pour que le dépositaire soit réputé recéleur. Chauveau et Hélie, *l. c.*, t. II, p. 135. — Carnot, *l. c.*, t. I, p. 196. — Rauter, *Droit crim.*, t. I, p. 224.—Cependant j'estime que le dépositaire pourrait, suivant les circonstances, être réputé recéleur, quoiqu'il n'eût acquis cette connaissance que postérieurement au dépôt. *V.* arr. cass. 29 décembre 1814, B. p. 107. — Leseyllier, t. II, n° 661.

Le recélé commis en France par des Français, d'objets provenant d'un

Ceux qui, par des discours publics, écrits, imprimés, ou autres moyens de publication, auront provoqué à commettre un crime ou un délit [1].

28. Caractères spéciaux de la complicité. — Les caractères spéciaux de la complicité pour certains crimes, sont définis par les articles 96, 99, 102, 202, 203, 206, 217, 238, 239, 240, 241, 349, 350, 380, 403 du Code pénal, et par l'article 1er de la loi du 9 septembre 1835 [2].

29. De la matérialité et de la moralité des faits imputés. — On distingue encore dans un crime ou délit, *sa matérialité* et *sa moralité*, c'est-à-dire le fait en lui-même qui viole la loi, et l'intention coupable de l'auteur de ce fait [3].

vol commis à l'Étranger, au préjudice d'étrangers, ne peut être l'objet d'une procédure criminelle en France. Arr. cass. 17 octobre 1834, *Journ. du Droit crim.*, t. VI, p. 343.

[1] *Code pén.*, art. 285, 293. — Loi du 17 mai 1819, art. 1, 2, 3, 6, 7.

L'excitation *non publique* au délit, si elle n'est accompagnée de dons, promesses, menaces, artifices, etc., ne constitue pas une complicité. Arr. cass. 24 novembre 1809 et 3 septembre 1812, Sirey, 10-1-142, 13-1-153.

[2] La complicité du co-auteur ne peut être vérifiée que par un genre de preuve, c'est-à-dire par écrit, au cas d'adultère, hors la circonstance de flagrant délit. *Code pén.*, art. 338.—*Théor. du Code pén.*, t. VI, art. 256, 271. — Rauter, *Droit crim.*, t. II, p. 60, 61. — Dalloz, *Rép.*, v° *Adultère*, nos 96 et suiv. — Morin, *Rép.*, v° *Adultère*, nos 25, 26. — Berriat-Saint-Prix, *Trib. correct.*, t. II, n° 790.—V. *Inf.* n° 112, aux notes.

L'aveu consigné dans un interrogatoire équivaut à un écrit émané du complice d'adultère. Arr. Paris, 18 mars 1829, *Journal cr.*, t. I, p. 204. — Arr. cass. 3 décembre 1851, B. n° 524; Dalloz, 52-5-14.—Arr. Amiens, 13 novembre 1858, Dalloz, 59-2-136.

Un acte de naissance, signé par le complice, fait preuve contre lui. Arr. Paris, 13 mars 1826, Dalloz, 34-2-242, et 11 février 1829, *Journ. crim.*, t. I, p. 205.

Une lettre émanée du complice, mais non écrite par lui, ne fait pas preuve. Arr. Paris, 14 mars 1826, Dalloz, 34-2-241.

[3] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 115. — Merlin, *Rép.*, v° *Crime*, t. III, p. 270; v° *Intention*, t. VI, p. 416.—Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Intention*, t. III, p. 90.—Bourgnon de Layre, *Essai sur le Code pén.*, p. 6 et suiv.—Bavoux, *Exam. de la Lég. crim.*, p. 115.

C'est la moralité d'un fait, et non sa simple matérialité, qui le constitue

30. Des circonstances absolument justificatives. — Nulle action ne peut être punie, lorsqu'elle n'est pas le résultat d'une volonté *intelligente et libre* de violer la loi [1].

crime ou délit. — Il ne peut y avoir condamnation que sur un fait déclaré par la loi crime ou délit, et commis avec une intention criminelle. Arr. cass. 6 mars 1812, SIREY, 12-1-344. — 13 mai 1826, B. p. 275. — 26 janvier 1827, B. p. 39.

Cependant les tribunaux ne peuvent acquitter les coupables d'un délit sous prétexte de bonne foi ou d'ignorance des lois. Arr. cass. 30 juillet 1807, B. p. 312. — 15 février 1811, B. p. 35. — 6 juillet 1827, B. p. 573. — 17 juillet 1839, DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n^os^ 372, 375. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 31, 32. — MARS, *Corps de Droit crim.*, t. 1, p. 108.

Spécialement, la contravention aux règlements de police locale ne peut être excusée, sous le prétexte que le contrevenant les a ignorés. Arr. cass. du 26 floréal an XII.

Il en est de même des contraventions aux règlements sur la police de la médecine et de la pharmacie. Arr. cass. des 19 février 1807. B. p. 69. — 6 juillet 1827, B. p. 573.

De même encore des contraventions aux lois fiscales, c'est-à-dire concernant les Douanes, l'Enregistrement, les Contributions indirectes, les Octrois, etc. Ici, le fait matériel de la contravention suffit, à la différence des affaires criminelles, pour donner lieu à l'application de la peine, sans qu'on puisse avoir égard à la bonne foi ou au défaut d'intention et de volonté de l'inculpé. La jurisprudence est depuis longtemps fixée sur ce point. MERLIN, *Rép.*, v° *Intention*, t. VI, p. 417. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Intention*, t. III, p. 90. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n^os^ 376 et suiv. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 71. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 157. — ROGRON, *sur l'art. 65 du Code pén.* — MORIN, *Rép.*, v° *Peine*. — BLANCHE, *l. c.*, p. 2-6.

Enfin, les contraventions et délits de la presse sont soumis à l'application des mêmes principes. DE GRATTIER, *Com. des Lois de la Presse*, t. I, p. 105. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 378.

Cependant la bonne foi, non plus sur le droit, mais sur le fait même, exclusive de toute mauvaise intention, peut servir d'excuse. DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n^os^ 639, 371.

[1] Le mot crime renferme l'idée d'une détermination et d'un dessein formé de faire injure. ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 1.

Il n'existe point de crime là où il n'a point existé une volonté certaine de le commettre. PASTORET, *Lois pén.*, t. I, 1re part., p. 21. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 10. — MORIN, *Rép.*, v° *Volonté*.

De l'*intelligence* et de la *liberté* résulte pour l'homme la moralité de ses actions, leur imputabilité. ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 103, 104, 226,

Ainsi, l'inculpé qui aurait été en état de démence [1] au

t. III, p. 290. — GÉRUZEZ, *Cours de Philosophie*, p. 148, 149. — GALL, *des Fonctions du Cerveau*, t. I, p. 358.—TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 27 et suiv.

Tout crime ou délit se compose du fait et de l'intention. TREILHARD, *Exposé des Motifs du Code pén.*—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 71.—SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 31.—RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 25.

In maleficiis voluntas spectatur non exitus. L. 14, *ff. ad Leg. Corn. de sicar.*—*Crimen contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat.* L. 1, *ff. eod.* —*Maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.* L. 53, *ff. de Furtis.* — *Quia furtum sine affectu furandi non committitur. Instit., lib. IV, tit. I,* § 7. — *Inf.* n° 36.

Notre règle souffre exception : il est des cas où la loi punit, quoiqu'il n'apparaisse pas d'une volonté libre de délinquer. Ce sont ceux dont j'ai parlé dans la note précédente, et, en outre, ceux où la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence ou l'inobservation des règlements, a produit envers les personnes des accidents préjudiciables. La faute alors est appréciée par le résultat, par le dommage causé, et l'homicide ou les coups et blessures entraînent une peine ; mais cette peine est mesurée avec un tempérament d'indulgence : nous suivons à cet égard la règle du Droit romain, *nam imperitia culpæ adnumeratur.* L. 132, *ff. de Reg. jur.*—*Instit., lib. IV, tit. III, ad Leg. Aquil.*; mais nous nous écartons des termes trop absolus de cette vieille maxime de notre Droit français : *tel cuide férir, qui tue.* LOISEL, *Instit. coutum.*, liv. VI, tit. I, n° 4. — V. *Code pén.*, art. 319, 320.—MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 14. —ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 84.—SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 35. — ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 204. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 159.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Crim. et Dél. contre les personnes*, n^os^ 198 et suiv.

[1] *Cùm injuria ex affectu facientis consistat, consequens est furiosos injuriam fecisse non videri.* L. 3 § 1, *ff. de Inj. et Fam. libel.* — *Furiosum fati infelicitas excusat.* L. 12, *ff. ad Leg. Corn. de sicar.* — *Furiosus furore punitur.* L. 9 § 2, *ff. ad Leg. Pomp. de Parricid.* — *Furiosi nulla voluntas est.* L. 40, *ff. de Reg. jur.* — *Furiosus, per omnia et in omnibus, absentis vel quiescentis aut dormientis loco habetur.* L. 3 § 2, *ff. de Jur. codicil.* — L. 1 § 3, *ff. de adquir. vel amitt. possess.*

L'expression *démence* comprend la démence proprement dite, la fureur, l'imbécillité, l'idiotisme et la folie.—Si on prétendait que le prévenu a eu des intervalles lucides, la présomption qu'il était dérangé au temps de l'action subsisterait en sa faveur, jusqu'à ce que l'accusateur eût prouvé le contraire. JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 574, 633 ; t. II, p. 620.

temps de l'action constitutive, en général, d'une infraction

— SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 381. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 25. — SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 32, 33.— CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 202. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 71.— BOURGNON DE LAYRE, *Essai sur le Code pén.*, p. 9, 79. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 389. — ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 161. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 206, 208.— RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 143. — BRIAND et BROSSON, *Man. de Méd. lég.*, p. 604 et suiv. — Arr. cass. des 8 brumaire et 8 frimaire an XIII, SIREY, 1820-1-493. — Ord. de la Chambre du Cons. du trib. de Lille, du 18 février 1841, *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 84. — LESEYLLIER, t. I, n°s 43-47. — TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 33 et suiv.

Le mot *démence* comprend la monomanie ? Nous croyons, dit Dalloz, que la monomanie, lorsqu'elle existe, est un fait destructif de la moralité ! Mais il faut s'entendre sur le sens de ce mot, et nous ne saurions l'appliquer à l'état d'un individu qu'une passion violente aura seule entraîné au crime. Nous restreignons la monomanie aux seules affections partielles de l'intelligence, qui font que le monomane, raisonnable sur tout le reste, est frappé, sur un seul objet, d'une démence véritable, qui l'empêche d'apprécier la criminalité de ses actes. DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 389. — ORFILA, *Leçons de méd. lég.*, t. I, p. 51, 132; t. II, p. 49.— *Dissertations* (affaire Rivière), *Gaz. des Trib.* des 17, 21, 25 novembre 1835. — Même Gazette, n°s des 24 juin 1826 et 5 février 1827. — BRIAND et BROSSON, *Man. de méd. lég.*, p. 151, 613, 621. — *Dissertation*, *Journ. gén. des Trib.* du 11 novembre 1837.— *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 27, 214 et suiv. — MOLINIER, *Revue de législ.*, 1853, t. I, p. 253. —BOITARD, *Code pén.*, n° 173. — *Secùs*, ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 171. — COLLARD DE MARTIGNY, *Quest. de Jurisp. médico-lég.*, p. 41 et suiv. — LESEYLLIER, t. I, n° 48.

Il ne faut pas admettre légèrement les monomanies. TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 35 et suiv.

L'hallucination (vision ou audition imaginaire), qui a beaucoup de rapport avec l'illusion (erreur des sens, vision ou sensation vicieuse), serait une espèce de démence et un motif d'excuse, d'après un article publié dans *le Droit*, n° du 26 juin 1845.

L'état de somnambulisme devrait être assimilé à celui de la démence, *dormiens furioso æquiparatur*, parce qu'il est également exclusif d'une volonté libre et intelligente d'action. MUYART DE VOUGLANS, *l. c.*, t. I, p. 26. — SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 34. — ROSSI, *l. c.*, t. II, p. 180. — TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 38. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 230. —LESEYLLIER, t. I, n° 97.— DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n°s 99, 401. — BOITARD, *Leçons sur le Code pén.*, n° 172. — ORFILA, *l. c.*, t. I, p. 163. — BRIAND et BROSSON, *l. c.*, p. 628.

Le délire, l'hystérie, l'épilepsie à l'état de crise au moment de l'action,

punissable [1]; celui qui aurait été entraîné par une force irré-

seraient des excuses. BRIAND et BROSSON, *l. c.*, p. 628.—Arr. cass. 8 brumaire an XIII, DALLOZ, *Dict.*, v° *Excuse*, n° 3.

Suivant SCHENCK, *l. c.*, t. II, p. 35, il faudrait mettre au nombre des personnes exemptes de peines et de poursuites les sourds-muets qui n'ont reçu aucune éducation et instruction, qui sont, par conséquent, privés de toute connaissance du bien et du mal, et sur lesquels la loi pénale ne peut avoir l'effet d'intimider. Telle était l'opinion d'anciens auteurs, nommément d'AYRAULT, *de l'Ordre, Formal. et Inst. jud.*, liv. III, 3e part., nos 10, 15, p. 471, 477. — JOUSSE, t. I, p. 574. — Telle est celle de MM. BRIAND et BROSSON, *l. c.*, p. 630, 633.

L'article 333 du Code d'instruction criminelle repousse implicitement cette doctrine, en traçant le mode de procédure à suivre contre les sourds-muets. La loi s'en est remise au jury et aux tribunaux pour apprécier l'intelligence et le degré de culpabilité des sourds-muets qui leur seraient déférés, et qui doivent être absous ou condamnés, suivant qu'ils paraîtraient ou non avoir la conscience du mal et la volonté de le faire. ROSSI, *l. c.*, t. II, p. 182. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 171. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n° 276. — Arr. cass. 23 juin 1827, DALLOZ, *Rép.*, *v° Peine*, n° 398. — ORFILA, *l. c.*, t. I, p. 169.

Le simple défaut d'esprit ou de jugement ne serait point assimilé à la démence; par exemple, un crime ne serait point excusable, à cause de la persuasion intime où aurait été son auteur qu'il était frappé de sortilége. Arr. cass. 16 frimaire an IX, DALLOZ, *Rép.*, v° *Excuse*, t. VII, p. 635 (1re éd.).—Mais cette circonstance pourrait paraître atténuante.—*Quælibet credulitas, etiam futua, excusat.* JUL. CLARUS, *Quæst. VI*, n° 22.

L'*amour*, d'après un vieil auteur, peut être une cause d'excuse, parce que c'est une espèce de folie : *Est et amor furoris species.* JULIUS CLARUS, *Quæst. LX*, n° 9.

De même la *colère*, qu'Horace appelle une courte folie : *ira furor brevis.*—SÉNÈQUE, *de Irâ in pp.*, dit aussi : *Quidam è sapientibus viris dixerunt iram insaniam brevem ut scias non esse sanos quos ira possedit.*

Mais l'amour, la colère, et toute autre passion, sont tout au plus des circonstances atténuantes, non des excuses légales. DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 389. — *Inf.* n° 31, aux notes.

[1] Lorsque la démence, au temps même de l'action, est alléguée par le prévenu ou pour lui, le premier soin de l'instruction doit être de vérifier si la démence est réelle ou feinte; cette vérification se fait par des dépositions de témoins, en se tenant en garde contre la connivence possible, et principalement par des interrogatoires répétés inopinément, par des visites réitérées et par des rapports de médecins.

Si la démence était survenue depuis l'action, il y aurait lieu de se borner à constater les faits et de suspendre les poursuites contre le prévenu, après avoir bien constaté son état de démence, sauf à reprendre les pour-

sistible [1], ou par la nécessité actuelle de la légitime défense de

suites plus tard, s'il convenait de le faire : *furioso sententia à judice dici non potest*. L. 9, *ff. de Confessis*. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 621, 623.—ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 39.—MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 26. — SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 33. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 71. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 201, 204; *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 194. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 489. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 392. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 217, 245, 249. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 377. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 175; et de *l'Inst. écrite*, t. I, p. 58. — MERLIN, *Rép.*, v° *Démence*, § 2, n° 4. — ROGRON, *sur l'art. 64 du Code pén.* — BRIAND et BROSSON, *Man. de méd. lég.*, p. 600. — ORFILA, *Leçons de méd. lég.*, t. II, p. 42. — DEVERGIE, *Traité de méd. lég.*, t. II, p. 949.— Arr. cass. du 25 janvier 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 33. — LESEYLLIER, t. I, n^os^ 50, 53, 54. — MORIN, *Rép.*, v° *Démence*, n^os^ 1, 3.

La discontinuation des poursuites est ordonnée par la chambre du Conseil. Arr. cass. du 10 avril 1829, B. p. 202; aujourd'hui, par le juge d'instruction.

L'ordonnance qui déclarerait le non-lieu, en se fondant sur la démence du prévenu, ne pourrait pas ordonner sa détention, mais seulement sa remise à la disposition de l'autorité administrative, qui seule aurait le droit de le faire renfermer, suivant le cas, par mesure de sûreté publique, conformément à l'article 3, tit. XI, de la loi du 16 août 1790 et à la loi du 30 juin 1838. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 491, 493.

[1] *Quæ vim patitur, non est in eâ causâ, ut adulterii vel stupri damnetur*. L. 13 § 7, *ff. ad Leg. Jul de Adult.*

Par ces termes *une force irrésistible*, il faut entendre la volonté de la loi ou de l'autorité légitime (art. 327 du *Code pén.* — *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.* L. 167, *ff. de Rej. jur.*); ou une force majeure, c'est-à-dire une impulsion étrangère toute puissante, une violence physique inéluctable (*Vis est majoris rei impetus, qui repelli non potest.* L. 2, *ff. Quod metûs causâ*); ou une contrainte morale aussi impérieuse, aussi pressante que la violence physique, telle que la menace d'un mal personnel, considérable, immédiat, inévitable (*Talem metum probari oportet qui salutis periculum vel cruciatum corporis continet.* L. 13, *Cod. de Transact.*— L. 9, *Cod. de His qui vi aut metu....*); et non pas seulement la menace ou la crainte d'un mal léger, éloigné, évitable, ou d'un préjudice pécuniaire (*Vani timoris justa excusatio non est.* L. 184, *ff. de Reg. jur.*—LL. 5-9, *ff. Quod metûs causâ....*). — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 28. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. II, p. 625. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 7. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 74. — CARNOT, *Com.*

soi-même ou d'autrui [1], ne sont pas sujets à l'application de la loi pénale : leur fait ne constitue ni crime ni délit [2].

du Code pén., t. I, p. 203; *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 194. — Boitard, *Code pén.*, nos 174, 175. — Dalloz, *Rép.*, vo *Force majeure*, nos 42 et suiv.; vo *Peine*, nos 414 et suiv., 420; vo *Crimes contre les personnes*, nos 217–220. — Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 130, 212. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 261; t. VI, p. 61 et suiv. — Rauter, *Droit crim.*, t. II, p. 4. — Leseyllier, t. I, nos 81, 122 et suiv. — Morin, *Rép.*, vo *Contrainte*.

Au reste, en cette matière, il faut avoir égard à l'âge, au sexe, à la condition des personnes, conformément à la disposition de l'article 1112 du Code Napoléon.

La condition de force majeure est essentielle. La seule crainte révérentielle n'absout pas : on serait coupable si on avait commis un délit d'après un simple ordre d'un particulier à qui l'on devait des égards; si, par exemple, un domestique avait volé par l'ordre de son maître, ou un fils d'après l'ordre de son père. Arr. cass. 14 août 1807, B. p. 345. — 8 novembre 1811, B. p. 300. — 10 décembre 1842, B. no 324. — Merlin, *Rép.*, vo *Violence*, t. XIV, p. 622. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 203, 205. — Legraverend, *l. c.*, t. I, p. 140. — Bourguignon, *l. c.*, t. III, p. 74. — Chauveau et Hélie, *l. c.*, t. II, p. 278. — Rauter, *l. c.*, t. I, p. 152. — Leseyllier, t. I, no 84. — Dalloz, *Rép.*, vo *Peine*, nos 418, 419.

[1] *Defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur.* L. 3, *Cod. ad Leg. Corn. de sicar*; — L. 3, *ff. de Just. et Jure*; — L. 5, *in pp.*, *ff. ad Leg. Aquil.* — *Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt.* L. 45 § 4, *ff. ad Leg. Aquil.* — *Nam adversùs periculum naturalis ratio permittit se defendere.* L. 4, *ff. eod.* — *Omnis honesta ratio est expediendæ salutis.* Cic., *pro Milone.* — *Principio generi animantium omni est a naturâ tributum, ut se, vitam corpusque tueatur, declinetque ea quæ nocitura videntur.* Cic., *de Offic.*, *lib. I*, no 4.

Code pén., art. 328, 329. — Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 81. — Muyart de Vouglans, *l. c.*, t. I, p. 29. — Bavoux, *Examen de la Lég. crim.*, p. 174. — Tissot, *Droit pén.*, t. I, p. 49. — Dalloz, *Rép.*, vo *Crimes contre les personnes*, nos 233, 237, 238.

Les violences à repousser doivent être physiques et matérielles; une simple provocation injurieuse ne suffit pas. Arr. cass. 29 février 1813, B. p. 98. — Mais il suffit d'une menace sérieuse faite avec une arme meurtrière approchée du corps, sans même qu'il y ait eu blessure. Arr. cass. 15 messidor an XIII, B. p. 302.

[2] *Code pén.*, art. 64, 327 et suiv.

Les circonstances qui viennent d'être énumérées ne constituent pas seulement une excuse en faveur de l'inculpé; mais elles sont *justificatives* :

31. Des excuses légales. — Quelquefois, tout en reconnaissant l'existence d'un délit et la nécessité d'un châtiment, la loi permet aux juges d'admettre des excuses, qui n'effacent point entièrement la peine, mais qui du moins ont l'effet de l'atténuer [1].

Aucune excuse n'est admissible qu'autant qu'elle est spécifiée par la loi [2].

elles excluent de sa part toute intention criminelle, elles établissent son innocence et ne permettent pas qu'il soit mis en jugement. *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 146, 205. — Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 122. — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n° 388; v° *Crimes contre les personnes*, n°s 217 et suiv. — *Inf.* n° 515.

[1] *Non excusant in totum, sed tantùm faciunt ut delinquens mitiùs puniatur.* L. 16, § 2, *ff. de Pœnis*; — L. 1 § 2, *ad Senatus-Cons. Turpil.*; — L. 2, *Cod. de Abolit.*

Code pén., art. 321 et suiv. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 201 et suiv. — Berriat-Saint-Prix, *Droit crim.*, p. 72. — Merlin, *Rép.*, v° *Excuse*, t. IV, p. 907. — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n°s 350 et suiv. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 70. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 2 et suiv.

L'existence des excuses qui ne sont pas justificatives ou péremptoires, mais seulement diminutives de la peine, ne saurait empêcher ni la poursuite, ni la mise en jugement, puisqu'elles laissent subsister la nécessité d'un châtiment, en cas de culpabilité démontrée. — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n° 360. — *Inf.* n° 515.

[2] *Code pén.*, art. 65.

L'ivresse n'excuse pas en matière criminelle, au moins généralement; c'est ce que la Cour suprême a jugé par de nombreux arrêts. Tous les auteurs sont, sur ce point, entièrement d'accord avec la jurisprudence; cette pensée a dominé : *Une faute ne peut excuser un délit*; elle est exprimée par ce brocard : *Non culpa vini, sed culpa bibentis.* Carré, *Droit franç.*, t. IV, p. 213. — Taillandier, *Lois pén. de France et d'Angleterre*, p. 38. — Bavoux, *Examen de la Lég. crim.*, p. 567 à 575. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 498. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 300. — Merlin, *Rép.*, v° *Excuse*, t. IV, p. 910. — Denizart et Ferrière, v° *Ivresse*. — Rossi, *Droit pén.*, t. II, p. 187. — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n°s 402–412. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 233, 238, 242. — Rogron, *sur l'article 65 du Code pén.* — Arr. cass. 1er juin 1843, Dalloz, 43-1-375.

Bien plus, dans notre ancien Droit criminel, celui qui commettait un crime dans l'ivresse encourait une double peine : « .... S'il advient que, « par ébriété ou chaleur de vin, les yvrongnes commettent aucun mauvais « cas, ne leur sera pour cette occasion pardonné; mais seront punis de la

Le législateur ne pouvait réunir dans un même cadre les diverses excuses qu'il considérait comme *légales*; il a dû les dis-

« peine deüe au délict, et davantage pour ladite ébriété à l'arbitrage du « juge. » Ordonnance de François Ier, du mois d'août 1536 : ISAMBERT, *Coll.*, t. XII, p. 527.

Ebrius excusatur a dolo, non a culpâ; et ideò puniendus est non pœnâ delicti, sed extraordinariâ. JULIUS CLARUS, *Quæst. LX*, n° 11. — C'est-à-dire d'une peine moindre et arbitraire, ce qui était permis autrefois.

La Cour de cassation a jugé qu'en matière d'injures l'ivresse pourrait, sinon effacer le délit, du moins en diminuer la gravité. Arr. 10 floréal an X, MERLIN, *Rép.*, t. VI, p. 98.

DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 412, admet cette doctrine; MERLIN, *Rép.*, v° *Excuse*, t. IV, p. 910, enseigne que les circonstances de l'ivresse doivent être prises en considération; tel était l'avis de SERPILLON, *Code crim.*, t. II, p. 4; de JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. II, p. 618; et de SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 34.

Enfin, DALLOZ, *l. c.*, n° 411, ravivant les principes évoqués par MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 14, 38, et par PASTORET, *Lois pén.*, 3e part., t. II, p. 149, distingue l'ivresse habituelle ou ivrognerie, l'ivresse préméditée, et l'ivresse accidentelle. Il regrette que cette dernière ne soit pas considérée par la loi comme une excuse; il pense que du moins elle doit l'être comme une circonstance atténuante, à laquelle le juge doit avoir spécialement égard. Tous les auteurs professent la même opinion. BAVOUX, *Examen de la Lég. crim.*, p. 576. — BOURGNON DE LAYRE, *Essai sur le Code pén.*, p. 79. — ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 187. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II. p. 235, 243. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 146. — ORFILA, *Leçons de méd. lég.*, t. I, p. 126; t. II, p. 124. — BENTHAM, *Lég. civ. et pén.*, t. II, p. 44. — BRIAND et BROSSON, *Man. de méd. lég.*, p. 623. — *Gazette des Trib.* du 19 mars 1826. — TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 40, 44. — BOITARD, *Leçons sur le Code pén.*, n° 171.

Cette doctrine est conforme au Droit romain, où l'ivresse était considérée comme un motif d'excuse : *Per vinum aut lasciviam lapsis capitalis pœna remittenda est, et militiæ mutatio irroganda.* L. 6 § 7, *ff. de Re milit.*; — L. 11 § 2, *ff. de Pœnis.*

Le Droit canonique n'avait pas été moins indulgent. On lit au *Décret de* GRATIEN, 2e part., caus. 15, quest. I, § 7 : *Sanè discimus vitandam ebrietatem, per quam crimina cavere non possumus. Nam quæ sobrii cavemus, per ebrietatem ignorantes committimus. Nesciunt quid loquantur qui nimiùm vino indulgent; jacent sepulti; ideòque si qua per vinum deliquerint, apud sapientes judices veniâ quidem factâ donantur, sed levitatis damnantur auctores.*

L'ivresse *involontaire et frauduleusement procurée par un tiers*, serait une excuse complète, d'après un vieux criminaliste que j'ai déjà cité, et

séminer en les rapprochant de chaque genre de délit qui peut donner lieu à des poursuites [1].

32. Des circonstances aggravantes ou atténuantes. — Ce qui détermine le caractère d'un acte incriminé, ce qui dont l'opinion paraît très-acceptable : *Cæterum si sine culpâ factus fuisset ebrius, putà cùm socii, ipso nescio, sal in vinum conjecissent, tùm crederem ipsum a culpâ et a dolo prorsùs excusandum.* JULIUS CLARUS, *Quæst. LX.*

A mon avis, l'impartialité, qui est le premier devoir des officiers de police judiciaire, leur impose l'obligation de vérifier et de constater, s'il y a lieu, l'ivresse alléguée par un prévenu, avec ses circonstances, pour qu'un malheureux ne soit pas privé du seul moyen de salut peut-être qu'il aura à développer devant les juges ou les jurés, libres appréciateurs des circonstances atténuantes.

Nécessité n'a point de loy : LOISEL, *Instit. coutum.*, liv. VI, tit. III, nº 14.—*Necessitas est lex.* RAUTER, t. I, p. 148. Cependant la nécessité, l'indigence, la misère, ne sont point aujourd'hui des excuses légales ; elles pourraient tout au plus être considérées comme excuses relatives ou comme circonstances atténuantes. Arr. cass. 14 germinal an VII, DALLOZ, *Rép.*, vº *Peine*, nº 416. — PAILLET, *Notes sur l'art.* 64 *du Code pén.* — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 201. — PASTORET, *Lois pén.*, 3e part., t. II, p. 150, 204. — TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 48. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 64. — LESEYLLIER, t. I, nos 86, 87.

On peut en dire autant de la faim, du froid, de la faiblesse d'esprit, de la colère, de la jalousie, de la haine, des passions, etc. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 206. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 498. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 250. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. IV, p. 256. — BAVOUX, *Examen de la Lég. crim.*, p. 580. — MERLIN, *Rép.*, vº *Excuse.* — DALLOZ, *Rép.*, vº *Peine*, nos 389, 416.— RAUTER, t. I, p. 146, 154. — TISSOT, *l. c.* — ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 194, 219. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 224, 269.— CHASSAN, *des Délits de la Parole*, etc., t. I, p. 375.— LESEYLLIER, *l. c.*—Arr. Orléans, 25 août 1840, DALLOZ, 41-2-41.—BRIAND et BROSSON, *Man. de méd. lég.*, p. 625.

Les circonstances soit justificatives soit atténuantes ont été énumérées avec soin par JOUSSE, *l. c.*, t. II, p. 605 à 635 ; — MUYART DE VOUGLANS, *l. c.*, t. I, p. 12 à 38 ; — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 384 et suiv. ; — BENTHAM, *Lég. civ. et pén.*, t. II, p. 43 et suiv. — BOITARD, *Leçons sur le Code pén.*, nos 180 et suiv. — TISSOT, *l. c.*, t. I, p. 58 et suiv.

[1] On les trouve mentionnées particulièrement dans les articles du Code pénal 64, 66, 70, 71, 72, 100, 108, 114, 115, 116, 119, 135, 138, 144, 163, 190, 213, 247, 248, 273, 284, 285, 288, 319 à 325, 328, 329, 343, 348, 356, 357, 370, 380, 441 et 463.

en fait ressortir la *moralité*, ce sont les circonstances qui l'ont précédé, accompagné ou suivi.

Les circonstances sont *justificatives*, ou simplement *atténuantes*, et entraînent la suppression ou une modération de la peine ; — ou elles sont *aggravantes*, et changent le plus souvent la nature de l'action, la faisant passer de la classe des simples délits dans celle des crimes : alors, elles déterminent la juridiction des tribunaux de répression, et influent sensiblement sur l'application des peines, dont elles provoquent l'extension [1].

33. Circonstances diverses à relever. — Les circonstances, en général, concernent les personnes, comme sujet ou comme objet du crime ou délit ; l'intention de l'agent ; la cause du crime ou délit ; le temps de l'action ; le lieu ; le mode ; la matière ; la quantité ou la quotité de la chose sur laquelle porte le crime ou délit ; l'événement, c'est-à-dire la suite et les résultats du méfait ;

[1] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 9 à 17; t. II, p. 605 à 635. — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. I, p. 12, 38. — De Molènes, *de l'Humanité dans les Lois crim.*, p. 249.—Tissot, *Droit pén.*, t. I, p. 27, 28, 58, 87. — Boitard, *Leçons sur le Code pén.*, n° 180.

« Bien que cela paraisse contradictoire dans les termes, des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes peuvent se rencontrer simultanément dans la même cause. Par exemple, un vol accompagné des circonstances aggravantes d'escalade, d'effraction, de récidive, peut néanmoins aussi être accompagné de circonstances atténuantes. » Ainsi s'exprimait M. le garde des sceaux, dans la discussion de l'article 4 de la loi du 28 avril 1832.

Les circonstances atténuantes ne sont pas, comme les excuses légales, spécialement définies par la loi; tous les motifs qui affaiblissent la culpabilité de l'agent ou la criminalité de l'acte, sont des circonstances atténuantes. Vagues et indéfinissables, elles échappent aux prévisions de la loi, et leur appréciation est laissée au jury et aux tribunaux correctionnels. *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 146. — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n° 508 et suiv.

Ce n'en est pas moins un devoir pour le magistrat instructeur de relever dans l'instruction toutes les circonstances qui, d'après sa conscience ou d'après les prétentions de l'inculpé, pourraient paraître atténuantes, aussi bien que les circonstances aggravantes positivement définies par la loi, ou moralement appréciables, comme pouvant déterminer le degré de culpabilité de l'agent, ou la gravité du délit. Circ. du ministre de la justice du 10 février 1819.

le nombre des inculpés ou prévenus [1] ; le cumul des crimes et délits ; l'accumulation des circonstances aggravantes ; la récidive [2].

Reprenons successivement chacune des parties de cette énumération.

34. Circonstances concernant les personnes. — La justice criminelle, essentiellement distributive, a souvent égard

[1] Il semblerait qu'on dût, pour être exact, appeler *inculpé* l'individu qui est l'objet d'une procédure non encore réglée ; *prévenu*, celui contre lequel le juge d'instruction a rendu une ordonnance de mise en prévention ; comme on appelle maintenant *accusé* celui-là seul contre lequel la Cour impériale a rendu un arrêt de mise en accusation, tandis que d'après l'ordonnance de 1670, tout individu contre lequel il avait été rendu une plainte, soit par partie civile, soit par le ministère public, était qualifié *accusé*. M. MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 38,—M. RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 319, — et M. CHASSAN, *des Délits de la Parole*, etc., t. II, p. 342, adoptent exclusivement cette terminologie.

MM. BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 191,—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Dr. crim.*, p. 99,—et CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 420, pensent que la qualification d'*inculpé* appartient à l'individu poursuivi pour une simple contravention, ou frappé seulement d'un mandat de comparution ; et la qualification de prévenu, à l'individu mis sous mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt, et dans le cas d'être poursuivi par la voie criminelle ou correctionnelle.

MERLIN, *Rép.*, v° *Accusé*, t. I, p. 51, enseigne qu'on appelle *prévenu* celui à qui est imputé soit un crime dont il n'a pas encore été dressé un acte d'accusation, soit un délit correctionnel ou de simple police. Le mot inculpé n'est pas inscrit à son Répertoire.

Le Code d'instruction criminelle se sert du mot *prévenu*, dès l'origine de la procédure, à l'égard de celui à qui l'on impute un crime ou un délit, dans 38 articles, à partir de l'article 19 jusqu'à l'article 136.

La plupart des auteurs et des magistrats appellent indifféremment *inculpé* ou *prévenu*, l'individu poursuivi pour crime ou pour délit. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 437, 438, 441, *et passim*, emploie indistinctement les deux locutions ; c'est le parti que je prends.

[2] *Sed hæc quatuor genera* (facta, dicta, scripta, consilia) *consideranda septem modis : causâ, personâ, loco, tempore, qualitate, quantitate, aut eventu*. L. 16, *ff. de Pœnis*.

JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 9 à 17. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 17 à 33, 38 et suiv. — FERRIÈRE, *Diction. de Droit*, v° *Peine*. — MERLIN, *Rép.*, v° *Crime*, t. III, p. 273. — PASTORET, *Lois pén.*, 3e part., t. II, p. 1 à 204.— CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 238 et suiv.

à l'état, à l'âge, au sexe, à la qualité, à la moralité de l'inculpé, et même de la personne offensée ou lésée.

A l'état : ainsi, le prévenu qui était en état de démence au temps de l'action, ne peut être déclaré coupable, ni même être traduit en jugement, puisque la loi déclare que son fait ne constitue ni crime ni délit [1].

Le dérangement de la raison, même accidentel, et provenant d'autre cause que d'une infirmité, est souvent pris en considération, et doit l'être par les jurés et les tribunaux [2].

A l'âge : les enfants âgés de moins de seize ans *accomplis* [3] au moment du crime ou délit [4], sont exempts de peines, lorsqu'il a été jugé qu'ils ont agi sans discernement [5], c'est-à-dire sans connaissance de la nature et des résultats possibles de l'action [6].

[1] *Code pén.*, art. 64. — *Sup.* n° 30.

[2] *Sup.* n^os^ 30, 31.

Quand un mineur de seize ans est mis en jugement, il faut joindre au dossier son acte de naissance. Circul. min. just. des 7 décembre 1825 et 6 avril 1842. — Au lieu de l'acte de naissance, il faut annexer un bulletin n° 2 du casier judiciaire. Circul. du 1^er^ juillet 1856. *Inf.* n° 335, aux notes.

[3] Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 179. — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n° 427.

[4] *Quotiès de delicto quæritur, placuit non eam pœnam subire quem debere, quam ejus conditio admittit, eo tempore quo sententia fertur, sed quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, quo delinquisset.* L. 1, *ff. de Pœnis.* — *In ejus rei consideratione, ætatis quoque ratio habeatur.* L. 16 § 3, *ff. eod.* — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n° 428.

[5] Par *discernement*, la loi entend la faculté d'entrevoir la pénalité de l'action selon la loi positive. Rauter, *Droit crim.*, t. I, p. 163.

[6] *Code pén.*, art. 66. — *Code d'Inst. crim.*, art. 340.

On n'appelle proprement enfants, dit Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. I, p. 24, que ceux qui n'ont point encore atteint l'âge de sept ans; car, s'ils ont passé cet âge, on les appelle impubères, jusqu'à l'âge de quatorze ans pour les mâles, et de douze ans pour les filles; depuis cet âge jusqu'à la majorité, on les appelle *mineurs* ou *adultes*.

Mais aujourd'hui la loi comprend dans l'expression *enfants*, tout individu *âgé de moins de seize ans*.

Conformément au droit romain, on tenait autrefois que les enfants devaient être réputés incapables de délit, *ob innocentiam consilii*, et qu'il devait en être ainsi même des impubères. *Sanè sunt quidam qui facere non possunt injuriam, ut putà furiosus et impuber qui doli capax non*

Lors même qu'un enfant serait déclaré avoir agi avec discernement, son âge influe sur la peine à infliger. La loi suppose que le coupable, quoique sachant bien qu'il faisait mal, n'était pas en état de sentir, à cause de l'inexpérience de son âge, toute l'étendue de la faute qu'il commettait, ni de discerner toute la rigueur de la peine qu'il allait encourir [1].

est.... PAULI *Sent., lib. V, tit. IV*, § 2. — L. 3 § 1, *ff. de Inj.* — L. 12, *ff. ad Leg. Corn. de sicar.* — *Impuberes verò etiamsi conscii fuerint nullum sustineant detrimentum; quia ætas eorum, quid videat, ignorat.* L. 1, *Cod. de falsâ monetâ.* — *Dolus malus in eam ætatem non cadit.* L. 22, *ff. ad leg. Corn. de falsis.* — *Si quis puer infra duodecim annos, aliquam culpam commiserit, fredus ei non requiratur. Leg. salicâ, tit. XXVI, art.* 9 : PEYRÉ, p. 86. Mais on admettait qu'il y avait lieu à poursuite contre les impubères dont l'intelligence était développée, surtout s'ils approchaient de la puberté : *Impuberem furtum facere posse, si jam doli capax sit*.... L. 23, *ff. de Furtis.* — *Pupillum qui proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere, capacem esse et furandi et injuriæ faciendæ.* L. 111, *ff. de Reg. jur.* — *Instit., lib. IV, tit. I*, § 18. — *Impunitas delicti propter ætatem non datur, si modò in eâ quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere possit.* L. 7, *Cod. de Pœnis.*—MUYART DE VOUGLANS, *l. c.*—JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 573, 574; t. II, p. 616; t. III, p. 47. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 15, 59. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 442. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 151.—MORIN, *Rép.*, v° *Age*, n° 3; v° *Mineur*, n° 1.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n°s 421, 422.—TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 29.

Aujourd'hui la circonstance de l'âge influe sur le jugement, mais elle n'empêche pas les poursuites, et ne dispense nullement de l'arrestation des inculpés, au moins en général.

Lorsque les faits portent un caractère de méchanceté précoce, il n'y a pas à s'occuper, dans le principe, de l'âge du délinquant; alors s'applique la maxime : *Malitia supplet ætatem.* L. 7, *ff. de Pœnis.*

Mais lorsque la faiblesse de l'âge du prévenu est telle, soit en elle-même, soit dans les rapports avec la nature de l'acte incriminé, qu'on ne puisse voir dans son fait ni détermination de volonté, ni conscience du mal, il n'y a pas lieu à diriger des poursuites : *infantem innocentia consilii tuetur;* et ce cas doit être assimilé à celui de la démence ou de la force majeure, prévu par l'article 64 du Code pénal. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 442. — ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 142, 155. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 150. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 63. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n° 275. — Circul. du min. de la just. du 26 mai 1855.

[1] *Code pén.*, art. 67, 69, 171 § 2. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 175.

Souvent l'âge introduit une exception de juridiction à l'égard des enfants accusés de crimes, s'ils n'ont pas de complices présents âgés de plus de seize ans, et s'ils sont eux-mêmes au-dessous de cet âge, *au moment de la mise en jugement* [1].

Le mineur non autorisé à faire le commerce ne peut être poursuivi pour banqueroute simple ou frauduleuse [2].

L'attentat à la pudeur, *même sans violence*, est punissable, quand il a été commis envers un enfant de moins de *onze ans*.

L'attentat à la pudeur, avec violence, le viol, le rapt, commis envers un enfant de moins de *quinze ans*, entraînent des peines plus graves [3].

La minorité du ravisseur est pour lui une circonstance atténuante [4].

Par respect pour la vieillesse [5], par égard pour sa débi-

Ferè in omnibus judiciis ætati et imprudentiæ succurritur. L. 108, *ff. de Reg. juris*. — *Pupillus mitiùs punitur*. L. 14, *ff. ad Sentc. Syllan*. — *Ætas enim excusationem meretur*. L. 1 § 12, *Cod. eod*.

Le bénéfice des articles 66 et 69 du Code pénal ne peut être invoqué dans les matières qui sont réglées par des lois spéciales, et notamment en matière de chasse. Arr. de la Cour de Grenoble, 28 novembre 1833 et 11 août 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. VI, p. 85 ; t. IX, p. 80. — Il ne faudrait pas entendre cette doctrine dans un sens trop absolu. *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 187.

[1] *Code pén.*, art. 68. — *Inf.* n° 517.

Lorsqu'il y a incertitude sur l'âge du prévenu, il n'appartient qu'au jury de déclarer si, au moment du crime, il était âgé de moins de seize ans, et par conséquent il y a toujours lieu alors à renvoyer devant la Cour d'assises. Arr. cass. 20 avril 1827, B. p. 241. — 28 avril 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 189. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 299. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 213. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 183. — *Inf.* n° 335. — Dalloz, *Rép.*, v° *Peine*, n°s 434, 450.

[2] Arr. cass. 17 mars 1853, Dalloz, 53-1-114. — *Inf.* n° 656, note 1.

[3] *Code pén.*, art. 331, 332, 356. — Il faut, dans tous les cas, joindre au dossier l'acte de naissance de la victime âgée de moins de onze ans ou de moins de quinze ans.

[4] *Code pén.*, art. 336.

[5] *Semper in civitate nostrâ senectus venerabilis fuit*. L. 5, *ff. de Jure immunitatis*.

Magna fuit quòndam capitis reverentia cani :
Inque suo pretio ruga senilis erat. Ovide, 3e Fast.

lité [1], la loi modère aussi la peine, et la transforme, lorsque le coupable est âgé de soixante ans accomplis, *au moment du jugement* [2].

Les *septuagénaires* sont traités avec plus d'indulgence, à cause de leur âge, en cas d'application de la contrainte par corps [3].

Au sexe : Les femmes qui ont encouru les travaux forcés ne subissent en réalité que la reclusion [4].

En cas d'enlèvement de mineur, si la personne enlevée ou détournée est une *fille* au-dessous de seize ans, cette circonstance entraîne une aggravation de peine [5].

A la qualité : Les insultes sont plus graves quand elles sont adressées à un fonctionnaire public en sa qualité de fonctionnaire, à l'occasion de ses fonctions, et à raison encore de la dignité du fonctionnaire [6].

Les fonctionnaires, de leur côté, sont plus rigoureusement punis quand ils commettent des crimes ou délits [7], par la raison que l'ordre est plus manifestement troublé, lorsque ceux que la loi a préposés pour le maintenir sont les premiers à l'enfreindre [8].

[1] *Ignoscitur his qui ætate defecti sunt.* L. 3, § 7 *ff. ad Sentc. Syllan.*

[2] *Code pén.*, art. 70, 71, 72. — Loi du 30 mai 1854, art. 5. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n°s 457 et suiv. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 200.

Il faut joindre au dossier l'acte de naissance du sexagénaire, ou plutôt un bulletin n° 2 du casier judiciaire. Circul. du 1er juillet 1856. — *Inf.* n° 335, aux notes.

[3] Loi du 13-16 décembre 1848, art. 9.

[4] *Code pén.*, art. 16. — Ord. roy. 2 avril 1817, art. 1. — Déc. du 27 mars 1852, art. 3.

[5] *Code pén.*, art. 355. *Inf.* n° 667, notes 4 et suiv.

[6] *Code pén.*, art. 222 et suiv., 263.

Personæ atrocior injuria fit, ut cùm magistratui fiat. L. 7, *ff. de Inj.* — L. 4, *Cod. eod.* — *Aliter enim senatoris et humilis personæ injuria æstimatur.* L. 7 § 8, *ff. de Inj.*—*Instit., lib. IV, tit. IV,* § 9.

[7] *Code pén.*, art. 80, 81, 94, 111, 115, 145, 146, 174, 198, 243, 251, 404, 432, 462.

[8] *Code pén.*, art. 198. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 11. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 508. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Forfaiture.* — MORIN, *Rép.*, v° *Agents*, n° 5.

La qualité de fonctionnaire, dans la personne d'un délinquant, peut influer sur la marche de la procédure, et motiver une exception de juridiction [1].

La qualité de médecin, chirurgien, officier de santé, sage-femme, pharmacien, est une circonstance aggravante, en cas d'avortement procuré [2].

A la parenté ou affinité : Ce motif de considération efface quelquefois le délit, et réduit les plaignants à se pourvoir par action civile : c'est ce qui arrive au cas de vol entre époux, entre ascendants et descendants ou alliés aux mêmes degrés [3] ; il

« Or, les actions des personnes publiques, soit vertueuses ou vicieuses, ne peuvent qu'elles ne soient fort importantes au public. C'est pourquoi qu'en bien faisant ils doivent être honorés par-dessus les personnes privées : aussi, vivant mal, ils doivent être plus sévèrement punis, parce qu'ils violent les lois dont ils sont gardiens, et la foi publique qui leur est commise ; et d'ailleurs que, *magis exemplo quàm peccato nocent*, comme dit CICÉRON, *de Leg., lib. III*, § 14. » LOYSEAU, *Traité des Offices*, liv. I, ch. XIV, n° 2.

Les fonctionnaires publics, disait M. Berlier, en exposant les motifs de cette partie du Code pénal, doivent aux autres citoyens l'exemple d'une conduite pure et sans tache ; plus répréhensibles quand ils tombent en faute, plus coupables quand ils commettent le crime, ils doivent être punis davantage.

. . . Tantò conspectius in se
Crimen habet, quantò major, qui peccat, habetur.
JUVÉNAL, Sat. VIII, v. 141.

[1] V. *Inf.* Ch. *de la Compétence.*

[2] *Code pén.*, art. 317.—*Inf.* n° 665, note 5.

[3] *Code pén.*, art. 380. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 594.

Datur venia adfectioni parentum vel adfinium. L. 4, *ff. de Re milit.*— L. 2, *ff. de Receptatoribus.* — L. 2, *Cod. Rerum amotarum.*

Les principes de l'article 380 du Code pénal seraient également applicables en cas d'escroquerie, d'abus de confiance, entre les mêmes personnes. *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 602.

En matière criminelle, l'alliance ne cesse point par le décès sans postérité du conjoint qui l'avait produite. Arr. cass. des 10 octobre 1839 et 10 septembre 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 319 ; t. XIII, p. 157. *V.* Cependant arr. cass. 11 avril 1822, qui écarte en ce cas le bénéfice de l'art. 380 du Code pénal. DALLOZ, *Rép.*, v° *Parenté*, n° 16.

L'article 380 du Code pénal est applicable entre époux même séparés de corps, au profit des enfants naturels reconnus qui volent leur père ou

atténue le délit aux cas des articles 248 et 380 du Code pénal ; il l'aggrave et le rend inexcusable au cas des articles 299, 317 § 6, 323, 333 et 334 du même Code.

mère adoptifs et leurs enfants. DALLOZ, *Rép.*, v° *Vol*, t. XII, p. 1052 (1re éd.); même quand le vol aurait été commis avec effraction, fausses clefs, ou autres circonstances qui, par elles-mêmes, ne constituent ni crimes ni délits. DALLOZ, *l. c.*—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Codes crim.*, t. III, p. 364; mais, s'il y avait eu bris de scellé ou faux pour arriver au vol, ces crimes ne seraient pas excusables, quoique le vol n'eût préjudicié qu'à un parent. Arr. cass. des 22 juillet 1817 et 15 octobre 1818, SIREY, 17-1-96; 19-1-157. — 17 décembre 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 54. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 52.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 352.

Les soustractions frauduleuses commises par l'enfant naturel au préjudice des père, mère, ou autres ascendants de ses père ou mère, donnent lieu à l'action publique. Arr. cass. 10 juin 1813, SIREY, 17-1-43. — MERLIN, *Rép.*, v° *Vol*, t. XIV, p. 818 (1re éd.).—LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 53.—BOURGUIGNON, *l. c.*, t. III, p. 363. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 16.

Si un gendre commettait un meurtre sur son beau-père et le volait ensuite, il pourrait invoquer l'article 380 du Code pénal pour se soustraire à l'application de l'article 304, qui punit de mort le meurtre accompagné d'un autre crime ou délit. CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. II, p. 221. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. II, p. 117. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. III, p. 363.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Crimes contre les personnes*, n° 34. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 595. — *Secùs*, arr. cass. 21 décembre 1837, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 360. — Le bénéfice de l'article 380 du Code pénal ne s'applique pas aux complices des personnes qui se trouvent dans le cas de cet article. Arr. cass. 16 pluviôse an IX, SIREY, 2-2-553. — 8 octobre 1818, B. p. 422. — 24 mars 1838, 12 avril 1844, 25 mars 1845, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 325; t. XVI, p. 122; t. XVII, p. 70.—Arr. Cour de Bourges du 10 mai 1838, *Journal cité*, t. X, p. 328.—MERLIN, *Rép.*, v° *Complice*, t. II, p. 680. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 52. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 369. — *Item placuit eum qui filio vel uxori opem fert furtum facientibus furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur.* LL. 36 § 1, 52 *in pp.* et §§ 1, 2, *ff. de Furtis.*— *Instit., lib. IV, tit. I*, § 12.

. . . Duo cùm idem faciunt, sæpè
Hoc licet impunè facere huic, illi non licet;
Non quòd dissimilis res sit, sed quòd is qui fecit.
MITION *ad* TERENTIUM.

La Cour de cassation a jugé, le 15 avril 1825, B. p. 214, que la complicité, au cas de l'article 380, n'est punissable que quand elle porte l'un des caractères spécifiés dans le § 2 de cet article. Alors, le recéleur n'est

Les rapports de parenté et autres relations civiles sont une cause d'aggravation dans plusieurs circonstances [1].

Les mêmes rapports donnent lieu, envers certaines personnes, à un recours pour les frais du procès et pour les dommages-intérêts de la partie lésée, en un mot, à la responsabilité civile [2].

A la condition : L'état social relatif des personnes influe en-

plus considéré comme complice, mais comme co-auteur. Arr. cass. 1er octobre 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 334. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 607.

La femme qui détourne des objets saisis sur son mari encourt les peines de l'art. 401 du Code pénal, nonobstant les dispositions de l'article 380. Arr. cass. des 19 février, 20 mai 1842, 21 juin 1844, *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 118, 195 ; t. XVI, p. 206.

La femme qui recèle des objets volés par son mari doit être réputée complice. Argum. de l'arr. cass. du 14 octobre 1826, B. p. 581.

Mais les auteurs estiment, avec raison, que la femme qui aurait recélé des objets volés par son mari, *non pour en profiter, et seulement pour soustraire son mari à des poursuites*, ne devrait pas être considérée comme complice de vol, dans la rigueur des termes de l'article 62 du Code pénal. Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 35 ; t. IV, p. 244. — Legraverend, *l. c.*, t. I, p. 147. — Bourguignon, *l. c.*, t. III, p. 66. — Dalloz, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 210. — Boitard, *Leçons sur le Code pén.*, n° 166. — Tissot, *Droit pén.*, t. I, p. 122, 126. — Rogron, *sur l'art.* 62 *du Code pén.* — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 137. — Rauter, *Droit crim.*, t. I, p. 223. — Arr. Douai, 23 août 1859, Dalloz, 60-2-33, et les notes.

Gondebaud, roi de Bourgogne, voulait que, si la femme ou le fils de celui qui avait volé ne révélait pas le crime, ils fussent réduits en esclavage ! Comment une femme pouvait-elle être accusatrice de son mari ? Comment un fils pouvait-il être accusateur de son père ? Pour venger une action criminelle, il en ordonnait une plus criminelle encore ! Montesquieu, *Esp. des Lois*, liv. XXVI, ch. IV.

[1] *Code pén.*, art. 312, 333, 334, 350, 353, 386, 408, 443.

En cas de coups et blessures par des enfants envers leurs ascendants, il faut joindre à la procédure les actes de filiation. Circul. du proc. gén. de Poitiers, du 2 octobre 1845.

[2] *Code pén.*, art. 73, 74. — *Code Nap.*, art. 1382 à 1386. — *Loi sur la chasse*, du 30 avril 1790, art. 6. — *Code rural* (loi du 25 septembre-6 octobre 1791), tit. II, art. 7. — *Code forestier*, art. 205. — *Loi sur la pêche fluviale* (du 15 avril 1829), art. 74, etc. — Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 323 et suiv. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 40.

core sur le caractère du fait [1] : ainsi, le vol est plus grave, si ce sont des domestiques ou gens de service à gages qui l'ont commis envers leur maître, ou envers des personnes qui se trouvaient dans sa maison, ou dans celle où ils l'accompagnaient ; si c'est un ouvrier, un compagnon, ou un apprenti qui a volé dans la maison ou dans l'atelier de son maître ; si le vol a été commis par un individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé ; si un aubergiste, un hôtelier, un voiturier, un batelier, ou leurs préposés, ont volé des choses qui leur étaient confiées à ce titre [2]. Toutes ces personnes commandaient une confiance nécessaire ; l'abus qu'elles en ont fait mérite un châtiment exemplaire [3].

A la moralité : Comme la société doit s'armer plus fortement contre ceux qui menacent davantage l'ordre public, les vagabonds, les mendiants, les gens sans aveu, subissent, en cas de crimes ou délits, une peine plus élevée [4] ; la loi sévit rigoureusement contre les chefs de bandes, les provocateurs de désordres ; elle accorde quelque indulgence au repentir, aux aveux et révélations, à la faiblesse des prévenus qui ne se sont rendus coupables que pour avoir cédé à un funeste entraînement [5].

35. Circonstance de la cause du crime ou du délit. — C'est souvent par sa cause que l'on peut juger si une action est criminelle ou non, et quel est son degré de criminalité [6].

— BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 83. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 76. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 283 et suiv. — MORIN, *Dict. du Droit crim.*, v° *Responsabilité*. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 594. — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 374, 378. — *Instit., lib. IV, tit. V.*

[1] *In causis, ex personarum conditione et rerum qualitate, diligenter pœnæ sunt æstimandæ.* L. 9 § 10, *ff. de Pœnis;* — L. 4 § 1, *ff. de Incend.*

[2] *Code pén.*, art. 386. — *Inf.* n° 700.

[3] *Cùm aliter nulla domus tuta esse possit.* L. 1, *ff. ad Sentc. Syllan.* Pour application du même principe, *V.* art. 333, 408 du Code pénal.

[4] *Code pén.*, art. 279, 281.

[5] *Code pén.*, art. 96, 100, 108, 138, 144, 163, 267, 268, 441, 442.

[6] *Nec tàm factum quæritur quàm faciendi causa.* L. 31, *ff. ad Leg. Aquil.* — L. 39, *ff. de Pœnis.*

Ainsi, d'une part, celui qui exerce des actes de violence, soit pour venir en aide à un homme assailli par des voleurs ou des assassins, soit pour sa défense personnelle, soit pour mettre à exécution les ordres de l'autorité légitime, ne commet ni crime ni délit, puisqu'il ne fait que remplir un devoir ou user d'une faculté consacrée par la loi [1].

Celui qui s'empare d'un objet parce qu'il en est ou croit en être le propriétaire, ou parce qu'il pense que le propriétaire ne trouvera pas mauvais qu'il s'en soit emparé, ne commet pas un vol [2].

Seraient excusables, et celui qui n'aurait frappé ou blessé qu'après avoir été frappé ou blessé lui-même [3]; et le mari qui aurait tué un homme trouvé avec sa femme en flagrant délit d'adultère [4]; et la femme qui aurait mutilé l'homme qui aurait violemment attenté à son honneur [5].

On pourrait multiplier ces exemples [6].

[1] *Code pén.*, art. 327, 328, 329.

Quod legitimè factum est, nullam pœnam meretur. L. 4, *Cod. ad Leg. Jul. de adult.*

[2] *Code pén.*, art. 379. — Arr. cass. du 17 octobre 1806, SIREY, 7-2-1187. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 357. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 564. — *Inf.* n° 700, note 3.

Rectè dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum, sive falsò id, sive verè putet? Is ergò solus fur est, qui adtrectavit quod invito domino se facere scivit. L. 46 § 7, *ff. de Furtis.* — GAII *Instit.*, *Com.* 3, § 197. — *Is qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ità si intercipiendi causâ occultaverit.* L. 2, *ff. eod.*

[3] *Code pén.*, art. 321.

[4] *Code pén.*, art. 324.

Maritum, qui uxorem cum adultero occidit, quia hoc impatientiâ justi doloris admisit, leniùs puniri placuit. PAULI, *Sent.*, *lib. II, tit. XXVI*, § 5. — LL. 5, *Cod. ad Leg. Jul. de adult.*; 38 § 8, *ff. eod.*; 1 § 4, *ff. ad Leg. Corn. de sicar.*

. . . . . *Neroni;*
Par Agamemnonidæ crimen, sed causa fecit rem
Dissimilem...
JUVÉNAL, Sat. 8, v. 215.

[5] *Code pén.*, art. 325.

[6] *V.* MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 10 et suiv.

Ainsi, d'un autre côté, les actions criminelles par elles-mêmes sont plus ou moins punissables, suivant les différentes causes qui y ont donné lieu. Par exemple, celles qui se font par dol et avec préméditation sont plus punissables que celles qui n'ont été que l'effet d'un premier mouvement ; de même que celles-ci le sont plus que celles qui ont été occasionnées par une imprudence ou par une simple faute [1].

36. Circonstance de l'intention. — En général, il n'y a ni crime ni délit sans dol ou mauvaise intention [2].

Le délit aura donc plus ou moins de gravité suivant que le

[1] MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 18, 36. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 9, 10.

In omni injustitiâ permultùm interest utrùm perturbatione aliquâ animi quæ plerumque brevis est et ad tempus, aut consulto et cogitato fiat injuria. Leviores enim sunt ea quæ repentino aliquo motu accidunt, quàm ea quæ meditata et præparata inferuntur. CIC., *de Offic., lib.* I, n° 8. — L. 5 § 2, *ff. de Pœnis.*

Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu.... L. 11 § 2, *ff. de Pœnis.* — *Quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non priùs ratum est, quàm si perseverantiâ apparuit judicium animi fuisse.* L. 48, *ff. de Reg. jur.* — *Lenienda pœna ejus qui in rixâ, casu magis quàm voluntate homicidium admisit.* L. 1 § 3, *ff. ad Leg. Corn. de sicar.*

Quand les auteurs ont admis que la colère pourrait être quelquefois un motif d'excuse ou d'atténuation, ils n'ont pas manqué de faire cette remarque : *Non tàm ira, quàm causa iræ excusat.* BEAUMANOIR, ch. XXXIX, n° 101. — JUL. CLARUS, *Quæst. LX*, n^os^ 9, 10. — RAUTER, t. I, p. 154. — MORIN, v° *Colère.* — ROSSI, *Droit pén.*, t. II, p. 174. — MUYART DE VOUGLANS, *l. c.*, t. I, p. 13. — *Sup.* n° 31, notes, p. 168.

[2] *Sup.* n^os^ 29, 31 et les notes.

Crimen contrahitur, si et voluntas nocendi accedat. L. 1, *Cod. ad Leg. Corn. de sicar.* — *Pœna sine fraude esse non potest.* L. 131, *ff. de Verb. sign.* — *Nam maleficia ex proposito delinquentis æstimantur.* L. 53, *ff. de Furtis.* — *Qui sine dolo malo fecit, furti non tenetur.* L. 51, *ff. pro Socio.* — *Furtum sine affectu furandi non committitur.* LL. 54, 76, *ff. de Furtis.* — *Instit., lib. IV, tit. I*, § 7. — GAII *Inst., Com.* 3, §§ 197, 202. — *Si non convicii* consilio *te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri à calumniâ te defendit.* L. 5, *Cod. de Injuriis.* — *Consilium enim uniuscujusque non factum puniendum est.* PAULI *Sent., lib. V, tit. XXIII*, § 3. — *Sup.* n° 30, aux notes.

MUYART DE VOUGLANS, *l. c.*, t. I, p. 11. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n^os^ 369 et suiv. — MORIN, *Rép.*, v° *Intention*, n° 2. — CHASSAN, *des Délits de la Parole*, etc., t. I, p. 17 et suiv. — DE GRATTIER, *Com. des*

coupable aura manifesté une intention plus ou moins perverse, ou qu'il n'y aura rien à lui reprocher sous ce rapport.

Ainsi, celui qui aura fait usage, sans le savoir, de fausse monnaie ou d'un écrit faux, ne subira aucune peine [1].

L'officier public qui aura délivré *sciemment* une feuille de route sous des noms supposés, sera sévèrement puni [2].

Ainsi, l'homicide qui est l'effet d'un accident involontaire, sans imprudence ni négligence, n'est pas punissable [3], non plus que celui qui a été commis pour obéir à la loi ou à l'autorité légitime, ou dans le cas de légitime défense [4].

Au contraire, l'auteur encourt le dernier supplice, si l'homicide a été commis volontairement, avec préméditation [5] ou de

Lois de la Presse, t. I, p. 79. — *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 564. — RAUTER, t. I, p. 137, 142.

Il n'y a pas de diffamation sans volonté de diffamer. Arr. cass. 17 mai 1858, DALLOZ, 58-1-248.

Le complice d'une femme adultère peut opposer comme fait justificatif de sa bonne foi, et comme excuse, qu'il ignorait que la femme fût mariée, ou qu'il l'a rencontrée dans un lieu de débauche. *Sine dolo malo adulterium non committitur*. L. 43, *ff. ad Leg. Jul. de adult.*— *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 261.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Adultère*, n^os^ 200 et suiv.

[1] *Code pén.*, art. 163.

[2] *Code pén.*, art. 156, 158.

[3] *Code pén.*, art. 295, 319, 320. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 27.

Casus..., quæque sine culpâ accidunt, à nullo præstantur. L. 23, *ff. de Reg. jur.*

[4] *Code pén.*, art. 327, 328.

[5] *Code pén.*, art. 296, 302.

La *préméditation* consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même le dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. *Code pén.*, art. 297.

Le *guet-apens* (du vieux mot *agaist-apensé* ou *aguet-apensé*, BEAUMANOIR, ch. XXX, n° 3. — Guet prémédité) consiste à attendre, plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence. *Code pén.*, art. 298.

La circonstance que la personne tuée d'un coup de fusil n'était pas celle que le coupable avait l'intention de tuer, ne fait point obstacle à ce qu'il soit puni des peines du meurtre, s'il a été déclaré avoir tué avec

guet-apens, ou s'il a été précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou délit [1].

Les coups et blessures entraînent une peine plus forte, si le délit a été commis avec préméditation et de guet-apens [2].

Les recéleurs d'objets provenant d'un crime ou d'un délit sont punis plus ou moins rigoureusement, selon qu'ils sont ou non convaincus d'avoir eu connaissance, au moment du recèlement, des circonstances aggravantes du méfait [3].

Le bigame pourra être innocenté, s'il prouve qu'il croyait, de bonne foi, son premier mariage dissous, quand il a contracté le second [4].

Si l'action criminelle, dit Rauter, se compose d'accessoires à raison desquels la loi aggrave la peine, il faut que la volonté ou l'intention ait aussi porté sur ces accessoires, ou que l'auteur de l'action les ait connus au moment de l'action ; sans cela on ne peut lui imputer que le fait existant, abstraction faite de ses accessoires. Ainsi, l'assassin qui a tué sans savoir que la victime

intention. Arr. cass. 8 septembre 1826, B. p. 484 et 31 janvier 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 222. — 7 avril 1853, DALLOZ, 53-1-174. — LL. 3, 18, *ff. de Injuriis et fam. Lib.* — L. 14, *ff. ad Leg. Corn. de sicar. et Venef.* — *In criminalibus sufficit generalis malitia intentionis cum facto paris gradûs.* BACON, *Droit com. d'Angl.*, n° 15.—*Théor. du Code pén.*, t. V, p. 218. — *Inf.* n° 42.

Si des coups portés, des blessures faites sans *intention* de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, ce n'est plus la peine du meurtre qui est applicable. *Code pén.*, art. 309.

La Cour de cassation a jugé, les 22 novembre 1810, 18 janvier 1816 et 14 décembre 1820, qu'on ne peut attacher le caractère de meurtre à des blessures, *par cela seul qu'elles ont été faites avec une arme meurtrière*, s'il n'est pas établi qu'elles ont eu lieu *dans le dessein de donner la mort.* DALLOZ, *Rép.*, v° *Crimes contre les personnes*, n°s 15 et suiv. Il faut donc que la prévention exprime positivement *la volonté, le dessein de tuer*, de la part du prévenu.

[1] *Code pén.*, art. 304.

[2] *Code pén.*, art. 310, 311.

[3] *Code pén.*, art. 63.

[4] Cependant la simple possibilité de cette bonne foi ne doit pas empêcher de poursuivre le prévenu de bigamie. Arr. cass. du 13 avril 1815 : SIREY, 15-1-226. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 124, 125. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 284.—*Inf.* n° 657 ; note 1.

est son père ne pourrait être puni comme parricide ; le voleur qui, à son insu, a volé son maître, ne pourrait être puni que pour vol simple [1].

37. Circonstance de temps [2]. — La loi réprime plus rigoureusement l'infraction qui aurait été commise la nuit [3], parce qu'en général elle punit davantage les crimes dont il est moins facile de se garantir [4].

D'un autre côté, cette circonstance de temps sert quelquefois d'excuse : par exemple, dans les cas de blessures faites, d'un homicide commis, en repoussant, pendant la nuit, une escalade ou une effraction quelconque [5].

[1] RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 142. — *Inf.* n° 690, note 1 ; n° 700, note 27.

[2] MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 21.

[3] Dans le sens des lois pénales, *la nuit est le temps compris entre le coucher et le lever du soleil ;* ainsi, un vol commis dans cet intervalle est atteint de la circonstance aggravante, par la raison que, s'il en était autrement, il n'y aurait rien de fixe : le crépuscule, l'aurore, la lune, l'éclairage des rues, serviraient de prétexte à des décisions contradictoires et arbitraires. Arr. cass. 12 février 1813, SIREY, 13-1-146. — 23 juillet 1813, B. p. 55, 390. — 4 juillet 1823, SIREY, 23-1-406. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 14 ; t. III, p. 370. — MERLIN, *Rép.*, v° *Vol*, t. XIV, p. 739. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Nuit*, et v° *Vol.* — Arrêt en sens contraire, fortement motivé, de la Cour de Nîmes, du 7 mars 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 97. — *Inf.* n° 700, note 8.

On doit, dans les procédures, indiquer autant que possible l'heure précise à laquelle le crime ou délit a été commis, et ne pas s'en tenir à énoncer que c'est après le coucher ou avant le lever du soleil, ou entre le coucher et le lever du soleil, parce que le prévenu peut contester ce point, et qu'il importe de trouver dans les actes judiciaires la plus grande précision, comme tous les moyens de dissiper les doutes, d'écarter des prétentions erronées ou spécieuses. Mais on peut se servir de l'énonciation générale dans l'ordonnance de mise en prévention, parce qu'elle est justifiée d'avance par les données du procès.

[4] *Code pén.*, art. 381, 388. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 232. — *Lex arctiùs prohibet quod faciliùs fieri potest.—Animadvertenda maximè, quæ difficillimè præcaventur.* CIC., *pro Roscio*, n° 11. — Arr. cass. du 28 janvier 1809, B. p. 36.

[5] *Code pén.*, art. 329. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 32, 89. — L. 4, *Cod. ad Leg. Corn. de sicar.* — *Instit., lib. IV, tit. III*, § 2. —

L'injure acquiert un caractère de gravité, lorsqu'elle a été faite ou proférée envers un magistrat, un fonctionnaire, un particulier chargé d'un service public, durant le temps qu'ils remplissaient leurs fonctions [1].

38. Circonstance de lieu. — Une infraction peut devenir plus considérable à raison du lieu où elle a été commise [2].

C'est ainsi que, pour assurer la libre circulation du commerce, et parce qu'il importe spécialement de protéger les voyageurs [3], les vols commis sur les chemins publics [4] emportent toujours une peine afflictive et infamante [5].

Il y a aussi une différence notable entre le simple vol et ceux qui seraient commis dans les archives, greffes et dépôts publics [6], dans les bibliothèques publiques, qui sont assimilées aux

DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 495 ; v° *Crimes contre les personnes*, n°s 235, 236.

[1] *Code pén.*, art. 222, 223, 224, 228, 230, 262, 263. — Loi du 23 mars 1822, art. 6.

Atrocem sine dubio injuriam esse factam manifestum est, si tibi illata est cùm esses in sacerdotio et dignitatis habitu, et ornamenta præferens. L. 4, *Cod. de inj.* — L. 7 §§ 7, 8, *ff. de Inj. et fam. Libel.* — *Inst., lib. IV, tit. IV*, § 9. — GAII *Inst.*, Com. IV, § 225. — PAULI *Sent., lib. V, tit. IV*, § 10.

[2] MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 20. — JOUSSE, t. I, p. 12.

[3] CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 240. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Codes crim.*, t. III, p. 377. — CHAUVEAU, *Code pén. prog.*, p. 306.

Publicè enim utile est, sine metu et periculo per itinera commeari. L. 1 § 1, *ff. de His qui effud.*

[4] Les mots *chemins publics* s'entendent des chemins allant de ville à ville ou de village à village. Arr. cass. 2 mai 1841 et 20 juillet 1819, SIREY, 11-1-379 ; 19-1-424. Ne sont point regardés comme grands chemins et chemins publics, les routes et rues dans les villes, faubourgs, bourgs et villages. Déclaration du 5 février 1731, art. 5. — Loi du 20 décembre 1815, art. 12. — Arr. cass. 6 avril 1815, SIREY, 15-1-226. — *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 116. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 127.

V. *Inf.* n° 700, notes 24, 32, explications.

[5] *Code pén.*, art. 383.

[6] *Code pén.*, art. 255.—*Inf.* n° 695, notes 2-6.

dépôts publics [1], dans les édifices consacrés aux cultes [2], dans les maisons habitées [3] ou destinées à l'habitation, dans les dépendances de ces maisons, les parcs ou enclos [4].

[1] Arr. cass. des 19 avril 1813, 25 mars et 5 août 1819, SIREY, 17-1-96 ; 19-1-318, 386.

[2] *Code pén.*, art. 386.

[3] Est réputé *maison habitée*, tout bâtiment, logement, loge ou cabane, même mobile, qui, sans être actuellement habité, est destiné à l'habitation, et tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont renfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale. *Code pén.*, art. 390. — V. *Inf.* n° 685, note 6 (*incendie*) ; n° 700, note 9 (*vol*), explications.

Il importe peu que la maison où a été commis le vol fût habitée soit par l'accusé, soit par la personne volée, ou par tout autre, et que le voleur s'y fût introduit du consentement ou à l'insu de la personne volée. Arr. cass. 24 juin 1813, B. p. 336. — 8 juillet 1813, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 386. — 10 février 1827, B. n° 24. — 10 décembre 1836, B. n° 386.

Il y a vol dans une maison habitée, si on a volé le plomb du chéneau du toit d'une maison. Arr. cass. 10 septembre 1841, *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 288.

Le vol commis dans un jardin attenant à une maison habitée est considéré comme commis dans la maison. Les termes de l'article 390 du Code pénal, énumérant les dépendances de maison habitée, ne sont que démonstratifs. Arr. cass. des 18 juin 1812 et 16 avril 1813, SIREY, 13-1-51; 20-1-512.

Une dépendance de destination ne suffit pas pour donner à une cave ou à un autre bâtiment le caractère de dépendance d'une maison habitée ; il faut, de plus, que ce bâtiment soit renfermé dans la clôture générale, ou matériellement lié à la maison ; ou, s'il n'y est attenant sans solution de continuité, qu'il en soit assez rapproché pour être sous la surveillance ou sous la défense de celui qui habite la maison au service de laquelle ce bâtiment est destiné. Dans ce dernier cas, le vol commis dans le bâtiment dépendant pourrait être vu et entendu par le propriétaire, l'exciter à des moyens de résistance, et compromettre ainsi sa sûreté : le vol serait donc accompagné d'une circonstance aggravante. Arr. cass. 30 mai 1812, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 410. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Vol.*

Le vol déclaré commis avec effraction dans un *emplacement* dépendant d'une maison habitée ne peut être assimilé au vol avec effraction dans une *cour*, *parc* ou *enclos*.... Arr. cass. 1er avril 1820, DALLOZ, *l. c.*

[4] Est réputé *parc* ou *enclos*, tout terrain environné de fossés, de pieux, de claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs, de quelque

La destruction des animaux d'autrui est passible de peines plus ou moins fortes, selon le lieu où l'animal a été tué [1].

L'outrage envers les magistrats, les fonctionnaires, et les agents de la force publique, acquiert un haut degré de gravité par le lieu où il a été commis [2].

Il en est de même des entraves apportées au libre exercice des cultes, et de l'outrage envers les objets d'un culte [3].

Relativement aux délits commis à l'aide de certains moyens de publication, et dont la publicité constitue un élément essentiel, la circonstance du lieu est d'une grande importance, puisque cette circonstance seule peut faire qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas délit [4].

Le mari qui a entretenu une concubine *dans la maison conjugale* peut être puni pour adultère [5] : la même circonstance le rend non recevable à porter plainte contre sa femme pour adultère [6].

39. Circonstance du mode. — La manière dont l'infraction a été commise peut également la rendre plus condamnable, si elle annonce une plus grande perversité ou plus d'audace.

espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de portes fermant à clefs ou autrement, ou quand la porte serait à claire-voie, ou ouverte habituellement. *Code pén.*, art. 391.

Les parcs mobiles destinés à contenir du bétail dans la campagne, de quelque matière qu'ils soient faits, sont aussi réputés *enclos;* et, lorsqu'ils tiennent aux cabanes mobiles ou aux autres abris destinés aux gardiens, ils sont réputés dépendance de maison habitée. *Code pén.*, art. 392.

[1] *Code pén.*, art. 453.

[2] *Code pén.*, art. 222, 223, 228. — *Sup.* p. 184, note 1.

[3] *Code pén.*, art. 261, 262.

[4] Loi du 17 mai 1819, art. 1, 2, 3, 6, 8, 9, 10, 11, 14, 20. — Loi du 25 mars 1822, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10. — Loi du 8 octobre 1830, art. 1er. — Loi du 29 novembre 1830, art. 1er. — Loi du 9 septembre 1835, art. 1, 2.

[5] *Code pén.*, art. 339.

[6] *Code pén.*, art. 336.

Periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat. L. 13 § 5, ff. *ad Leg. Jul. de Adult.*

C'est par ce motif qu'en cas de vol commis avec violence [1], ou par des gens porteurs d'armes [2] apparentes ou cachées, avec usage ou

[1] Quand même les violences n'auraient été exercées qu'en prenant la fuite. Arr. cass. 8 décembre 1812, SIREY, 13-1-194.

Envelopper la tête de la personne volée, pour l'empêcher de reconnaître ou d'appeler du secours, c'est user de violence. Arr. cass. 8 janvier 1813, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 374. — *Inf.* n° 700, notes 21, 22.

[2] Sont compris dans le mot *armes*, toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants. — Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne sont réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. *Code pén.*, art. 101. —*Théor. du Code pén.*, t. III, p. 56. —*Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 321. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Armes*, n° 37. — MERLIN, *Rép.*, v° *Rébellion*, § 3, n° 16. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 280. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 101. — MORIN, *Rép.*, v° *Armes*, n°s 11-16. — *Inf.* n° 692, note 6; n° 700, notes 19, 20.

Par le mot *instrument*, employé dans l'article 101 du Code pénal, on entend généralement tout ce qui est employé pour produire l'effet prévu par cet article. Ainsi, des bâtons, des pierres, sont des instruments contondants. Arr. cass. 9 juin 1808, SIREY, 19-1-416. — 3 octobre 1817, *Id.*, 18-1-171. — 30 novembre 1810, DALLOZ, *Rép.*, v° *Armes*, n°s 37, 42 et suiv. — 9 avril et 20 août 1812, SIREY, 12-1-400; 13-1-14. — 30 avril 1824, *Id.*, 24-1-332. — 20 octobre 1831, B. p. 455. — 16 février 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 183. — *Théor. du Code pén.*, t. III, p. 59-61.

Cette interprétation rentre dans la définition que les lois romaines donnaient du mot armes : *Arma sunt omnia tela, hoc est et fustes et lapides, non solum gladii, hastæ....* L. 3 § 2, *ff. de Vi et Vi armatâ.* — *Armorum appellatio non utique scuta, et gladios, et galeas significat, sed et fustes et lapides.* L. 41, *ff. de Verb. sign.* — *Tali appellatione et ferrum, et fustis, et lapis, et denique omne quod nocendi causâ habetur, significatur.* L. 54 § 2, *ff. de Furtis.* — L. 233, *ff. de Verb. sign.* — *Armatos non utique intelligere debemus qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud quod nocere potest.* L. 9, *ff. ad Leg. Jul. de Vi pub.* — *Instit., lib. IV, tit. XVIII*, § 5.

La seconde partie de l'article 101 du Code pénal est explicative et non limitative : les canifs, stylets, poinçons, compas, etc., sont des armes lorsqu'il en a été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. Arr. cass. 20 août 1812, SIREY, 13-1-14.—28 juillet 1813, *Ib.*, 17-1-92.

Dans un grand nombre d'hypothèses, il ne faut pas s'arrêter sans examen au fait du port d'un instrument qui peut être qualifié arme. On doit apprécier les circonstances, l'intention, le motif du prévenu en portant cet

seulement menace de faire usage des armes [1] ; ou à l'aide d'escalade [2], d'effraction [3], de bris de scellé assimilé par la loi à

instrument, *an casu, an pro utilitate, an nocendi causâ ?* CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 281. — *Théor. du Code pén.*, t. III, p. 57.

[1] Un bâton est réputé arme dans le sens de l'art. 381 n° 5 du Code pénal, s'il a été fait menace d'en frapper; cette menace constitue une violence. Arr. cass. 18 mai 1820, BOURGUIGNON, *l. c.*, t. III, p. 374.

Le voleur qui met le couteau sur la gorge d'un habitant d'une maison, pour le forcer à dire où est son argent, commet un vol avec armes. Arr. cass. 18 mai 1810, MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Vol*, § 3, t. VI, p. 383.

V. *Inf.* n° 700, notes 20, 21.

[2] Est qualifiée *escalade* toute *entrée* dans les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par dessus les murs, portes, toitures, ou toute autre clôture. — L'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade. *Code pén.*, art. 397.

Il y a escalade si le voleur, pour s'introduire dans la maison, passe par une fenêtre qu'il trouve ouverte, lors même que cette fenêtre étant peu élevée, le voleur n'a besoin que d'une simple enjambée pour entrer dans la maison. Arr. cass. 7 novembre 1811, B. p. 294. — 18 juin 1813, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 417. — 22 août 1830, *Journ. cr.*, t. II, p. 285.

Pour qu'il y ait escalade, il faut que le voleur se soit *introduit de l'extérieur* dans la maison ou ses dépendances, ou dans les parcs ou enclos. Arr. cass. 21 octobre 1813, BOURGUIGNON, *l. c.*, t. III, p. 418. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 133.

Si le voleur ne franchissait les clôtures que pour fuir ou pour se retirer après le vol, cette circonstance ne constituerait pas l'escalade susceptible d'aggraver la criminalité du vol.

Mais il y aurait vol avec escalade, quoique le voleur n'eût pas eu l'intention de voler au moment de son introduction au moyen de l'escalade. Arr. cass. 15 janvier 1812. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 127.

V. au surplus, *Inf.* n° 700, note 14.

[3] Est qualifié *effraction* tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planches, portes, fenêtres, serrures, cadenas, ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage, et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit. *Code pén.*, art. 393.

Les effractions sont extérieures ou intérieures. Art. 394.

Les effractions *extérieures* sont celles à l'aide desquelles on peut *s'introduire* dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particuliers. Art. 395.

l'effraction [1], de fausses clefs [2]; ou avec l'emploi de faux titres

Les effractions *intérieures* sont celles qui, *après l'introduction* dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés. — Est compris dans la classe des effractions *intérieures* le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous toile et corde, et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu. Art. 396.

L'effraction n'est une circonstance aggravante du vol qu'autant qu'elle a été faite *extérieurement* pour s'introduire dans certains lieux, *ou intérieurement*, après cette introduction, aux portes ou aux clôtures du dedans, ou aux meubles fermés qui s'y trouvaient.

Ainsi, le vol de ballots de marchandises placés sur des voitures *laissées sur la voie publique* ne peut être considéré comme fait avec effraction, quoiqu'il ait été commis en coupant les bâches et cordes qui les retenaient. Arr. cass. 5 février 1830, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 167.

Ainsi, il n'y a pas vol avec effraction dans l'acte de celui qui a enlevé un meuble fermé d'un lieu qui n'est ni un édifice, ni un enclos, ni un parc; et le fait d'enlever de dessus un cheval attaché à la grille de la fenêtre d'une auberge, une valise fermée avec un cadenas, et d'avoir, hors du lieu de l'enlèvement, fait effraction de cette valise, pour prendre ce qu'elle contient, ne constitue qu'un vol simple. Arr. cass. du 26 mars 1812, et autres analogues, 19 janvier 1816, 7 juin 1821 et 10 juin 1824, Dalloz, *Rép.*, v° *Vol.*—Arr. analogue du 23 janvier 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 64.

On ne peut considérer comme vol commis avec effraction intérieure celui d'une futaille et du vin qui y est renfermé, parce que les caisses et boîtes dont il est question dans la deuxième disposition de l'article 396 du Code pénal ne peuvent être entendues que de celles qui sont destinées à former un moyen de défense, et nullement de celles qui n'ont pour objet que de contenir des liquides, qui ne peuvent être conservés que dans des vaisseaux qui en soutiennent la mobilité. Arr. cass. 7 novembre 1814, B. p. 90.

Il n'y a pas d'effraction dans l'action d'un voleur qui, pour *sortir* de l'édifice où il a commis son vol, n'a fait que soulever et déplacer une traverse mobile qui tenait fermés les deux battants de la porte. Arr. cass. 18 juin 1812, Dalloz, *l. c.*, t. XII, p. 1058 (1re éd.).

La Cour de Poitiers a jugé qu'un voleur qui, pour sortir d'une église où il avait volé, avait brisé un vitrail et escaladé un mur d'enceinte, n'avait pas, *pour cela*, volé avec les circonstances d'effraction *extérieure* et d'*escalade*.

V. au surplus *inf.* n° 700, notes 12, 13.

[1] *Code pén.*, art. 253.

[2] Sont qualifiés *fausses clefs* tous crochets, rossignols, passe-partout,

de fonctionnaire public, d'officier civil ou militaire, de l'uniforme ou du costume de ce fonctionnaire ou de cet officier ; enfin, en faisant usage d'un faux ordre de l'autorité publique : le vol commis à l'aide de ces moyens a divers degrés de gravité, suivant les circonstances [1].

Le Code pénal offre d'autres exemples d'aggravation tirés du mode [2].

40. Circonstance de la matière. Cette circonstance est à relever, parce qu'il en résulte quelquefois un dommage plus considérable, et que l'ordre social est plus directement et plus profondément blessé [3].

clefs imitées, contrefaites ou altérées, ou qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures, cadenas ou autres fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employées. *Code pén.*, art. 398.

En matière de vol, on entend par fausse clef, non-seulement celle qui a été contrefaite, mais encore toute clef dont le voleur fait méchamment usage pour ouvrir une porte différente de celle qu'elle est destinée à ouvrir. Arr. cass. du 5 nivôse an XIV, B. p. 499.

Lorsqu'une clef est égarée et que le propriétaire en fait faire une autre, la clef égarée perd sa destination à l'égard du propriétaire, et devient fausse clef dans les mains du tiers qui en fait usage. Arr. cass. 18 juillet 1811, Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 419. — 16 décembre 1825, Sirey, 26-1-320. — 19 mai 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 247.

Pour que l'emploi de fausses clefs soit une circonstance aggravante du vol, il faut que l'usage des fausses clefs ait été fait dans des édifices, logements, ou dans les dépendances de maisons ou édifices renfermés dans la clôture ou enceinte générale, ou dans des parcs ou enclos. Arr. cass. du 27 juillet 1820, Dalloz, *Rép.*, v° *Vol.* — 12 juillet 1838 et 6 juin 1839, *Journ. cr.*, t. X, p. 51 ; t. XI, p. 299.

V. au surplus *inf.* n° 700, note 15.

[1] *Code pén.*, art. 381 et suiv.

[2] *Code pén.*, art. 212, 231, 232, 241, 303, 305, 307, 344, 388. — Jousse, *de la Just. crim.*, t. I, p. 14, 15.

[3] *Ex rerum qualitate pœnæ sunt æstimandæ.* L. 4 § 1, *ff. de Incend.*

Nec vincet ratio hoc, tantumdemque ut peccet, idemque,
Qui teneros caules alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus Divûm sacra legerit.

Horace, liv. I, Sat. III, v. 115.

C'est pourquoi la fabrication de fausses pièces d'or ou d'argent est plus punie que celle de fausse monnaie de billon ou de cuivre [1]; le faux en écriture privée est moins puni que le faux dans les effets de commerce ou dans les actes publics [2]; le faux témoignage est plus grave en matière criminelle qu'en matière civile [3]; en cas de pillage, la nature des objets sur lesquels il a été exercé influe pareillement sur l'infliction de la peine [4].

41. Circonstance de quantité ou de quotité. — Avant la loi du 28 avril 1832, les peines ne pouvaient être modifiées en cas de circonstances atténuantes, conformément à l'article 463 du Code pénal, qu'autant que le préjudice causé n'excéderait pas vingt-cinq francs [5]. Le même principe existe encore dans la loi sur la pêche fluviale [6], et dans la loi sur les afficheurs et les crieurs publics [7].

Dans le cas de fabrication d'une fausse feuille de route, ou de falsification d'une feuille de route véritable, la quotité des sommes touchées sur ce titre détermine la fixation de la peine [8];

[1] *Code pén.*, art. 132, 133.
[2] *Code pén.*, art. 139 et suiv.
[3] *Code pén.*, art. 361 et suiv.
[4] *Code pén.*, art. 440, 442.
[5] Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. I, p. 22.
Au reste, si la valeur de la chose, objet du délit, peut être un motif d'atténuation, elle n'est jamais une cause d'excuse totale. Par exemple, l'exiguïté de la chose volée n'écarte pas du fait de soustraction frauduleuse la qualification de vol. Arr. cass. du 17 octobre 1811, Sirey, 12-1-216.

Nam de mille fabæ modiis cùm subripis unum,
Damnum est, non facinus, mihi pacto lenius isto.
Horace, *Epist. ad Quintium*, v. 55.

Fur autem non solùm in majoribus sed etiam in minoribus indicatur; non enim id quod furto ablatum est, sed mens furentis attenditur. Déc. Grat., can. 4, caus. 15, quest. 1.

La laideur de la piperie ne despend pas des écus aux épingles, elle despend de soy. Montaigne, *Essais*, liv. I, ch. XXII.

[6] Loi du 15 avril 1829, art. 72.
[7] Loi du 10 décembre 1830, art. 8.
[8] *Code pén.*, art. 156.

il en est de même quant aux soustractions de deniers par un dépositaire ou comptable public [1].

Celui qui a abattu méchamment ou frauduleusement des arbres appartenant à autrui, voit aggraver sa peine à raison du nombre des arbres abattus [2].

42. Circonstance de l'événement. — Souvent, et surtout quand on ne peut aisément pénétrer l'intention, l'événement concourt à fixer le caractère de gravité du crime ou délit.

C'est ainsi que la loi punit plus rigoureusement les violences qui ont été suivies d'effusion de sang [3], ou qui ont rendu le blessé incapable de travail personnel pendant plus de vingt jours [4], ou qui ont entraîné la mort, même contre l'intention de leur auteur [5].

L'événement influe encore sur la fixation de la peine, en cas de provocation au désordre par des ecclésiastiques [6], en cas d'arrestation illégale [7], d'exposition d'enfant [8], et dans les délits commis par imprudence ou par maladresse [9].

L'événement peut être une cause soit de remise de la peine, soit d'abstention ou de cessation de poursuites, quand la loi l'a ainsi décidé [10].

43. Circonstance du nombre des inculpés ou prévenus. — Le nombre des inculpés ou prévenus devient

[1] *Code pén.*, art. 169 à 172.
[2] *Code pén.*, art. 445, 446.
[3] *Code pén.*, art. 231, 233.
[4] *Code pén.*, art. 309.
[5] *Code pén.*, art. 309, 316.

Danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur etiam præter voluntatem ejus. Baldus, com. L. 38, *ff. ad Leg. Jul. de Adult.* — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. I, p. 32. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 15 ; t. IV, p. 527. — Arr. cass. 14 février 1812 et 12 juillet 1819, Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 114, note 6.

[6] *Code pén.*, art. 203, 206, 208.
[7] *Code pén.*, art. 342, 343.
[8] *Code pén.*, art. 351.
[9] *Code pén.*, art. 319, 320.
[10] *Code pén.*, art. 247.

une circonstance aggravante, attendu qu'il importe d'empêcher les attroupements et les associations de malfaiteurs ou d'hommes animés de mauvaises passions [1].

L'intérêt du Gouvernement exige qu'il surveille les réunions de citoyens; et le nombre des personnes qui se rassemblent habituellement dans les mêmes lieux indique quand la surveillance est devenue nécessaire [2].

44. Circonstance du cumul des crimes et délits. — Les malfaiteurs qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures, ou commettent des actes de barbarie, sont punissables comme coupables d'assassinat [3]; le meurtre

[1] *Est tantò major injuria quantò à pluribus admissa est.* L. 34, *ff. de Injur.* — *Nonnunquàm evenit ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiès nimirùm multis personis grassantibus exemplo opus sit.* L. 16 § 10, *ff. de Pœnis.*

Code pén., art. 96, 109, 210, 385, 386, 440.

L'article 96 du Code pénal parle de *bandes* armées; l'article 109, d'*attroupements*; l'article 440, de *réunions* ou *bandes* agissant à force ouverte.

Or, il y a *bande*, suivant CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 632; t. II, p. 417, quand il existe une organisation entre plusieurs personnes réunies pour commettre des méfaits, quel que soit le nombre de ces personnes.

Suivant le même auteur, *l. c.*, t. II, p. 418, il y a *réunion*, dans le sens de la loi, quand *cinq personnes au moins* concourent au pillage.

Mais la Cour de cassation a jugé, le 5 avril 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 231, qu'il y a *réunion* ou *bande*, dans le sens de l'article 440 du Code pénal, lorsque le crime qu'il prévoit a été commis par *trois personnes au moins*. V. DALLOZ, *Rép.*, v° *Dommage*, n° 219; v° *Association de malfaiteurs*, n° 9; v° *Crimes contre les personnes*, n° 140. — *Inf.* n° 691, note 2.

L'*attroupement* n'existe que là où il y a réunion de *dix personnes au moins*, d'après une déclaration du 10 mars 1681, conforme à l'avis d'ULPIEN, L. 4 § 3, *ff. de Vi bon. rapt.* — Il faudrait au moins *quinze* personnes pour former un attroupement, selon DALLOZ, *Rép.*, v° *Attroupement*, n° 15, d'après la loi du 26 juillet 1791, art. 9.

[2] *Code pén.*, art. 291. — Loi du 10 avril 1834.

[3] *Code pén.*, art. 303.

emporte la peine de mort, lorsqu'il a été précédé, accompagné ou suivi d'un autre *crime*, ou lorsqu'il a eu pour objet soit de préparer, faciliter ou exécuter un *délit*, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit [1].

Ce concours de circonstances qui s'aggravent réciproquement est d'une nature si effrayante, qu'une peine inférieure ne suffirait pas pour tranquilliser la société [2].

45. De l'accumulation des circonstances aggravantes. — Dans un même fait peuvent se trouver réunies plusieurs des circonstances aggravantes énumérées précédemment ; toutes et chacune doivent être recueillies, vérifiées et constatées avec une égale attention.

Par exemple, un vol domestique peut avoir été commis avec violence, fausses clefs, effraction, etc. : la peine du vol domestique change dans ce cas, et s'appesantit à raison du concours d'autres circonstances aggravantes [3].

L'article 388 du Code pénal fournit des exemples de circonstances cumulatives, qui faisaient considérer comme crimes les vols compris dans ses dispositions, avant que la loi du 28 avril 1832 les eût fait rentrer dans la classe des délits [4].

46. De la récidive. — Celui qui délinque itérativement, soit en commettant une infraction de même nature que celle pour laquelle il a déjà été puni, soit en commettant une infraction d'un genre différent [5], annonce des habitudes vicieuses et

[1] *Code pén.*, art. 304.— Dalloz, *Rép.*, v° *Crimes contre les personnes*, nos 28 et suiv. — Arr. cass. 31 décembre 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 64. — *Sup.* p. 176, note 1.

[2] *Crescentibus delictis pœnæ exasperantur.* L. 28 § 3, *ff. de Pœnis.*

[3] *Inf.* n° 700, note 27, *in fine*; note 32, décision différente.

[4] *V.* néanmoins *Inf.* n° 700, notes 36–38.

[5] L'article 56 du Code pénal soumet à la peine de la récidive quiconque ayant été condamné pour un crime aura commis un second crime, et ne consacre point la nécessité d'un rapport d'identité entre la nature du pre-

un fond de perversité dangereuse, ou au moins de faiblesse non moins dangereuse pour le corps social que la perversité : il prouve que la peine qu'il a subie était insuffisante et inefficace. Par cette raison, la récidive donne toujours lieu à une aggravation de peine, à moins que des circonstances atténuantes ne militent en faveur du coupable [1].

Il ne peut y avoir récidive sans une première condamnation pour un fait antérieur [2].

mier fait et celle du second. Les articles 57 et 58 n'exigent pas non plus cette identité pour la récidive de crime à délit, ou de délit à délit. Arr. cass. 12 février 1813, CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 166. — 4 octobre 1821, B. p. 445.—BOURGNON DE LAYRE, *Essai sur le Code pén.*, p. 77.—CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 394, 445. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 254.—BLANCHE, 1re *Etude sur le Code pénal*, p. 547 et suiv., 561. — Exception en cas de délit de chasse. Arr. cass. 21 avril 1855, DALL. 55-1-222, et *Rép.*, v° *Chasse*, n° 310.

[1] *Code pén.*, art. 56, 57, 58, 199, 200, 463, 478. — L. 28 § 3, *ff. de Pœnis*. — ROSSI, *Drbit pén.*, t. III, p. 114. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I p. 299. — TISSOT, *Droit pén.*, t. I, p. 96 et suiv. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 385.— BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 65, 66.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 45.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 602. — MORIN, *Dict. du droit crim.*, v° *Récidive*.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n^os 243 et suiv.—BLANCHE, *l. c.*, p. 560 et suiv.

La récidive permet d'aggraver la peine, sans en faire une obligation, en cas de délits de presse successifs. L. du 17 mai 1819, art. 25.

Il y a exception aux principes de la récidive quand il s'agit d'appliquer les articles 45 et 245 du Code pénal, qui punissent l'infraction au ban de surveillance, et l'évasion avec bris de prison. Arr. cass. 22 février 1828, B. p. 120.—9 mars et 15 juin 1837, *Journ. du droit crim.*, t. IX, p. 55, 166.—*Théor. du Code pén.*, t. I, p. 445. — *Contrà*, Arr. cass. 20 juillet 1854, DALLOZ, 54-1-304, d'après lequel il y a récidive de rupture de ban à rupture de ban.

[2] Argum. des articles 56, 57, 58 du Code pénal.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 606, 610. — CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 173. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 47. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Récidive*, n° 4.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 257.—*Théor. du Code pén.*, t. I, p. 410. — BLANCHE, *l. c.*, p. 533 et suiv.

Il ne suffit pas, pour qu'il y ait récidive, de l'habitude antérieure du délit reproché ; il faut qu'il y ait eu condamnation précédente. Arr. cass. 27 février 1818, SIREY, 18-1-185. — 16 août 1811, DALLOZ, *l. c.*— 11 avril

47. Conclusion. — Tous ces éléments de délit, de tentative, de complicité ; toutes ces circonstances justificatives ou

1844, *Journ. crim.*, t. XVI, p. 122. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. II, p. 606.

Il n'importe par quel tribunal ait été prononcée la première peine, par application des lois pénales *ordinaires*. Arr. cass. des 9 novembre 1829 et 19 octobre 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 214; t. V, p. 353.

Mais il faut que la première condamnation soit émanée d'un tribunal français. Arr. cass. 27 novembre 1828 et 6 août 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 80, 345. — MERLIN, *Quest. de Droit*, v° *Jugement*, § 14.— *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 430.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n^os^ 265 et suiv. —BLANCHE, *l. c.*, p. 546.

La récidive entraîne une aggravation de peine, à quelque époque que le nouveau crime ait lieu, et dans quelque arrondissement qu'il soit commis, pourvu que ce soit sur le territoire français; en un mot, on ne doit avoir aucun égard aux distances de temps ou de lieu qui séparent la première condamnation du second fait punissable. Arr. cass. du 4 octobre 1821, B. p. 445.— LEGRAVEREND, *l. c.*, t. II, p. 605.—BLANCHE, *l. c.*, p. 548.

Pour servir à établir la récidive, il faut que la première condamnation soit devenue définitive, et qu'elle ait été légalement connue du condamné, au temps du second délit. Arr. cass. des 6 mai 1826, B. p. 267, et 10 avril 1829, B. p. 214.— Mais peu importe qu'elle ait été ou non exécutée, que le condamné s'y soit soustrait, qu'il l'ait prescrite, qu'il ait obtenu sa grâce, qu'il ait même été réhabilité. JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 602.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 610.—MARS, *Corps de Droit crim.*, t. I, p. 402. — CARNOT, *Com. du Code pén., sur l'art.* 58. — DALLOZ, *Dict.*, v° *Récidive*, n^os^ 10 et suiv., et *Rép.*, v° *Peine*, n^os^ 260 et suiv., 268 et suiv. — MORIN, *Dict. du Droit crim.*, v° *Récidive.* — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. III, p. 207 et suiv.—CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 411 et suiv. — BLANCHE, *l. c.*, p. 537 et suiv., 548.

Il en serait autrement en cas d'amnistie, parce que la condamnation pour un crime ou délit effacé devrait être regardée comme abolie, comme non avenue. Arr. cass. du 11 juin 1825, B. p. 320.— CHAUVEAU et HÉLIE, *l. c.*, t. I, p. 417.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 272.

La preuve de la première condamnation doit être faite régulièrement par la production d'un extrait de l'arrêt ou du jugement qui l'a prononcée. Mais elle peut se faire encore par tous les faits et documents susceptibles de l'établir, même par le seul aveu du prévenu ou par la production d'un extrait du casier judiciaire, alors d'ailleurs que ce renseignement est confirmé par l'aveu du prévenu ou de l'accusé. Arr. cass. 4 fév. 1860, DALLOZ, 61-1-93. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n^os^ 276, 277. — *Inf.* n° 335, aux notes.—BLANCHE, *l. c.*, p. 553-559.

excusatives, atténuantes ou aggravantes, que je viens d'analyser, doivent préoccuper incessamment l'esprit du juge d'instruction, soit lorsqu'il constate une infraction, soit quand il en recueille les preuves. Comme ces données sont indispensables, ensemble ou partiellement, pour la solution judicieuse de tout procès criminel, on ne manque pas de les chercher dans la procédure préparatoire, et on les y trouve en effet, presque toujours, si l'instruction écrite a été conduite avec soin et rédigée avec exactitude.

CHAPITRE III.

DE L'ACTION PUBLIQUE.

48. Définition de l'action publique et de l'action civile. — Par qui elles sont exercées. — Toute infraction aux lois pénales peut [1] donner lieu à une action criminelle ou publique ; il peut aussi en résulter une action civile ou privée.

[1] L'article 4 du Code du 3 brumaire an IV portait : « Tout délit *donne essentiellement* lieu à une action publique. » On en avait conclu que tout délit devait nécessairement donner lieu à des poursuites. De là de graves inconvénients. Aussi le Code d'instruction criminelle n'a-t-il point recueilli cette disposition, qui avait semblé impérative.

Il est généralement reconnu que si les magistrats sont dans l'obligation étroite de poursuivre la répression de tous les crimes sans distinction, quand ils leur sont dénoncés avec quelque apparence de réalité, et même les simples délits, lorsque ces délits blessent les intérêts de l'État, lorsque la tranquillité ou la morale publique peut en souffrir, lorsque des exemples sont nécessaires pour contenir ou réprimer des habitudes dangereuses, *illud enim vigor publicæ disciplinæ postulat*, L. 9 § 5, *ff. de Public. et Vectig.*; néanmoins, lorsque les délits sont légers, ou n'intéressent pas l'ordre public, *non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt*, L. 4, *ff. de pub. Jud.*, les magistrats peuvent s'abstenir de leur droit d'initiative ; *procedunt si eis justum et rationabile videatur*, disait l'article 21 de l'ordonnance du 17 mai 1315 : Isambert, *Coll.*, t. III, p. 82. —Bornier, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 66.—Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 561, 576.—Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Ministère public*, t. III, p. 567.—Bérenger, *de la Just. crim.*, p. 278.—Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 7.—Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. 1, p. 2.—Delpon, *de l'Action pub.*, t. II, p. 28, 205.—Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 45.—Ortolan et Ledeau, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 125.

L'action publique a principalement pour but la punition des atteintes portées à l'ordre social : elle n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi [1].

—Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 46, 202. — Mangin, *Traité de l'Action pub.*, t. I, p. 29–42.—Hélie, t. II, p. 254, 384.—Parant, *Lois de la Presse*, p. 221. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os 63, 64, 127. — Chassan, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. II, p. 4–25.—Boitard, *Leçons sur le Code d'inst. crim.*, n° 5.—*Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 193, 194, 196. — Arr. cass. du 8 octobre 1826, B. p. 715. —Circ. du Ministre de la justice des 8 mars 1817, 3 mai 1825, 8 février 1826, 29 janvier 1828, 20 novembre 1829, et 16 août 1842.—*Instruct. sur les Frais de Just. crim.* du 30 septembre 1826, p. 137.

Lorsque le plaignant se porte partie civile, en cas de simple délit, le ministère public est-il tenu de poursuivre personnellement? Non. De Grattier, *Com. des Lois de la Presse*, t. I, p. 307. — Mangin, *l. c.* — Chassan, *l. c.*, t. II, p. 19.— Le Seyllier, t. II, p. 136, 144.—Berriat-Saint-Prix, *Trib. corr.*, t. I, n^os 277 et suiv. — *Secùs*, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 196.—Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 295, 303, 306. — Bourguignon, *l. c.*, t. I, p. 166. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 65.— Morin, *Rép.*, v° *Action pub.*, n° 7. — Hélie, t. II, p. 263 ; t. V, p. 370. —De Molènes, *des Fonct. du Proc. du roi*, t. I, p. 312.

Il appartient au ministère public d'examiner librement s'il y a lieu ou non de poursuivre sur les dénonciations ou plaintes qui lui sont portées, *même dans le cas où le plaignant consignerait les frais*, sauf le droit des Cours impériales d'ordonner des poursuites. Circul. du Min. de la just. du 29 janvier 1828, Gillet, p. 391.

Mais la partie civile peut porter plainte devant le juge d'instruction (article 63 du Code d'instruction criminelle), ce qui met, par l'effet de la communication, le procureur impérial dans la nécessité de requérir une information ou une ordonnance de non-lieu ; ce qui, en un mot, amène forcément un examen judiciaire de la plainte et une décision. De Grattier, *l. c.*, t. I, p. 344 et suiv.—V. *Inf.* n° 185.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 1^er.

L'action publique à exercer *directement* devant la justice, dans le but immédiat de l'application des peines édictées par les lois pénales, n'appartient qu'aux officiers du ministère public près les Cours et tribunaux. *Code d'Inst. crim.*, art. 144, 182, 202, 205, 271. — En tant qu'exercée *médiatement* pour la poursuite, la recherche et la constatation préliminaires des crimes et délits, elle compète aux magistrats ou officiers chargés des fonctions de la police judiciaire, savoir : à la Cour de cassation et à son procureur général, dans des cas spéciaux (V. *Inf.* n° 74) ; aux Cours impériales, aux procureurs généraux et aux procureurs impériaux, dans tous les cas ; aux officiers auxiliaires et aux juges d'instruction, dans les

L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le crime ou délit a causé : elle peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage [1].

Je m'occupe ici spécialement de l'action publique. Je reviendrai sur le droit d'exercer l'action civile, dans le chapitre VIII, *des Plaintes*.

49. Des crimes commis en France ou à l'étranger. — Pour que l'action publique soit exercée, il n'est pas de rigueur que l'infraction à la loi pénale ait été commise en France [2].

cas de flagrant délit, ou réputés flagrant délit. *Code d'Inst. crim.*, art. 8, 9, 22, 48, 49, 50, 59, 217, 235.—Loi du 20 avril 1810, art. 11, 45, 47.—Déc. du 6 juillet 1810, art. 42.—Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 4.—Berriat-Saint-Prix, *Droit crim.*, p. 21. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 2. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 2. — Mangin, *de l'Action pub.*, t. I, p. 165. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 40.—Hélie, t. II, p. 199.—Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, nos 37-45. — *Inf.* nos 77, 111, 123.

Les agents des administrations des contributions indirectes, des douanes et des eaux et forêts, ont l'initiative ou participent à l'exercice de l'action publique, pour les faits constitutifs de contraventions aux lois dont l'exécution est particulièrement remise à ces régies. Mangin, *l. c.*, t. I, p. 76 à 101.—Hélie, t. II, p. 233.—Dalloz, *Rép.*, *l. c.*, nos 48-59.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 1er.—*Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 161 et suiv.—Dalloz, *Rép.*, *l. c.*, nos 28 et suiv.

Quant aux *crimes*, les simples particuliers ne peuvent introduire leur action au criminel que par la voie de la plainte, *Code d'Inst. crim.*, art. 63. Mais ils peuvent, quant aux *délits*, saisir les tribunaux correctionnels directement, *Même Code*, art. 182.

Il y a pourtant exception à cette règle, en matière d'usure, à moins que le plaignant n'ait été lésé par plusieurs prêts usuraires de la part du prévenu, et en matière de garantie de la marque d'or ou d'argent; l'action ne peut alors être introduite que par le ministère public. Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 4, 15. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 18.—Merlin, *Rép.*, v° *Marque*, n° 24.—Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 80, et *des Procès-verbaux*, p. 17.—Arr. cass. 4 novembre 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 349,—B. n° 333.—8 mars 1838, B. n° 57.—21 juillet 1841, B. n° 215.

[2] *Leges enim statutæ vetant cives cædem facere, non solùm in civitate sed ubivis gentium.* — L'action des lois doit suivre partout le citoyen, comme l'ombre suit le corps. Beccaria, *des Délits et des Peines*, ch. XXI.

50. Les étrangers, pour les crimes commis en France, sont soumis à l'action publique comme les Français. — Il n'importe pas non plus que le crime ou délit commis en France, l'ait été par un Français ou par un étranger [1], ni qu'il l'ait été contre un Français ou contre un étran-

—*Code d'Inst. crim.*, art. 5, 6, 7.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 94 et suiv. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. 1, p. 70. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Cours de Droit crim.*, p. 33. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 122, 126. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 136. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n^os^ 77, 167.—MORIN, *Rép.*, v° *Compétence*, n^os^ 22, 27.—HÉLIE, t. II, p. 564.—MARS, *Corps de Droit crim.*, t. I, p. 133.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 110 et suiv. — Arr. cass. 1^er^ mars 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 375.

Les crimes successifs commis en France et continués à l'étranger, *et vice versâ*, peuvent être poursuivis et jugés en France. Arr. cass. 23 fructidor an XIII, MERLIN, *Rép.*, v° *Compétence*, t. II, p. 651. — 18 avril et 21 novembre 1806, SIREY, 6-2-581 ; 7-1-524. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 109. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 135 et suiv.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n^os^ 138 et suiv.

[1] *Mandatis principum continetur ut curet qui provinciæ præest, malis hominibus purgare provinciam, nec distinguere undè sint.* L. 3, ff. *de Offic. præsid.*

Ainsi un étranger peut être poursuivi en banqueroute frauduleuse devant les tribunaux français, pour des faits de fraude commis en France envers des créanciers français. Arr. cass. du 1^er^ septembre 1827, DALLOZ, 27-1-493.

La circonstance que l'étranger désigné comme auteur d'un crime commis en France serait fugitif, n'empêcherait pas les poursuites. Arr. Cour de Douai, du 9 mai 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 212.

Si l'étranger fugitif avait franchi nos frontières, et se trouvait sur le territoire de sa nation, il y aurait lieu de demander son extradition. La marche à suivre serait la même que s'il s'agissait d'un Français passé en pays étranger ; M. le garde des sceaux l'a tracée dans sa circulaire du 5 avril 1841 :

« § I. — Le Gouvernement du roi obtient l'extradition d'un Français qui a commis un crime, soit en vertu des traités intervenus à cet effet, soit par suite des négociations qui ont lieu chaque fois qu'une extradition est demandée. La France a conclu des traités d'extradition avec l'Espagne (29 septembre 1765), avec la Suisse (18 juillet 1828), avec la Belgique (29 novembre 1834), avec la Sardaigne (23 mai 1838). — Ces traités doivent être étudiés avec d'autant plus de soin, que les règles qui y sont tracées s'appliquent aux négociations particulières qui peuvent s'engager avec d'autres puissances, en cette matière.

ger : en règle générale, les lois de police et de sûreté, ce qui

« § II.—Les puissances ne livrent pas leurs nationaux.—Elles ne livrent que les individus poursuivis ou condamnés pour *crimes*. Si l'individu était en même temps accusé d'un *délit*, on ne pourrait le juger pour le délit. En cas de difficulté, il faudrait en référer au garde des sceaux. (V. *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 230, Arr. cass. 4 septembre 1840, affaire Dermenon).

« § III. L'extradition ne peut avoir lieu en matière politique. L'individu livré pour un crime ordinaire ne pourrait être jugé pour un crime politique. — Le gouvernement seul est juge de la validité d'une extradition. Arr. cass. 29 août 1840 (ou plutôt du 4 septembre 1840, B. p. 355; — *Journ. du Droit crim., l. c.*).

« § IV. — Quant à la formation de la demande, c'est au Gouvernement seul à agir (*Décret du 23 novembre* 1811. — Arr. cass. 30 juin 1827, SIREY, 27-1-438). Il n'est pas permis aux magistrats, en cette matière, de s'entendre, sous aucun prétexte, avec les agents des puissances étrangères, ni de s'adresser aux autorités judiciaires des pays voisins, pour obtenir l'extradition; on peut correspondre seulement avec les magistrats étrangers pour avoir des renseignements. — L'extradition ne se fait généralement que sur le vu de l'arrêt de mise en accusation ou de condamnation. Mais l'arrestation s'opère sur un simple *mandat d'arrêt*, qu'il faut rédiger avec soin, en donnant à la qualification du fait tout le développement nécessaire.... — Dès que le procès est réglé ou jugé, on informe le garde des sceaux. — Quand un individu est livré et amené en France, il est remis d'abord à l'autorité administrative, qui le remet au procureur général du ressort de l'arrivée, et celui-ci, s'il y a lieu, s'entend, pour la translation, avec le procureur général du ressort où se fait la poursuite.

« § V. — Quant aux extraditions accordées par la France, les magistrats y demeurent tout à fait étrangers. — Les magistrats français ne doivent pas exécuter les mandements d'arrestation délivrés par les magistrats étrangers, mais les envoyer au garde des sceaux. L'arrestation d'un étranger ne peut être opérée qu'en vertu de l'ordonnance du roi qui ordonne l'extradition. — Si un étranger poursuivi pour crime dans son pays n'est reprochable d'aucun délit commis en France, il n'appartient qu'à la police administrative de prendre des mesures à son égard. — Si l'étranger dont l'extradition est demandée est en France sous le coup d'une poursuite ou d'une condamnation, l'extradition ne peut avoir lieu qu'après que la poursuite a été conduite à fin, et que les peines encourues ont été subies.... »

V. MARS, *Corps de Droit crim.*, t. I, p. 146, 147. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 59. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 113. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 109. — MASSABIAU, *Man. du proc. du roi*, t. II, p. 51. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du min. pub.*, t. II, p. 231. — TAILLANDIER, *Lois pén. de France et d'Angleterre*,

comprend les lois criminelles, protégent et obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire qu'elles régissent [1].

51. *Quid* à l'égard des agents diplomatiques? — Néanmoins les ambassadeurs des puissances étrangères et les personnes de leur suite sont, en général, affranchis de la juri-

p. 154. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, nos 106 et suiv., v° *Traité international* et v° *Extradition*. — *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 6. — FAUSTIN-HÉLIE, *Dissertation : Revue de législ.*, t. XVII, p. 220 et suiv. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 153. — MORIN, *Rép.*, v° *Extradition*. — HÉLIE, *Théor. du Code d'inst. crim.*, t. II, p. 639 et suiv. — DE DALMAS, *des Frais de just., supplément*, p. 302 et suiv. — GILLET, *Analyse des circul.*, p. 540, *notes sur les circul. du 5 avril* 1841. — ADDENET, *Cod. annot. des circul.*, p. 65, 66, 115, *Tableau des puissances avec lesquelles il existe des traités d'extradition, et date des traités.* — FAURE, *Rép. des parquets*, t. I, p. 289.

Les traités internationaux avec chaque puissance (indiqués par les auteurs cités) font connaître pour quels crimes spécialement l'extradition est réciproquement consentie; il faut donc consulter les traités au *Bulletin des Lois*, pour s'assurer si, dans l'espèce dont on s'occupe, il existe une convention qui permette de demander l'extradition.

La demande d'extradition ne doit pas retarder l'instruction, qui doit être poursuivie par contumace. *Lett. min.* 3 mai 1849. — Lorsqu'il y a incertitude sur la qualification des faits, la demande en extradition doit être suspendue jusqu'après la décision de la chambre d'accusation. *Lett. min.* 12 mai 1849. GILLET, p. 615, 616.—ADDENET, p. 66.

En cas d'extradition pour un crime, il peut y avoir mise en accusation (non en jugement) pour un *second crime*, sauf régularisation ultérieure par une nouvelle demande d'extradition à raison du second crime. Arr. cass. 5 septembre 1845, DALLOZ, 45-1-405. — Donc on peut *instruire* sur un crime autre que celui pour lequel l'extradition a été obtenue, jusqu'à la mise en jugement exclusivement.

Les étrangers qui remplissent des fonctions civiles et publiques à la nomination de l'Empereur, sont réputés Français, et justiciables de la justice criminelle ordinaire, comme les nationaux. Arr. cass. des 23 fructidor an XIII et 6 juin 1811, BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 43.

[1] *Code Nap.*, art. 3. — Arr. cass. 22 juin 1826, SIREY, 27-1-200.— LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 94, 100. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 109. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 35. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lois*, nos 448 et suiv.; v° *Compét. crim.*, nos 107 et suiv.; v° *Inst. crim.*, nos 77, 166 et suiv. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Étranger*, t. II, p. 447.— RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 50, 62. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 103.

diction de nos tribunaux : leur domicile est impénétrable [1]. Il en est de même des parlementaires [2], non des consuls [3], ni

[1] Loi du 13 ventôse an II. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 100. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Agent diplomatique*, n°s 126 et suiv. — MERLIN, *Rép.*, v° *Ministre public*, t. VIII, p. 300 et suiv. — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Agent diplomatique*, n°s 1-6. — HÉLIE, t. II, p. 526-562. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n°s 371 et suiv. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 156, 161, sauf en ce qui concerne l'impénétrabilité du domicile, que M. Mangin conteste, quand il s'agit de rechercher et saisir un prévenu assujetti à la juridiction française. Toutefois, on ne devrait pas comprendre dans l'exception le Français qu'un ministre étranger aurait pris à son service. MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 159.

Les juges de France ne pourraient pas non plus instruire contre les gens de mer étrangers qui commettraient des délits, *les uns envers les autres, à bord de leurs bâtiments*, dans un port, dans une rade, dans une baie française. Avis du Cons. d'État des 31 mai et 28 octobre 1806, approuvés les 4 juin et 20 novembre de la même année. — MERLIN, *Rép.*, v° *Compétence*, t. II, p. 655. — DALLOZ, *l. c.*, v° *Compét. crim.*, n° 122. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 67. — Mais cette décision est purement exceptionnelle. MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 103.

Les tribunaux français ne sont pas incompétents d'une manière absolue pour les crimes commis dans les ports français sur des navires étrangers; leur juridiction seulement n'est pas forcée, et ils sont libres de se dessaisir au profit de tribunaux étrangers. — Si le capitaine ou le consul de sa nation acquiesce à l'information commencée, si le crime ou le délit est grave, si le coupable a menacé des Français, si le fait a été commis dans le rayon territorial de la mer française, il y a exception à l'incompétence, qui paraît être la règle générale, à l'égard des crimes ou délits commis sur des navires étrangers. Circul. du min. de la justice, du 26 janvier 1850.

Les bâtiments de commerce étrangers, stationnant dans un port français, sont soumis à la juridiction territoriale pour ce qui concerne les délits entre étrangers et notamment entre gens de l'équipage, dont la répression n'intéresse pas exclusivement la discipline et l'administration intérieure du bord. — Il en est ainsi surtout, lorsque ces délits sont de nature à compromettre la tranquillité du port, ou lorsque l'intervention de l'autorité locale a été réclamée. Arr. cass. 25 février 1859 (précédé d'un rapport remarquable de M. Victor Foucher), DALLOZ, 59-1-88.

[2] Arr. cass. 29 thermidor an VIII, B. p. 342. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 41, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 67. — MERLIN, *Quest. de Droit*, v° *Parlementaire*, t. IV, p. 624. — MANGIN, *l. c.*, t. I. p. 158.

[3] Arr. Cour d'Aix, 14 août 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 121.

des personnes attachées au service personnel des agents diplomatiques [1].

52. Des cas où une autorisation préalable est nécessaire pour l'exercice de l'action publique ou civile.—Il est des personnes à l'égard desquelles l'exercice de de l'action publique, de même que l'exercice de l'action civile, est subordonné à une autorisation préalable, ou réglé par des principes spéciaux. Ce sont divers fonctionnaires, divers agents du Gouvernement, auxquels la loi a assuré des garanties, principalement dans l'intérêt de l'État, afin qu'ils ne pussent être troublés sans fondement dans le service où ils sont employés, au détriment de leurs travaux et de leur dignité; ni détournés de remplir leur devoir dans toute sa latitude, par la crainte de s'exposer à des inconvénients personnels, à des vexations, ou du moins à des luttes multipliées et toujours pénibles, auxquelles ils pourraient être provoqués, sous le prétexte de délits imaginaires, par des attaques indiscrètes ou passionnées; enfin, de peur que, sur des poursuites inconsidérées, des mesures que le Gouvernement lui-même aurait ordonnées, par des raisons supérieures, ne fussent livrées à des débats publics et soumises à l'examen et à la censure des autorités judiciaires [2].

En traitant de la compétence du juge d'instruction, je re-

— Arr. Cour de Rennes, 25 juillet 1849, DALLOZ, 49-2-43. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 107. — BOURGUIGNON, *l. c.* — MERLIN, *Rép.*, v° *Consul français*, § 2. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 162. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Consuls*, n° 35. — Décret du 11 septembre 1853 (convention avec les États-Unis), DALLOZ, 53-4-214.

[1] Arr. cass. 11 juin 1852, DALLOZ, 52-1-192.

[2] MERLIN, *Rép.*, v° *Garanties des fonctionnaires pub.* — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement des fonction. pub.* — FAVARD DE LANGLADE, v° *Mise en jugement.* — LEGRAVEREND, *Lég. crim*, t. I, p. 504, 525. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 25, 389. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 148. — SCHENCK, *Traité du min. pub.*, t. II, p. 182. — CORMENIN, *Droit adm.*, v° *Mise en jugement.* — LAMARQUIÈRE, *Droit et Procéd. admin.*, p. 259.—FOUCART, *Droit pub. et admin.*, t. I, p. 88. —MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 1 à 8. —RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 287. — HÉLIE, t. III, p. 281.

viendrai sur ce sujet, et je fournirai quelques explications auxquelles il importe d'avoir égard dans la pratique.

53. Suspension de l'action publique par une question civile. — Quelquefois une question civile tient en suspens les poursuites criminelles, ou les forclot [1].

Ainsi, l'action publique pour suppression d'état [2] ne peut être suivie qu'après le jugement définitif de la question d'état par les tribunaux civils [3].

Les poursuites criminelles ne peuvent non plus être commencées avant une décision civile à raison d'un crime ou délit, lorsque ce crime ou délit suppose nécessairement l'existence d'un fait civil (contrat, obligation, décharge...) qui ne peut être prouvé [4]

[1] *Inf.* n° 120.

[2] Non pas l'action pour suppression de personne. Arr. cass. 26 septembre et 12 décembre 1823, SIREY, 24-1-107, 181. — 8 avril 1826, SIREY 27-1-10. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 22, 82. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 434.

[3] *Code Nap.*, art. 326, 327. — Arr. cass. 2 mars 1809, SIREY, 9-1-300. — 30 mars 1813, *Id.*, 13-1-329 ; — 21 juillet 1831 et 9 juin 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 199 ; t. X, p. 366. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 33. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 41. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 400.

Il en serait autrement en cas de tentative de suppression d'un état constaté et non contesté. Arr. Cour d'Angers du 27 novembre 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 364. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 433.

Notre règle ne s'appliquerait pas non plus au cas de supposition d'enfant. Arr. cass. 7 avril 1831, *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 251.

[4] Il est bien entendu qu'on suppose ici qu'il y a dénégation du fait civil à prouver, et de plus qu'il n'existe de ce fait aucun commencement de preuve par écrit ; car, s'il y avait aveu ou commencement de preuve par écrit, la juridiction criminelle ne serait plus entravée. Arr. cass. 25 juin 1812, FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Ministère pub.*, t. III, p. 568. — 31 juillet 1812, MARS, *Corps de Droit crim.*, t. I, p. 142. — 1er septembre 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 113. — 30 juillet 1846, *Ibid.*, t. XVIII, p. 262. — 18 août 1854, DALLOZ, 55-1-43. — 9 juillet 1857, DALLOZ, 57-1-379. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 45. — TOULLIER, *Droit franç.*, t. IX, nos 145 et suiv. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 79, et *Com. du Code pén.*, t. II, p. 336. — MERLIN, *Quest. de Droit*, v° *Suppression de pièces*. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, nos 195 et suiv. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 328. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 371. — *Code Nap.*, art. 1341 et suiv.

par témoins : tels seraient le délit d'abus de confiance ou de violation de dépôt [1], pour une somme excédant cent cinquante francs, si le fait du dépôt n'était pas prouvé en la forme civile [2] ; le délit d'abus de blanc seing, si la preuve de la remise ou de l'existence du blanc seing, d'un intérêt de plus de cent cinquante francs, n'était pas faite [3] ; le délit de soustraction, destruction

Mais la preuve testimoniale est admise contre les actes argués de faux, quand même il n'existerait pas de commencement de preuve par écrit. Arr. cass. 1er avril 1808, DALLOZ, *Rép.*, v° *Faux*, n° 498.

[1] La preuve testimoniale serait permise indéfiniment, si le fait constituait non un abus de confiance ou une violation de dépôt, mais un vol ; v. g., si un individu avait volé un dépôt opéré chez lui par un tiers, à l'insu ou contre le gré de ce tiers. Arr. cass. 25 septembre 1856, DALLOZ, 56-1-417.

[2] *Code pén.*, art. 408.— *Inf.* n° 649, note 6. — Arr. cass. 5 septembre 1812. B. p. 379. — 17 juin et 2 décembre 1813, B. p. 323, 615.— 5 mai 1815, 10 avril 1819, 26 septembre 1823, SIREY, 15-1-228 ; 19-1-321 ; 24-1-127. — 1er septembre 1832, 15 mai et 28 juin 1834, 25 janvier 1838, 27 juin 1840 et 20 avril 1844, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 113 ; t. VI, p. 255; t. XIII, p. 46 ; t. XVI, p. 280.— Autres arrêts de 1851, 1852 ; 1853, *même Journal*, art. 5540. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 44. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 173.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 78, et *Com. du Code pén.*, t. II, p. 236 et suiv. — *Théor. du Code pén.*, t. VII, p. 367 ; t. VIII, p. 155. — TOULLIER, t. IX, nos 143-157. — BONNIER, *Traité des preuves*, p. 151, 168. — MORIN, *Rép.*, v° *Abus de confiance*, nos 28 et suiv. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Abus de confiance*, nos 48 et suiv. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 366.— DE MOLÈNES, *Fonct. du proc. du roi*, t. I, p. 170.— HÉLIE, t. VII, p. 716.—*Inf.* n° 649, note 6.

Toutefois ce principe ne s'applique pas aux dépositaires publics. *Code Nap.*, art. 1950.—LEGRAVEREND, *l. c.*—CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 441.— ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du minist. pub.*, t. II, p. 17. — A moins qu'il ne s'agisse de deniers privés. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 86.

— Ni au dépôt nécessaire. *Code Nap.*, art. 1348.—*Inf.* n° 649, note 6.

—Ni au dépôt commercial. *Code de com.*, art. 109. — Arr. de la Cour de Rouen, du 9 janvier 1829.—*Inf.* n° 649, note 6.

— Ni au dépôt obtenu par fraude. Arr. cass. 22 août 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 51.

[3] *Code pén.*, art. 407.—Arr. cass. 5 mai 1831, 8 février 1845 et 10 janvier 1846, *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 140 ; t. V, p. 201 ; t. XVIII,

ou suppression d'un titre contenant obligation, disposition ou décharge d'une somme excédant cent cinquante francs, si le délit avait été commis, *non par un tiers*, qui est soumis à toute espèce de preuves, mais par une partie intéressée [1]; tel serait le crime de faux serment décisoire, s'il n'était pas intervenu un jugement au civil sur la réalité de l'obligation repoussée par le faux serment [2].

Mais les cas où l'action publique est arrêtée et subordonnée à la décision d'une autre juridiction étant des exceptions au droit commun, qui autorise le ministère public à poursuivre tous les délits prévus par la loi, il s'ensuit que ces restrictions doivent ressortir formellement d'un texte [3].

Au surplus, l'exception dont il s'agit ne s'oppose pas à ce qu'il soit informé afin de déterminer la qualification à donner aux faits incriminés [4].

54. Des cas où une plainte est nécessaire.—Des circonstances morales ou politiques ont fait décider, en premier lieu,

p. 22, 38. — *V.* les *Observations du même Journal*, t. V, p. 68. — Arr. cass. 3 mai 1848, DALLOZ, 48-1-145. — 12 août 1848, DALLOZ, 48-5-99. — MORIN, *Rép.*, v° *Abus de blanc-seing*, n^os^ 10, 11.

[1] *Code pén.*, art. 173, 254, 255, 256, 400, 405, 408, 409, 439.—MERLIN, *Quest. de Droit*, v° *Suppression de pièces*. — *Dissertation* de M. GARNIER DU BOURGNEUF, *Revue de Législ. et de Jurisp.*, t. III, p. 40.

[2] Arr. cass. 5 septembre 1812, B. p. 399.—29 mars et 29 avril 1845, 18 novembre 1847, *Journ. du Droit crim.*, t. XVII, p. 119, 149; t. XIX, p. 354. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 33 à 42. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du min. pub.*, t. II, p. 17 et suiv.

Il en serait autrement s'il s'agissait d'un faux serment en matière commerciale, parce que la preuve testimoniale est toujours admissible en matière de commerce. Arr. cass. 30 janvier 1836.

Sans doute il n'est pas besoin de faire remarquer que le crime de faux serment n'est pas le même que le crime de faux témoignage. *Code pén.*, art. 361 à 366.

[3] Arr. cass. 2 novembre 1820, B. p. 409.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 360.

Pour exemples de cas non exceptés, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, V. *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 200, 201.

[4] Arr. cass. 18 mai 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 279. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 167.

que quelques actes répréhensibles sous certains rapports, tels que les soustractions entre époux, entre ascendants et descendants, et le recèlement d'un parent criminel, ne seraient point passibles de l'action publique [1] ; en second lieu, que quelques délits n'en seraient passibles qu'autant que la partie lésée en aurait provoqué [2] l'exercice [3] : tels sont l'adultère [4] ; le rapt,

[1] *Code pén.*, art. 248, 380. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 52. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 17. — MEYER, *Instit. jud.*, t. V, p. 223.

[2] Suivant M. CARNOT, *Com. du Code pén.*, t. II, p. 112, il faut à la partie publique une provocation directe, dans les termes exigés par les articles 31 et 65 du Code d'instruction criminelle, pour autoriser l'exercice de son action. Mais M. MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 275, soutient qu'il suffit d'une demande de réparation, faite dans une forme quelconque, même devant les tribunaux civils, pour mettre en mouvement l'action publique, dont le silence absolu, l'inertie complète de la partie lésée, peuvent seuls entraver l'exercice.—*Sic*, Arr. cass. 23 février 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 45.

Dans tous les cas exceptionnels, il suffit d'une plainte de la partie intéressée, sans que le plaignant se rende partie civile. Arr. cass. 22 août 1816, MANGIN, *Inst. écrite*, t. I, p. 294.

[3] Dans notre ancien Droit, il était de jurisprudence que le ministère public n'avait pas l'initiative des poursuites, et qu'il devait attendre la plainte, aux cas de mauvais traitements exercés par des enfants envers leurs père et mère, par un mari envers sa femme, ou par une femme envers son mari. SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 143, 359. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 105. — Il en est autrement aujourd'hui : le ministère public a le droit de poursuivre spontanément en pareil cas, s'il le juge convenable. CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 49. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. V, p. 411. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 428. — Arr. cass. 17 décembre 1819, SIREY, 20-1-45, et 2 février 1827, *Id.*, 28-1-89. — 9 avril 1825, B. n° 70. — 2 février 1827, B. n° 23. — 17 décembre 1819, B. n° 137. — 15 mars 1828, DALLOZ, 28-1-174. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 185. — HÉLIE, t. III, p. 36.

[4] *Maritus in primis genitalis thori vindex.... ne volentibus temerè liceat fœdare connubia.* L. 30, *Cod. ad Leg. Jul. de adult.*

Code pén., art. 336, 339. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 47, 429. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 10. — *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 257. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 232. — DELPON, *Hist. de l'Action pub.*, t. I, p. 398. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 277. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 214.— HÉLIE, t. III, p. 36.—MORIN, *Rép.*,

dans le cas où le ravisseur a épousé la fille enlevée [1]; les manquements, retards ou fraudes des fournisseurs de l'armée, dans leur service [2]; les crimes, non les simples délits, commis à l'étranger par un Français contre un Français [3]; l'offense envers

v° *Adultère*, n^os^ 13, 27, 72 et suiv.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os^ 290 et suiv.

Il suffit que le mari ait dénoncé l'adultère de la femme pour que le ministère public ait le droit de poursuivre, seul, le coupable, comme de rechercher et de poursuivre son complice, quand même le complice ne lui aurait pas été désigné dans la plainte. Arr. cass. 17 janvier 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 150. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 218, 224. — MORIN, *Rép.*, v° *Adultère*, n° 14. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Adultère*, n° 41.

Au surplus, si l'adultère de la femme dégénérait dans un autre délit d'attentat aux mœurs, tel que l'outrage public à la pudeur, etc., il est bien entendu que le ministère public pourrait poursuivre le délit, sans avoir besoin de la dénonciation du mari. *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 264. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 301.—*Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 251. — MORIN, *Rép.*, v° *Adultère*, n^os^ 20, 22.

Dans le cas d'adultère du mari, prévu par l'article 339 du Code pénal, le ministère public ne peut non plus poursuivre d'office, sans la dénonciation ou la plainte de la femme. Tous les principes relatifs à ce délit sont communs aux deux époux. MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 301 et suiv.—Seulement, la femme qui aurait rendu plainte ne pourrait pas arrêter la poursuite par son désistement, comme le peut le mari. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 235. — *Inf.* n° 56. — MORIN, *Rép.*, v° *Adultère*, n^os^ 17, 30. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Adultère*, n^os^ 62, 71. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os^ 294, 295.

[1] *Code pén.*, art. 357. — *Code Nap.*, art. 180. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 50.— CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 8.— MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 306. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 384. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 84. — HÉLIE, t. V, p. 109-115. — *Inf.* n° 667, note 8.

L'exception à tirer, en faveur du ravisseur, de son mariage avec la mineure enlevée, profite à son complice. Arr. cass. 2 octobre 1852, DALLOZ, 52-1-312.—*Inf.* n° 667, note 8.

[2] *Code pén.*, art. 433. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 523. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 312. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *l. c.*, t. I, n° 303. — *Inf.* n° 98, n° 684, note 5.

[3] *Code d'inst. crim.*, art. 7 (V. *Sup.* p. 200, note 2). — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 107, 122, 127.—LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, 56, 97.—MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 128, 131. — Arr. de la Cour de Colmar, 23 août 1820, DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n^os^ 111, 126 et suiv.; v° *Inst. crim.*, n^os^ 295 et suiv.—MORIN, *Rép.*, v° *Compétence*, n° 27.—Décision du 18 juin 1818. — Arr. cass. 17 août 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 258.

le Sénat, le Corps législatif, les souverains et chefs des gouvernements étrangers ; la diffamation ou l'injure contre les Cours, tribunaux, ou autres corps constitués, ce qui comprend les autorités ou administrations publiques ; la diffamation ou l'injure contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, contre tout agent diplomatique étranger, accrédité auprès de l'Empereur, ou contre tout particulier [1] ; les délits

Quant aux agents du Gouvernement en pays étranger, comme ils sont toujours censés présents et domiciliés en France, ils doivent y être poursuivis et jugés comme les autres Français ; l'exception écrite dans l'article 7 du Code d'instruction ne leur est pas applicable. Arr. cass. 24 fructidor an XIII, DALLOZ, *Rép.*, t. VIII, p. 688 (1re édit.).

[1] Loi du 26 mai 1819, art. 2, 3, 4, 5. — Loi du 25 mars 1822, art. 5, 15, 16. — Loi du 8 octobre 1830, art. 4, 5. — PARANT, *Lois de la Presse*, p. 208 et suiv. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 313 et suiv. — CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. II, p. 26, 42. — DE GRATTIER, *Com. sur les Lois de la Presse*, t. I, p. 306. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, nos 298 et suiv.

Lorsqu'un membre de l'une des deux assemblées législatives, un fonctionnaire, un ministre du culte, a été outragé *dans l'exercice même* de ses fonctions, lorsqu'un juré, un témoin, l'ont été à l'audience même, le ministère public a le droit de poursuivre d'office, sans plainte préalable. PARANT, *l. c.*, p. 212, 213. — Arr. cass. 10 janvier 1833, DALLOZ, 33-1-369.

Les art. 2, 3, 4, 5 de la loi du 26 mai 1819 n'ont pas été abrogés par la loi du 17 février 1852. Arr. Montpellier, du 5 décembre 1855, DALLOZ, 56-2-73. — Arr. cass. 31 mai 1856, DALLOZ, 56-1-311.

Le ministère public peut aussi poursuivre d'office, *de plano*, la répression du délit de compte rendu infidèle et injurieux de l'audience d'un tribunal ou d'une Cour. PARANT, *l. c.*, p. 214.

Il peut poursuivre de même la répression du délit commis contre la garde nationale ou contre des classes de citoyens, et prévu par les articles 9 et 10 de la loi du 25 mars 1822, le ministère public étant le seul organe légal des parties lésées. MANGIN, *l. c.*, p. 317.

Mais lorsque c'est seulement *à raison* ou à l'*occasion* de ses fonctions qu'un ministre du culte ou un fonctionnaire a été outragé, le parquet ne peut poursuivre d'office et sans plainte préalable. Arr. cass. 10 janvier 1833, DALLOZ, 33-1-369. — 25 juin 1846, DALLOZ, 46-1-304. — 3 mai 1856, DALLOZ, 56-1-311. — MORIN, *Rép.*, v° *Outrage*, n° 20. — PARANT, *l. c.*, n° 242. — CHASSAN, t. II, n° 1142. — DE GRATTIER, t. I, p. 339. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Presse-outrage*, n° 1060.

Lors même qu'une plainte préalable est exigée, cette plainte n'est sou-

de chasse sur le terrain d'autrui, en temps non prohibé, et la pêche dans les eaux des particuliers [1], dans un temps et d'une manière non défendus, et certaines pêches maritimes [2]; les délits de contrefaçon industrielle [3]; les contraventions aux lois des administrations des Contributions indirectes et des Douanes [4];

mise à aucune forme particulière. Arr. cass. 23 février 1832 et 29 mai 1845, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 45; t. XVIII, p. 77. — *Inf.* n° 187.

[1] En matière de pêche fluviale, le ministère public a le droit de poursuivre d'office les délits commis au préjudice de simples particuliers, comme ceux commis au préjudice de l'État. Arr. cass. 17 octobre 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 155. — 3 juin 1853, B. n° 201.

[2] Loi du 30 avril 1790, art. 8. — Loi du 15 avril 1829, art. 65, 67. — Arr. cass. 10 juillet 1807 et 12 février 1808, SIREY, 8-1-258, 449. — 13 juillet 1810 et 22 juin 1815, SIREY, 10-1-297; 15-1-197. — *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 198. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 6. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 12. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n° 296. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 340, 342. — MORIN, *Rép.*, v° *Chasse*, n° 34. — Pour la pêche maritime, Loi du 23 juin 1846, art. 2. — Ordonn. de la même date, art. 68. — Décret du 2 mars 1852, art. 17, 45.

[3] Loi du 19 juillet 1793, art. 3. — Loi du 5 juillet 1844, art. 40, 45. — HÉLIE, t. III, p. 180.

Il en est autrement en matière de contrefaçon *littéraire* ou *artistique*. HÉLIE, t. III, p. 177.

[4] Lois des 15 ventôse an XII et 1er germinal an XIII. — Décret du 16 mars 1813. — Ord. roy. du 15 mars 1818. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 6. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit cr.*, p. 27. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 616. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 102. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Douanes*, t. II, p. 225. — Arr. cass. des 1er avril 1837 et 1er octobre 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 356; t. XV, p. 66. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 77. — HÉLIE, t. II, p. 233; t. III, p. 44.

Cependant il y a contestation en ce qui concerne les douanes. MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 85. — Arr. cass. des 11 décembre 1829 et 26 mars 1830, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 76, 281.

M. CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 42, appelle *relatifs* les délits indiqués dans notre n° 54, parce qu'ils ne prennent, dit-il, le caractère de délits que par la plainte de la partie intéressée.

Il est un grand nombre d'autres délits qui affectent plus l'intérêt privé que l'ordre public, et qui devraient être soumis à la même règle. L'initiative du ministère public, qui s'exerce trop souvent sur des faits sans

les contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent [1].

55. En général, la renonciation à l'action civile ne suspend ni n'arrête le cours de l'action publique. — Mais quand un particulier a porté sa plainte et provoqué l'exercice de l'action publique, il ne peut plus en arrêter le cours, la renonciation à l'action civile ne pouvant arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique [2].

gravité et sans importance, devrait être restreinte davantage : il y aurait non-seulement économie pour le Trésor, mais encore profit moral pour la société. BEXON, *Théor. des Lois crim.*, t. I, p. 29, 162.—BAVOUX, *Examen de la Lég. crim.*, p. 621 à 645. — Circul. du ministre de la justice, du 16 août 1842.

[1] Loi du 19 brumaire an VI, art. 71, 101, 102, 105. — Décret du 28 floréal an XIII, art. 1. — Arr. cass. 15 avril 1826, B. n° 72. — 18 juillet 1834, B. n° 233. — Exception quant aux marchands ambulants ou établis en foires. *Lois et arrêts cités.*

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 4. — *Code Nap.*, art. 2046. — Ord. de 1670, tit. XXV, art. 19. — Arr. cass. 6 septembre 1811, B. p. 256. — 23 janvier 1813, 23 décembre 1814, 7 septembre 1850, 23 mai 1852, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 194. — HENRION DE PANSEY, *de l'Autorité jud.*, ch. XV. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 71, 430. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 51. — PARANT, *Lois de la Presse*, p. 222. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 59, 271. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 19. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 297. — DE GRATTIER, *Com. sur les Lois de la Presse*, t. I, p. 315. — *Secùs*, CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 127.

Ce qui doit être entendu en ce sens que le désistement serait tardif et sans effet, si l'action publique avait été non pas seulement *provoquée*, mais déjà mise en mouvement et *exercée*, au moment où il interviendrait. CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. II, p. 61 et suiv. — RAUTER, *l. c.* — *Secùs*, DE GRATTIER, *l. c.*, t. I, p. 318, 319, d'après les auteurs précités.

Le désaveu de la plainte ou sa nullité n'apporterait pas plus d'obstacle à la marche de l'action publique que le désistement de cette plainte. Arr. cass. 9 janvier 1808, SIREY, 9-1-68. — DALLOZ, *l. c.*, n° 124. — LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 430.

Le défaut d'exercice de l'action civile ne peut pas non plus (en thèse) empêcher, suspendre ou anéantir l'action publique. Arr. cass. 11 juin 1813, B. p. 315. — 2 août 1821, B. p. 345.—Un particulier peut bien ne pas exiger la réparation du tort qu'on lui a fait; mais le pardon qu'il accorde ne peut détruire la nécessité de l'exemple. BECCARIA, *Traité des Délits et*

56. Cas dans lesquels le plaignant ou la partie civile peut suspendre ou arrêter le cours de l'action publique. — Toutefois, cette règle souffre exception dans le cas d'adultère. Le mari, qui seul avait le droit de demander réparation de son injure, doit rester maître, en reprenant sa femme, de renoncer à une triste satisfaction ; il ne doit pas lui être refusé de prévenir l'explosion d'un scandale dont la honte rejaillit sur lui [1].

Par des motifs analogues, en cas de rapt, lorsque le ravisseur a épousé la fille enlevée, celui qui a le droit de poursuivre

des Peines, § 20. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 104. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 611. — Décret du 6 vendémiaire an III. — DALLOZ, *l. c.*, n° 133.

La restitution faite par l'escroc, par le voleur, etc., n'empêche pas les poursuites : *Non enim in tali peccato pœnitentiâ suâ nocens esse desiit.* L. 65, *ff. de Furtis.* — Arr. cass. 6 septembre 1811, SIREY, 12-1-29. — 4 mars 1831, B. p. 117. — Arr. Cour de Paris du 15 octobre 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 260. — Arr. cass. 4 avril 1839, *Journal cité*, t. XI, p. 286. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 21. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 72. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 133. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 59.

[1] Argument de l'article 337 du Code pénal. — Arr. cass. 22 août 1816, B. p. 127. — 7 août 1823, SIREY, 23-1-382. — 25 mai 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 282. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 10, 106 ; t. II, p. 4, et *Com. du Code pén.*, t. II, p. 104. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 48, 49. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 53 ; t. III, p. 315. — *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 258. — DELPON, *Hist. de l'Action pub.*, t. I, p. 398. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 282. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 225. — MORIN, *Rép., du Droit crim.*, v° *Adultère*, n°s 15, 16, 18. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Adultère*, n° 43.

Dans ce cas, le retrait de la plainte profite au complice. Arr. cass. 17 août 1827, B. p. 724. — Arr. Cour de Paris, 12 juin 1830, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 347 ; t. V, p. 260. — Arr. cass. 28 juin 1839, *Journal cité*, t. XI, p. 249. — LEGRAVEREND, *l. c.* — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 228. — MORIN, *l. c.*, n°s 19, 30. — DALLOZ, *l. c.*, n° 45.

Mais le pardon que le mari accorde à sa femme, après la condamnation, et qui l'en relève, ne fait pas obstacle à des poursuites contre le complice. Arr. cass. 17 janvier 1829 et 28 juin 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 150 ; t. XI, p. 249, 250.

C'est que, dans la première hypothèse, le mari a encore intérêt à ce que la conduite de sa femme ne soit pas dévoilée publiquement ; tandis que, dans la seconde, le même intérêt n'existe plus : un délit a été

la nullité du mariage, pouvant entraîner la punition du ravisseur, éteindrait l'action publique en retirant sa plainte ou en se désistant de l'action qu'il aurait formée au civil [1].

De même encore, selon des auteurs, dans le cas prévu par l'article 7 du Code d'instruction criminelle, le Français offensé, qui s'est plaint d'un crime commis à son préjudice par un Français en pays étranger, peut retirer la plainte, et son désistement anéantit l'action publique [2] : mais cette opinion a été repoussée par la Cour de cassation [3].

Enfin, il y a aussi exception pour les procès à l'occasion de fraudes dénoncées par les administrations des Contributions indirectes et des Douanes : ces régies étant autorisées par la loi à transiger sur le fait de la contravention, ont en conséquence la faculté d'empêcher qu'il soit donné suite aux procès-verbaux qui s'y rapportent [4].

prouvé, réparation en est due à la société. *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 228, 268.

La réconciliation des époux perd son effet si le désordre continue, et le mari peut renouveler sa plainte en y ajoutant les faits nouveaux, tant contre la femme que contre le complice. Arr. cass. 19 juillet 1850, DALLOZ, 50-1-301.

[1] *Code pén.*, art. 357. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 5. — *Inf.* n° 667, note 8.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 127. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 131.

[3] Arr. cass. 2 octobre 1852, DALLOZ, 52-1-312.

[4] Arrêté du 14 fructidor an X. — Décrets des 5 germinal an XII et 16 mars 1813. — Ordon. roy. des 27 novembre 1816 et 2 janvier 1817. — Arr. cass. des 17, 25 octobre et 2 novembre 1811, 30 juin 1820, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 5 à 52. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 27. — Arr. cass. des 11 décembre 1829, 26 mars 1830, 1er avril 1837 et 10 mars 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 75, 279; t. IX, p. 356; t. XII, p. 279. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 79, 89, 93. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 654 et suiv. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 33. — HÉLIE, t. II, p. 402; t. III, p. 763. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n°s 202 et suiv.

Mais la régie des Contributions indirectes ne peut, par une transaction, arrêter les poursuites du ministère public, relatives aux contraventions aux lois sur la garantie d'or et d'argent : Décret du 28 floréal an XIII ; ni les poursuites relatives à une détention illégale de poudre de guerre :

57. Comment s'éteint l'action publique. — L'action publique s'éteint par la mort du prévenu[1]; par la prescription[2]; par l'amnistie, qui est une grâce anticipée, une abolition absolue du délit[3]; enfin, par l'acquittement ou par l'absolution du prévenu ou de l'accusé[4].

Arr. Cour d'Angers, 3 juin 1833, DALLOZ, 1834-2-1. — Arr. cass. 1er septembre 1831, DALLOZ, 32-1-25.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 2. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 579. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 78.

Defuncto eo qui reus fuit criminis, et extincta pœna. L. 6, *ff. de pub. Jud.*

En matière d'adultère, la mort du *plaignant*, c'est-à-dire du mari, survenue pendant la poursuite, éteint l'action publique à l'égard de la femme prévenue d'adultère et à l'égard du complice. Arr. cass. des 27 septembre 1839 et 29 août 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 343; t. XII, p. 340. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 232. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Adultère*, n° 53.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 2. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 236. — JOUSSE, *l. c.*, t. I, p. 580. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 100. — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Prescription.*

[3] MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 459. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. II, p. 758 et suiv. — CARNOT, *l. c.*, t. II, p. 233, 347; t. III, p. 613.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 246, 247, 248, 360. — *Constit.* de 1791, tit. III, ch. V, art. 9. — *Constit.* du 5 fructidor an III, art. 253. — *Code pén.* de 1791, 2e part., tit. VIII, art. 1, 2, 3. — *Code* du 3 brumaire an IV, art. 426. — *Inf.*, ch. XIX. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 23. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 12 et suiv. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 307. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 197, 198. — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Chose jugée.*

L'accusé est *acquitté* par ordonnance du président des assises, dans le cas de l'article 358 du Code d'instruction criminelle, ou *absous* par arrêt de la Cour, dans le cas de l'article 364. Le prévenu est renvoyé de la plainte ou absous par jugement, au cas de l'article 191, ou s'il s'est pleinement justifié.

L'acquittement est la suite de la déclaration de non-culpabilité d'un fait qualifié crime ou délit; l'absolution est la conséquence de ce que le fait reconnu commis ne constitue ni crime ni délit, d'après les lois pénales. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 453. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 306.

L'ordonnance d'acquittement rendue sans déclaration du jury, ou en cas d'une réponse du jury contraire à l'accusé, serait illégale, sujette à cassation, si elle était régulièrement attaquée en temps utile, et n'étein-

58. Extinction de l'action publique par la mort du prévenu. — La mort du prévenu, qui éteint l'action publique par rapport à lui, la laisse subsister contre ses complices survivants, parce que ni l'existence ni la condamnation du prévenu ne sont nécessaires pour la poursuite des complices [1].

59. La prescription relève de tout crime ou délit. — La prescription fait acquérir au prévenu ou à l'accusé la libération de toute peine, et l'affranchit de toutes recherches ou

drait pas l'action publique, *ipso facto*. MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 256. — MORIN, *l. c.*

L'ordonnance d'acquittement profite à l'accusé, bien qu'annulée pour vice de forme, lorsqu'elle est intervenue sur un verdict de non-culpabilité, parce que la déclaration favorable du jury, légalement constitué, sur laquelle elle a été prononcée, lui est irrévocablement acquise.

Mais l'absolution annulée pour violation ou inapplication de la loi, n'exempte pas l'accusé, déclaré coupable par le jury, de nouvelles poursuites et d'un nouveau jugement. CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 733. — *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 129.

Il faut donc entendre que l'absolution n'éteint l'action publique, en matière de crime, qu'autant qu'elle n'a pas été attaquée, ou qu'elle est devenue définitive.

En matière de délit, il n'y a point de différence entre le résultat de l'acquittement et celui de l'absolution : mais, non plus, le renvoi de la plainte et l'absolution ne profitent au prévenu que lorsque le jugement qui les prononce est confirmé ou devenu irrévocable. *V.* MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v^is *Acquittement, Absolution.*

[1] Décret du 26 messidor an II. — Arr. cass. 27 mai 1808, MERLIN, *Rép.*, v° *Complice*, t. II, p. 679. — 14 août 1807, SIREY, 8-1-27. — 23 avril 1813, *Id.*, 13-1-349. — 21 avril 1815, *Id.*, 15-1-311. — 19 août 1819, *Id.*, 20-1-32. — 3 juin 1830, *Id.*, 30-1-349. — 3 août 1829, DALLOZ, 29-1-334. — 4 juin 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 302. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 155. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 12. — DESQUIRON, *de la Preuve par tém. en Mat. crim.*, p. 22. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 78. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 22. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 80. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 6. — *Sup.* n° 26.

Cependant le décès de la femme adultère éteint l'action publique à l'égard du complice. Arr. cass. 8 mars 1850, DALLOZ, 50-1-95.

poursuites [1]. La prescription acquise doit même, en droit criminel, être suppléée d'office, et le bénéfice en doit être appliqué sans qu'il soit besoin qu'elle ait été invoquée par ceux à qui elle profite [2].

Il n'y a plus aujourd'hui de délits imprescriptibles, puisque le Code n'en excepte aucun du bénéfice de la prescription [3].

60. Comment s'opère la prescription. — La prescription s'opère, s'il s'agit d'un crime, par dix ans révolus à partir du jour où le crime a été commis; et, en cas qu'il ait été fait dans cet intervalle des actes d'instruction ou de poursuite [4],

[1] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 75. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 137, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 225 à 546. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 77.

Un fait en faveur duquel la prescription est acquise n'est plus un fait qualifié crime par la loi. Arr. cass. 9 mai 1812, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 241.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 107.

[2] Arr. cass. 27 février 1807, SIREY, 7-2-330. — 12 août 1808, *Id.*, 13-1-464. — 9 mai 1812, B. p. 216. — 18 juin 1812, MERLIN, *Rép.*, v° *Prescription*, t. XII, p. 707. — 22 avril 1813, B. p. 203. — 18 juin 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 273. — 1er février 1833, DALLOZ, 33-1-161. — 28 juin 1843, *Journ. du Droit crim.*, t. XV, p. 80. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 621. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 87. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 537. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 617.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *l. c.*, p. 81. —FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Prescription*, t. IV, p. 431. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n°s 19, 197.—MORIN, *Rép.*, v° *Prescription*, n° 4. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 23. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 105. —MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 94.—CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. II, p. 87, 89. — DE GRATTIER, *Com. sur les Lois de la Presse*, t. I, p. 530. — HÉLIE, t. III, p. 680.

Le prévenu ou accusé ne peut même pas renoncer à la prescription acquise, fût-il certain d'obtenir un acquittement; car, pour qu'un tribunal puisse absoudre, il faut qu'il puisse condamner. MERLIN, *Rép.*, v° *Délit forestier*, § 13.—MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 107.

[3] Arr. cass. 23 octobre 1812, B. n° 230.— BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 537. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 608, 613. —LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 81.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n° 18.—FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Prescription*, t. IV, p. 428. —MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 105.

[4] C'est-à-dire des actes quelconques ayant pour objet soit de rechercher

non suivis de jugement, par dix ans révolus à compter du der-

des preuves de l'existence du crime et de la culpabilité du prévenu, soit de s'assurer de sa personne. Arr. cass. 14 juin 1816, DALLOZ, 1816-1-417. — Soit que le prévenu fût ou non connu tout d'abord, soit que la poursuite n'eût pas, dès le principe, été dirigée contre tous les prévenus. CARNOT, *l. c.*, t. III, p. 645. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 193.

Quels sont les actes interruptifs de la prescription ? *V.* ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 318. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 153. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 406. — LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 79 et suiv.— BOURGUIGNON, *l. c.*, t. II, p. 535; t. III, p. 35.—*Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 65; t. VIII, p. 92; t. XII, p. 261 et suiv., et arr. cass. 28 juin 1840, *Ibid.*, p. 264; t. XIII, p. 242.—FAVARD DE LANGLADE, *l. c.*, t. IV, p. 427 et suiv. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 74 et suiv. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n^os 105 et suiv. — MORIN, *Rép.*, v° *Prescription*, n^os 20 et suiv. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os 397 et suiv. — HÉLIE, t. III, p. 722 et suiv.

L'exercice de l'action civile interrompt la prescription de l'action publique. Arr. cass. 9 janvier 1808, DALLOZ, v° *Prescription crim.*, n° 165. — 15 avril 1826, B. n° 203. — *Secùs*, MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 200.

La plainte de la partie civile, portée devant le juge d'instruction, est un acte interruptif de la prescription à l'égard de l'action publique. FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Prescription*, *l. c.* — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 79. — *Secùs*, MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 204.

La prescription d'un délit est interrompue par des actes d'instruction relatifs à ce délit, faits à l'occasion d'un autre délit. Arr. cass. 26 juin 1840, B. n° 260.—MORIN, *Rép.*, v° *Prescription*, n° 27.

La prescription n'est point interrompue par des actes d'instruction ou de poursuite faits par un magistrat incompétent, c'est-à-dire qui ne se trouverait pas dans l'un des cas prévus par les articles 23, 69 du Code d'instruction criminelle. Arr. cass. 11 mars 1819, SIREY, 19-1-317. — LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 78. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 544, 551.—MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 190.—*Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 242. — *Secùs*, en matière de chasse. Arr. cass. 10 mai 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 379.

La démence de l'accusé ou prévenu ne suspend point la prescription du crime. Arr. cass. 22 avril 1813, DALLOZ, *Rép.*, v° *Peine*, n° 397. — 1^er juillet 1858, DALLOZ, 58-1-431. — MERLIN, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 3, § 7, n° 5 bis.—MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 175.—BOURGUIGNON, *l. c.*, t. II, p. 527; t. III, p. 72.—LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 496.—CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 254, 255.

La minorité du prévenu n'empêche point la prescription de courir à son profit. FAVARD DE LANGLADE, *l. c.*, t. IV, p. 431.

Le cours de la prescription n'est point suspendu par les guerres ou par

nier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite [1].

S'il s'agit d'un délit, le délai de la prescription est de trois ans, dans les mêmes termes que pour les crimes [2].

les troubles qui agitent l'État. MERLIN, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 3, § 7, art. 1. — Ni par la perte ou la disparition momentanée des pièces de la procédure. Arr. cass. 25 novembre 1808, MARS, *Corps de Droit crim.*, t. I, p. 297.—MANGIN, *l. c.*

Mais la nécessité de demander l'autorisation du Gouvernement, pour exercer une poursuite, suspend la prescription. Arr. cass. 9 janvier 1807, DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n° 157.—13 avril 1810, B. p. 103. — CARNOT, *l. c.*, t. III, p. 646. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 497. — FAVARD DE LANGLADE, *l. c.*, t. IV, p. 431. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 176.

La prescription ne court pas non plus pendant le sursis accordé pour vider une question préjudicielle. Arr. cass. 30 janvier 1830, DALLOZ, 30-1-190. — 10 avril 1835, B. n° 136. — 19 octobre 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XV, p. 164.—MANGIN, *l. c.*

De même, lorsqu'une plainte ou une dénonciation comprend un crime et un délit, que le prévenu est poursuivi pour le crime, et qu'après une condamnation par contumace, il est acquitté contradictoirement, à une époque où le délai de la prescription était écoulé par rapport au délit, on peut encore le poursuivre pour ce délit, parce que la prescription a été suspendue pendant tout le temps de la poursuite relative au crime. Arr. cass. 19 janvier 1809, MERLIN, *Quest. de Droit*, t. VI, p. 372. —28 août 1823, B. p. 356. — 1er février 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 206.—MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 180.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 637.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 73 et suiv. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 145. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n° 130. — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Prescription*, n° 26.

Le délai de la prescription ne varie pas à raison de ce que l'auteur d'un fait qualifié crime aurait été âgé de moins de seize ans au temps de l'action. MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 119. — *Secùs*, arr. cass. 22 mai 1841, *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 315, lequel décide que, dans ce cas, le temps de la prescription est de *trois* ans, le fait ne constituant qu'un délit, puisqu'il est justiciable de la police correctionnelle et passible de peines correctionnelles. Dans le dernier sens, Arr. Cour d'Angers, 3 décembre 1849, DALLOZ, 50-2-127, et 15 janvier 1850, DALLOZ, 52-2-122.—MORIN, *Rép.*, v° *Mineur*, n° 9 ; v° *Faux témoignage*, n° 14.

La prescription court au profit d'un prévenu ou accusé, malgré la condamnation de ses co-auteurs ou complices. Arr. cass. 22 avril 1813, DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n° 129.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 638.

61. De la prescription relativement aux délits et crimes successifs. — Il est des délits dans lesquels l'infraction à la loi se continue pendant un certain laps de temps. Par exemple, il y a continuité de l'infraction dans la *détention arbitraire*, jusqu'à l'élargissement de la personne détenue [1], et dans le *rapt*, jusqu'à la restitution du mineur enlevé [2]. Pour ces délits, que l'on nomme *successifs* ou *permanents*, la prescription ne court que du jour où leur effet a cessé [3].

62. De la prescription des délits complexes ou collectifs. — Lorsque le délit est *complexe* ou *collectif*, c'est-à-dire lorsqu'il résulte de plusieurs faits distincts, comme l'habitude d'usure, la prescription ne court pas à dater de chacun

[1] *Code pén.*, art. 117, 342, 343. — MANGIN, *de l'Action pub.*, n° 323.— HÉLIE, t. III, p. 705.

[2] *Code pén.*, art. 354, 355, 356. — MANGIN, *l. c.*, n° 324. — *Contrà*, t. V, p. 706.

[3] JOUSSE, t. I, p. 585.—BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 147. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 626. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 82.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n^os^ 57, 83.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 160. —*Journ. du Droit crim.*, *Dissertation*, t. XII, p. 37.—HÉLIE, t. III, p. 70.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n° 395.— MORIN, *Rép.*, v° *Prescription*, n° 22.

L'évasion de forçat est un délit successif. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 82; t. II, p. 695.—MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 165.

Le crime de bigamie n'est point un crime successif, qui se perpétue et se renouvelle pendant toute la durée du second mariage ; il est prescriptible à partir du second mariage, dont la célébration constitue la bigamie. *Code pén.*, art. 340. — Arr. cass. 5 septembre 1812, SIREY, 13-1-154. — 29 avril 1815, *Id.*, 15-1-219. — 4 juillet 1816, B. p. 91. — 30 décembre 1819, B. p. 435. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. II, p. 124. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 531. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 161. — MORIN, *Rép.*, v° *Bigamie*, n° 9. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Bigamie*, n° 54; v° *Prescription crim.*, n° 65.

On ne peut pas dire non plus du vol que ce soit un crime successif qui se continue avec la détention de la chose volée : le vol est un fait instantané. BOITARD, *Leçons sur le Code d'inst. crim.*, n° 317.

L'usage d'une pièce fausse, l'abus de blanc seing, sont des crimes successifs, imprescriptibles tant qu'il n'y a pas, de la part du coupable, manifestation de la volonté de ne plus se servir de la pièce fausse ou du blanc seing. Arr. cass. 24 juin 1813, SIREY, 17-1-346. — 21 avril 1821,

des faits pris isolément, mais seulement à dater du délit lui-même, en d'autres termes, à partir du dernier des faits qui constituent le délit [1].

63. De la prescription relativement aux délits prévus par des lois spéciales. — Du reste, les règles qui viennent d'être rappelées ne concernent point les délits régis par des lois spéciales : on y applique les prescriptions déterminées par ces lois [2].

Par exemple, les délits forestiers se prescrivent par trois mois, lorsque les contrevenants sont désignés dans les procès-

B. p. 185. — 26 septembre 1840, B. n° 412. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n^os^ 66 et suiv. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 83. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. II, p. 526. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 163.

Les crimes commis par des rassemblements armés, ou par des associations de malfaiteurs, ne commencent à se prescrire que du jour de la dissolution du rassemblement ou de l'association. MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 165.

[1] Arr. cass. 24 juin 1813, SIREY, 17-1-346. — 4 août 1820, *Id.*, 21-1-29. — 15 juin 1821, B. p. 342. — 21 octobre 1841, *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 320. — LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 77. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 102. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. II, p. 543. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 165. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 228. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *l. c.*, t. I, n° 396. — MORIN, *Rép.*, v° *Prescription*, n° 23.

Le délit d'escroquerie joint à celui d'usure ne se prescrit que par le même temps que ce dernier. Arr. cass. 5 août 1826, B. p. 431.

Je pense qu'il faut encore ranger parmi les délits collectifs l'attentat aux mœurs prévu par l'article 334 du Code pénal, et appliquer à ce délit les mêmes règles de prescription qu'à l'usure.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 643. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 88 et suiv. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 154. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 81. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 127 et suiv. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 564. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Prescription crim.*, n^os^ 180 et suiv. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Prescription*, t. IV, p. 432. — MORIN, *Rép.*, v° *Prescription*, n^os^ 9, 18.

Mais si les lois spéciales ne se sont pas occupées de prescription, les faits qu'elles prévoient rentrent, sous ce rapport, dans les termes du Code d'instruction criminelle. Arr. cass. 1^er^ juin 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 275 ; — 15 février 1843, chambre des requêtes, *Bull. jud. de la Presse* du 15 mars 1843. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 113, 135. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 75.

verbaux, et par six mois, dans le cas contraire [1] ; les délits de pêche, par un mois à compter du jour où les délits ont été constatés, lorsque les délinquants sont désignés dans les procès-verbaux, et par trois mois, dans le cas contraire [2] ; les délits ruraux, par un mois [3] ; les délits de chasse, par trois mois, à partir du jour du délit [4] ; les délits en matière électorale, par trois mois [5]. Précédemment les délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, se prescrivaient par six mois, à compter du fait de publication qui donnait lieu à la poursuite, et, dans le cas d'un commencement de poursuite, par un an à partir du dernier acte d'instruction [6].

Les douanes et les contributions indirectes sont aussi pla-

[1] *Code forestier* (loi du 21 mai 1827), art. 185. — *Notes* de DUVERGIER sur cet article.

Toutes les fois que la prescription doit se compter par mois, elle n'est acquise que par l'échéance des mois, date par date, quel que soit le nombre de jours dont ils sont composés. Arr. cass. 9 juin 1808, SIREY, 9-1-416. — 27 décembre 1811, B. p. 360.—MERLIN, *Rép.*, v° *Mois*, t. VIII, p. 348. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 551 ; t. III, p. 35. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *l. c.*, p. 81. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 154. — *Secùs*, LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 90.

[2] Loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, art. 62.

Quand il n'a pas été rédigé de procès-verbaux, les délits forestiers et de pêche ne se prescrivent que par *trois ans*, conformément au Code d'instruction criminelle. Arr. cass. 15 juin 1830, DALLOZ, 1830-1-356.

[3] Loi du 30 avril 1790, art. 12. — Loi du 18 septembre 1797, tit. I, sect. 7, art. 8.

Ce qui ne s'applique pas aux délits ruraux punis par le Code pénal.

[4] Loi du 3 mai 1844, art. 9.

[5] Loi du 2-21 février 1852, art. 50.

[6] Loi du 26 mai 1819, art. 29. — CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. II, p. 78 et suiv. — DE GRATTIER, *Com. sur les Lois de la Presse*, t. I, p. 531.

Ce qui doit s'entendre des délits résultant du *contenu* de l'écrit, non des délits résultant de la violation des lois relatives à *la Police de la presse et de la librairie*, à l'égard desquels la prescription se règle par le Code d'instruction criminelle. *V.*, en ce sens, arr. Douai, du 4 mai 1841, *Gaz. des Trib.* des 7 et 8 juin 1841.

L'action publique, quant aux délits de presse et aux autres moyens de

cées sous le régime de lois spéciales, même en ce qui concerne la prescription [1].

64. Extinction de l'action publique par l'amnistie. —L'amnistie, dont l'effet est le même que celui des lettres d'abolition générale usitées dans notre ancien droit, rend superflues les recherches et les poursuites relativement aux faits auxquels elle s'applique, parce qu'elle relève leurs auteurs de toute peine, en faisant perdre aux faits eux-mêmes leur caractère de crimes ou de délits [2].

65. Des diverses sortes d'amnisties. — L'amnistie est générale ou particulière, absolue ou conditionnelle.

publication, *lorsqu'il y avait eu saisie*, pouvait s'éteindre aussi par la péremption. Loi du 26 mai 1819, art. 11.

Les art. 11 et 29 de la loi du 26 mai 1819 ont été abrogés par l'art. 27 de la loi du 17 février 1852, qui rétablit le droit commun pour les délits de presse et les délits analogues. Circul. du min. de la just. du 27 mai 1852.—Arr. cass. 8 avril 1853, DALLOZ, 53-5-586.—23 février 1854, B. n° 49.—*Sup.* n° 13, aux notes.

[1] Loi du 22 août 1791, tit. III, art. 50; tit. VIII, art. 25.— Et loi du 4 germinal an II, tit. VII, art. 3, *sur les Douanes*. — Décret du 1er germinal an XIII, art. 50, *sur les Contributions indirectes*.

[2] L. 12, ff. *Ad Stc. Turpil.*— LL. 2, 3, *Cod. de generali abolitione.*— JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 405.—MERLIN, *Rép.*, v° *Abolition générale* et v° *Amnistie.* — DALLOZ, *Rép.*, v° *Amnistie.* — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 758 et suiv.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 7, et *Com. du Code pén.*, t. I, p. 5.—BOURGNON DE LAYRE, *Essai sur le Code pén.*, p. 26.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 459.—MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 81.—*Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 229. — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Amnistie*, nos 4-14.—HÉLIE, t. III, p. 740, 752.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, nos 430 et suiv.

Une action, réputée crime au moment où elle est commise, perd son caractère de criminalité par l'effet de l'amnistie; de sorte que celui qui s'en est rendu coupable et ceux qui y ont coopéré ne peuvent, à raison d'un tel fait, être poursuivis ni mis en jugement. Arr. cass. 6 janvier 1809, B. p. 6. — BLANCHE, 1re *Etude sur le Code pénal*, p. 178.

L'amnistie diffère de la grâce, en ce que l'effet de la grâce est limité à la remise de tout ou partie des peines; tandis que l'amnistie emporte abolition des délits, des poursuites et des condamnations tellement que ces délits sont, sauf l'action civile des tiers, comme s'ils n'avaient jamais

Elle est *générale*, lorsqu'elle s'étend à tous les individus qui ont pris part à l'espèce de délits pour laquelle elle est accordée ; *particulière*, lorsqu'elle ne comprend pas tous les coupables, ou qu'elle en excepte quelques-uns [1] ; *absolue*, lorsque, pour en jouir, on n'est assujetti à aucune condition ; *conditionnelle*, lorsque, pour en profiter, il faut remplir certaines conditions [2].

66. Règles d'application de l'amnistie. — L'amnistie étant une mesure extraordinaire, une exception à des lois d'ordre public, on a établi les règles suivantes :

On ne doit appliquer l'amnistie que lorsque le délinquant a satisfait à toutes les conditions prescrites par l'acte qui l'accorde ; elle est restreinte au délit indiqué par le même acte ; elle ne s'étend pas aux délits postérieurs à sa date, ou antéexisté. Arr. cass. 11 juin 1826, B. p. 320. — Autres arrêts, cités au *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 229. — BLANCHE, *l. c.*

Il n'est pas permis de renoncer au bénéfice d'une amnistie ; malgré une telle renonciation, les tribunaux doivent refuser de prononcer sur les poursuites dont ils sont saisis à raison des faits amnistiés. Arr. cass. du 10 juin 1831, B. p. 338.—Arr. de la Cour d'assises de la Seine du 5 juin 1837, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 136.

[1] L'amnistie, comme la grâce, ne reçoit d'application qu'à ceux qui s'y trouvent nominativement désignés ; d'où il suit qu'elle ne s'appliquerait pas aux complices, si elle n'avait compris dans sa disposition que les auteurs du délit amnistié. Arr. cass. 4 août 1827, CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 6, 25.—A moins que l'amnistie ne portât sur les *choses* et non sur les *personnes ;* auquel cas elle s'appliquerait à tous ceux qui auraient participé, de quelque manière que ce fût, au fait amnistié. CARNOT, *l. c.*

Cependant, d'après plusieurs auteurs, l'amnistie qui couvre le fait principal, couvre aussi le fait accessoire ; accordée aux auteurs principaux, elle profite aux complices, à moins que les faits de complicité ne constituent des délits ou des crimes distincts. DUPIN, *Encyclop. du Droit*, v° *Amnistie*, § 3.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 473, 474.—CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 117. — *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 234.

Sur les questions de savoir à quels faits et à quelles personnes s'applique l'amnistie, *V.* DALLOZ, *Rép.*, v° *Amnistie*, n^os^ 46 et suiv.

[2] MERLIN, *Rép.*, v° *Abolition.* — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 758. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 464. — *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 232.—BLANCHE, *l. c.*, p. 178-184.

rieurs et continués depuis sa promulgation [1] ; elle ne fait pas acquérir au délinquant les objets qu'il s'était appropriés par son délit [2] ; enfin elle ne peut préjudicier aux droits des tiers, quant à leurs réclamations civiles [3].

67. Quel pouvoir a le droit d'amnistier? —J'écrivais dans la première édition de ce livre : « Par quel pouvoir et en quelle forme peut être accordée une amnistie? Est-ce par le roi, et dans une simple ordonnance? Est-ce par le pouvoir législatif tout entier, et dans une loi?

« Cette question, plus politique que judiciaire, a divisé les meilleurs esprits [4]. Jusqu'ici, les amnisties ont été accordées par le roi seul, dans des ordonnances royales [5], et la Cour de

[1] Arr. cass. 21 mai 1833, B. p. 190.—2 décembre 1837, B. p. 432.

[2] Berriat-Saint-Prix, *Droit crim.*, p. 84.

[3] Arr. cass. 11 juin 1826, B. p. 320.—*Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 234. — 10 septembre 1830 et 2 décembre 1837, Mangin, *l. c.*, t. II, p. 479.

[4] *V.* Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 758 et suiv.—Poncet, *Traité des Jugem.*, t. II, p. 435. — Dupin, *Lois crim.*, p. 23, et *Encyclop. du Droit*, v° *Amnistie*. —De Peyronnet, *Pensées d'un Prisonnier*, ch. XIV. —Dalloz, *Rép.*, v° *Amnistie*, nos 23 et suiv.—Rauter, *Droit crim.*, t. II, p. 576.—Mangin, *de l'Action pub.*, t. II, p. 459.—Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 613, et *Com. du Code pén.*, dernière édition, *Introduction*, n° 14. —*Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 280 ; t. XII, p. 229-231.—*Discussions à la Chambre des Députés*, séances des 29, 30 décembre 1834, 3 janvier 1835 : *Moniteur* des 30, 31 décembre 1834, 4 janvier 1835; séance du 19 janvier 1837 : *Moniteur* du 20 janvier 1837. — *Journ. gén. des trib.* des 21 janvier et 22 avril 1837.

[5] L'ordonnance royale du 8 mai 1837 a amnistié des crimes et délits politiques qui avaient tendu à bouleverser l'État; le bénéfice de cette amnistie a été appliqué par des ordonnances postérieures à divers condamnés *par contumace*.

Mais une lettre ministérielle qui ordonne de ne poursuivre les auteurs et les complices de certains délits qu'après l'expiration d'un terme qu'on leur accorde pour les réparer, n'équivaut point à une amnistie pour ceux qui, dans le délai fixé, réparent les délits dont ils se sont rendus coupables. Arr. cass. 28 juillet 1814 et 14 avril 1815 : Merlin, *Rép.*, v° *Amnistie*, t. XV, p. 13, et *Quest. de Droit*, v° *Amnistie*, t. I, p. 205.

L'amnistie promise par un commandant militaire n'a pas l'effet d'arrêter le cours de la justice. Arr. cass. 27 novembre 1834, Dalloz, 35-1-431, et

cassation a reconnu la constitutionnalité de ces ordonnances [1].

« D'après les principes généraux du droit criminel, les peines et les mesures de rigueur doivent avoir été expressément et clairement édictées ou prescrites par la loi; mais le doute s'interprète toujours *in favorem* : or, s'il y avait doute sur notre question, il suffirait de remarquer que l'amnistie est un acte de faveur, pour conclure que les officiers de police judiciaire doivent s'abstenir de poursuites ou discontinuer celles qu'ils auraient commencées, dès qu'une amnistie a été proclamée par le roi, de qui émane toute justice; sauf à procéder suivant les règles ordinaires, relativement aux faits et aux personnes non compris dans l'amnistie. »

Aujourd'hui, il n'y a plus de question, car l'art. 9 de la constitution du 14 janvier 1852, et l'art. 1^er^ du sénatus-consulte du 1^er^ décembre 1852, attribuent expressément à l'Empereur le droit de faire grâce et d'accorder des amnisties.

68. Extinction de l'action publique par l'acquittement ou l'absolution. — Explications. — Enfin, l'action publique s'éteint par l'acquittement et par l'absolution [2].

Telle est la disposition de l'article 360 du Code d'instruction criminelle : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du *même fait* [3]. »

DALLOZ, *Rép.*, v° *Amnistie*, n° 31. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 469.—Il en serait autrement en cas d'état de siége. Arr. cass. 3 juillet 1833, DALLOZ, *Rép.*, v° *Amnistie*, n° 32.

[1] *V.* arr. cass. des 16 et 19 juillet 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 201, 202.

[2] V. *Sup.* n° 57, aux notes.

[3] *Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest.* L. 9, *Cod. de Accusat.*

Iisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet præses pati eumdem accusari. L. 7 § 2 *ff. de Accusat.*—*Ne sæpiùs de ejusdem hominis admisso quæratur.* L. 6 § 4, *ff. Naut. caup. stab., etc.*

De là vient la maxime *non bis in idem*, maxime souvent invoquée, et qui est sujette à de nombreuses explications. *V.* MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 110.—ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 232. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 12.—MERLIN, *Rép. et Quest. de Droit*, v^is^ *Non bis in idem, Délit, Faillite, Opposition.*—DALLOZ, *Rép.*,

Par ces mots *même fait*, il faudrait entendre, suivant M. Carnot, selon les auteurs du *Journal du droit criminel*, et d'après quelques Cours impériales, le même *acte matériel*, quelles que fussent les qualifications dont il serait susceptible : l'article 360 du Code d'instruction criminelle aurait non-seulement reproduit les termes, mais encore conservé le système des Codes de 1791 et de l'an IV, sous l'empire desquels l'acquittement avait des conséquences absolues, et purgeait définitivement l'accusé sur toutes les incriminations possibles, quelles qu'eussent été les questions posées et résolues, relativement au fait, c'est-à-dire à l'acte matériel qui avait suggéré les poursuites, parce que ce fait avait dû être envisagé sous toutes ses faces, la

v° *Acquittement*, et v° *Chose jugée en mat. crim.*. — SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 40. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 58, 446, 473.—BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 451, 454, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 179 à 205. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 712. —MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 252, 322, 343 et suiv.—MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 86. — DE GRATTIER, *sur les art.* 360, 361 *du Code d'Inst. crim.* — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Chose jugée*. — DEVILLENEUVE, *Table* 1830–1840, v° *Chose jugée* — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os^ 407 et suiv.

L'exception de chose jugée doit être suppléée par le juge, alors qu'elle ne serait pas invoquée par l'accusé. JOUSSE, *l. c.*, t. I, p. 622. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 253.

En matière criminelle, on ne peut renoncer à l'exception de chose jugée : *Nemo auditur perire volens*. Arr. cass. 12 juillet 1806, DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 396.

L'accusé ne peut plus être poursuivi et jugé pour le même fait, quand même le premier jugement rendu sur ce fait émanerait d'un juge incompétent. Arr. cass. 22 août 1812, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 180.—1^er^ avril 1813, SIREY, 13-1-311.

L'accusé acquitté pour un fait peut être poursuivi de nouveau pour le même fait répété depuis l'acquittement ; par exemple, en matière de recélé. Arr. cass. 29 décembre 1814, B. p. 107.—11 octobre 1827, B. p. 822. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 344, 345.

Les plaintes et dénonciations en faux pourraient toujours être suivies, lors même que les pièces qui en sont l'objet auraient servi de fondement à des actes judiciaires ou civils. *Code d'Inst. crim.*, art. 451. — Ord. de 1737, tit. I, art. 2.—Arr. cass. 28 avril 1809, SIREY, 9-1-427.—Les jugements civils n'ont pas force de chose jugée au criminel. BOURGUIGNON, *l. c.*, t. II, p. 365. — CARNOT, *l. c.*, t. III, p. 282.—LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I,

loi l'exigeant expressément, et ses prescriptions étant présumées avoir toujours été exécutées [1].

Mais, suivant la jurisprudence constante de la Cour de cassation, adoptée par plusieurs Cours impériales, et selon l'opinion du plus grand nombre des criminalistes, le Code d'instruction criminelle a formellement innové aux Codes antérieurs, en ce qu'il n'oblige le président des assises à poser que les questions résultant de l'arrêt de renvoi et du résumé de l'acte d'accusation, à moins qu'il ne s'agisse de circonstances aggravantes ressortant des débats, ou de circonstances excusatives invoquées par les accusés : dans le système du Code d'instruction, ces mots le *même fait*, signifient non pas le même *acte matériel*, mais la même *accusation*, le même crime ou délit soumis à l'appréciation du jury ou des tribunaux ; en sorte que l'identité des faits formant l'exception de la chose jugée n'est plus l'identité des faits matériels, mais seulement l'identité d'incrimination ou de qualification légale ; et l'acquittement ou l'absolution ne profite à l'accusé ou au prévenu que relativement aux questions spécialement posées, et résolues à son avantage [2].

p. 605.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 532.—MORIN, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 35.

L'exception *non bis in idem* ne profite pas aux complices non jugés. Arr. cass. 15 prair. an XII, LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 158. — HÉLIE, t. III, p. 571. — Ce qui doit s'entendre dans ce sens, que l'auteur principal aurait été acquitté par des motifs qui n'excluent pas l'existence du crime.

L'exception profite aux complices, seulement dans le cas où un délit *personnel* a été jugé ne pas exister. Par exemple, l'accusé principal de banqueroute, de bigamie, est acquitté, parce qu'il est jugé que le crime n'a pas existé ; il est évident que les complices qu'on avait d'abord impliqués dans la poursuite ne peuvent plus être inquiétés. MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 336 et suiv.

[1] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 712 et suiv.—*Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 309 ; t. III, p. 104 ; t. XI, p. 178 ; t. XIII, p. 289 ; t. XIV, p. 379. —DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 475.— MORIN, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n^os 25–28.—HÉLIE, t. III, p. 577-616.

[2] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 446. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 181.—RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 247 ; t. II, p. 252.

Cette dernière interprétation a aujourd'hui toute l'autorité d'une règle consacrée par la doctrine et par la jurisprudence [1]. Il faut donc tenir pour certain qu'un *même fait* peut engendrer plusieurs crimes ou délits, et donner lieu à plusieurs poursuites successives, si l'acquittement intervenu n'a pas expressément exonéré l'auteur du fait relativement à toutes les incriminations ou inculpations afférentes à son action [2].

Lorsqu'un individu a commis plusieurs crimes ou délits *con-*

—MANGIN, *Traité de l'Action pub.*, t. II, p. 343.—MERLIN, *Rép.*, v° *Chose jugée*, t. XV, p. 465. — Arr. cass. 29 octobre 1812, 22 novembre 1816, DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n°s 451, 525.—1er mai 1829, B. p. 260,—DALLOZ, 29-1-235.—25 novembre 1841 (Chambres réunies), *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 289.

[1] On suivait les mêmes principes en droit romain. *Senatus censuit ne quis pluribus legibus reus fieret.* L. 14, *ff. de Accusat.*—*Si tamen ex eodem facto plura crimina nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri.* L. 9, *Cod. de Accusat. et Inscript.*

[2] DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n°s 431-467. —MORIN, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n°s 29-32.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n° 409.

Un accusé acquitté pour meurtre, peut être poursuivi pour homicide involontaire. Arr. cass. 29 octobre 1812, DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 474.—16 juillet 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 379.

Une femme acquittée comme infanticide, peut être reprise pour homicide par imprudence. Arr. cass. 24 octobre 1811, DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 476. — 28 novembre 1841 (Chamb. réun.), *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 289.

L'individu acquitté de l'accusation d'avoir porté des coups à un gendarme, peut être poursuivi correctionnellement pour rébellion. Arr. cass. 3 avril 1847, *Journ. du Droit crim.*, t. XIX, p. 134.

Un accusé acquitté pour viol, a pu être poursuivi pour attentat aux mœurs, ou pour excès et mauvais traitements. Arr. cass. 22 novembre 1816, DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 471. — 30 mai 1812, DALLOZ, *l. c.*, n° 485.—5 juill. 1834, *Journ. du Droit crim.*, t. VI, p. 233; — ou pour outrage public à la pudeur, Arr. cass. 8 février 1851, DALLOZ, 51-5-83.

Un accusé d'attentat à la pudeur acquitté, peut être poursuivi pour outrage public à la pudeur. Arr. cass. 12 mars 1853, DALLOZ, 53-1-113. —23 février 1855, B. n° 60.

Un huissier acquitté pour faux, peut être poursuivi pour n'avoir pas réellement fait en personne le délaissé, qu'il avait constaté faussement avoir fait lui-même. Arr. cass. 1er mai 1829, B. p. 260 ; *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 166. — Décret du 14 juin 1813, art. 45.

L'individu acquitté pour embauchage, peut être poursuivi pour provo-

nexes, et qu'il n'a été jugé que relativement à l'un de ces crimes ou délits, l'arrêt ou le jugement obtient certainement l'autorité de la chose jugée, quand il exclut l'existence des autres délits, de sorte qu'on ne pourrait les déclarer constants sans se mettre en contradiction manifeste avec lui [1]; mais, hors le cas où il y a une indivisibilité réelle entre le fait jugé et le fait connexe, sur lequel le jugement n'a pas porté, ce fait connexe peut servir de base à de nouvelles poursuites [2].

Sans aucun doute, l'accusé acquitté ou absous, ou le prévenu relaxé, pourra être poursuivi de nouveau, nonobstant l'article 360 du Code d'instruction, à raison de faits *distincts* et *sé-*

cation à la désertion. Arr. cass. 21 octobre 1831, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 309.—DALLOZ, *Rép.*, *l. c.*, n° 469.

L'accusé acquitté du crime d'empoisonnement d'une femme enceinte, pourrait être poursuivi pour avortement. MANGIN, *Traité de l'Action pub.*, t. II, p. 370.

[1] Ainsi, un individu prévenu d'avoir commis une escroquerie à l'aide d'un faux, ne pourrait plus être poursuivi à raison de ce dernier crime, s'il existait un jugement définitif qui le déclarât non coupable du délit d'escroquerie. MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 355.—DALLOZ, *Rép.*, *l. c.*, n° 481.

Un individu accusé de faux pour parvenir à commettre des concussions, et reconnu non coupable de ce faux, pour avoir agi *sans dessein de nuire, plutôt par ignorance que par malice*, ne pouvait plus être poursuivi à raison des concussions dont le faux avait été le moyen, dès qu'il était jugé que ce faux n'était pas criminel. Arr. cass. 23 frimaire an XIII, DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 451.

[2] Ainsi, un notaire acquitté d'un faux commis pour parvenir à se rendre adjudicataire d'un immeuble qu'il était chargé de vendre, a pu être poursuivi pour s'être en effet rendu adjudicataire à l'aide d'une personne interposée (délit prévu par l'article 175 du Code pénal). Arr. cass. 28 déc. 1816, DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 486.

Des individus acquittés de l'accusation d'un faux commis pour dissimuler une violation des règlements sur les épizooties, ont pu être condamnés postérieurement pour cette violation des règlements, à part le faux. Arr. cass. 28 février 1828, B. p. 131.

Un accusé acquitté pour meurtre, suivi de vol, a pu être poursuivi pour recélé des objets volés. Arr. cass. 9 février 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 140.

Un individu accusé de meurtre pour parvenir à un vol, a pu être poursuivi de nouveau pour le vol, dont le jury ne s'était pas occupé, après avoir répondu négativement quant au meurtre. Arr. cass. 8 novembre 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 178.

parés de celui au sujet duquel il aurait déjà été jugé, soit que ces derniers chefs d'accusation ou de prévention existassent, soit qu'ils n'existassent pas, au temps de la première poursuite, et quoiqu'ils fussent de même nature que ceux qui ont fait l'objet d'un premier jugement[1].

Toutefois il ne faut pas prendre pour faits distincts et séparés de celui qui a été jugé, des faits particuliers, qui n'étaient que des circonstances inhérentes à celui-ci[2].

[1] Une femme acquittée pour infanticide, pourra être poursuivie pour suppression de part. Arr. cass. 19 avril 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 158.—Morin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 32.

Un individu acquitté d'une accusation de complicité par recélé peut être poursuivi pour de nouveaux faits de recélé, postérieurs à son acquittement, quoique relatifs au même vol. Arr. cass. 29 décembre 1814, B. p. 107. — Dalloz, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 488.

Un individu acquitté d'une accusation de meurtre suivi de vol, peut être poursuivi pour avoir, postérieurement à son acquittement, recélé des effets provenus du meurtre et du vol. Arr. cass. 5 fév. 1829 et 8 nov. 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 140; t. XI, p. 179. — Dalloz, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n^os^ 487, 489.

Un individu acquitté de différents délits d'escroquerie, relativement à la conscription de 1806, a pu être poursuivi pour d'autres faits d'escroquerie relatifs à la même conscription. Arr. cass. du 5 octobre 1810 : Dalloz, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 457.

L'acquittement du crime de banqueroute frauduleuse ne met point obstacle à la poursuite du délit de banqueroute simple, qui résulte de faits différents, — et réciproquement. Arr. cass. 13 août 1825, B. p. 431, Merlin, *Rép.*, v° *Non bis in idem*, n° 12, t. XI, p. 550.

A plus forte raison l'individu acquitté du crime de banqueroute frauduleuse peut-il être poursuivi à raison d'un délit d'habitude d'usure. Arr. cass. des 5 juin 1830 et 27 janvier 1831, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 193; t. III, p. 192, — ou d'abus de confiance. Arr. cass. 7 juin 1845, *Journ. crim.*, t. XVII, p. 214.

Un individu peut être poursuivi successivement, à raison de sa plainte, comme dénonciateur calomnieux, et à raison de sa déposition, comme faux témoin. Arr. cass. 31 juillet 1823, Mangin, *de l'Action pub.*, t. II, p. 346.

[2] Ainsi, un individu pourrait être poursuivi successivement pour divers vols commis dans le même temps et dans la même maison, au préjudice de différentes personnes ; — non pour avoir volé divers objets à la même personne, à moins que les soustractions n'eussent été faites en divers lieux

Dans toutes les hypothèses que je viens d'indiquer, pour que les poursuites secondaires ou postérieures à un premier jugement fussent exercées, il ne serait pas nécessaire que le ministère public en eût fait la réserve [1].

69. Influence d'une condamnation sur l'action publique relativement à d'autres faits. — Outre les causes d'extinction de l'action publique, il est des cas où cette action peut être paralysée par l'influence d'une condamnation déjà prononcée, et devenue définitive, pour un fait autre que celui dont la répression resterait impoursuivie ou n'aurait pas encore été obtenue [2].

L'article 365 du Code d'instruction criminelle dispose : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée [3] ».

L'article 379 du même Code porte : « Lorsque, pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé, soit par des pièces, soit par des dépositions

ou à différentes époques. MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 349.—Arr. cass. 8 mars 1820, DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 456.

Un individu jugé pour habitude d'usure, ou pour habitude de favoriser la débauche, ne pourrait plus être recherché pour des faits existant lors de la première inculpation, mais inconnus au moment du jugement. MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 350, 351.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 465.

Un complice acquitté ne pourrait être repris en déduisant sa complicité de circonstances différentes, autres que le recélé. MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 353.—DALLOZ, *l. c.*, n° 466.

Un individu acquitté d'un crime d'attentat à la pudeur *avec violence*, ne pourrait être repris pour ses actes de *violence*, parce qu'ils étaient les éléments du crime sur lequel la justice aurait prononcé. Arr. cass. 14 mai 1840, *Journ. crim.*, t. XII, p. 193.—En ce cas, c'est au président des assises de poser subsidiairement les faits de violence.

Acquitté d'un fait, on ne pourrait être poursuivi pour tentative du même fait. DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 479.—C'est encore un cas de question subsidiaire.

[1] MANGIN, *Traité de l'Action pub.*, t. II, p. 370. — HÉLIE, *Théor. du Code d'inst. crim.*, t. II, p. 397.—MORIN, *Dict. du Droit crim.*, v° *Chose jugée*, p. 154.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 491.

[2] MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 451.—HÉLIE, t. III, p. 756.

[3] Chez les Romains, chaque délit était puni de la peine afférente : *nun-*

de 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'arrestation, la Cour ordonnera qu'il soit poursuivi à raison de ces nouveaux faits... »

Il suit de là que, hors le cas où des complices d'un fait non jugé se trouveraient en état d'arrestation, 1° un individu condamné pour *crime* à des peines *afflictives ou infamantes*[1], ne peut plus être poursuivi pour un *délit* antérieur à sa condamnation : en subissant la peine qui lui a été infligée pour ce crime, il expie tous les délits antérieurs qu'il aurait commis ; dès lors la poursuite de ces délits serait sans objet [2], au moins quant à la répression.

2° Par le même motif, lorsqu'un individu a été condamné pour un crime ou pour un délit, il ne pourrait plus être poursuivi pour un fait antérieur entraînant les mêmes peines ou des peines moins graves par leur nature [3].

quàm plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur. L. 2, *ff. de privatis Delictis*. Cette règle a été abolie en France par le Code pénal de 1791, tit. VII, art. 38, 40, dont les principes ont été conservés dans l'article 446 du Code du 3 brumaire an IV, et consacrés par le Code d'instruction criminelle.

[1] En cette matière, ce n'est pas la qualification des faits qu'il faut considérer, mais la peine prononcée. Ainsi, un individu poursuivi pour un fait qualifié *crime*, mais puni correctionnellement, en raison de ce que les circonstances aggravantes avaient été écartées, et de ce que le fait avait été réduit à un délit, peut être jugé de nouveau pour un délit, si le maximum de la peine applicable ne lui a pas été infligé. Arr. cass. 18 juin 1836, DALLOZ, 36-1-360.

[2] MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. I, p. 44. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 797. — RAUTER, *Droit crim.*, t. I, p. 295. — MANGIN, *Traité de l'Action pub.*, t. II, p. 486.—Arr. cass. 14 juill. 1832, 11 et 23 janvier 1840, 17 juin 1841, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 184; t. XII, p. 285; t. XIII, p. 161 (Affaire Lafarge). — 16 janvier 1835, DALLOZ, 36-1-260.

Remarquez que la peine pour évasion par bris de prison est exceptée du principe de la non-cumulation des peines. Arr. cass. 17 juin 1831 et 5 avril 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. III,, p. 277 ; t. IV, p. 232.—MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 502, qui cite plusieurs autres cas d'exception à la même règle.

[3] Arr. cass. 15 octobre 1825, B. p. 575.—DE MOLÈNES, *de l'Humanité*

3° Mais, dans ce cas, il devrait être poursuivi, si, lors de la première condamnation, il ne lui avait pas été fait application du maximum des peines encourues [1].

4° Si un délit avait fait l'objet d'une instruction en même temps qu'un crime, sans y être connexe, il devrait être sursis à statuer sur le délit jusqu'après le jugement du crime, puisque la condamnation qui interviendrait sur le crime pourrait absorber celle qui serait encourue à raison du délit [2].

5° Cependant, si une poursuite séparée avait eu lieu pour un fait antérieur, dont la peine serait absorbée ou dépassée par une condamnation, il pourrait y avoir lieu à jugement relativement au fait non apuré, pour le règlement des frais [3].

Quant aux infractions postérieures à la condamnation, et qui pourraient constituer une récidive, de fait ou de droit, il n'est pas douteux qu'elles donneraient ouverture à l'action publique [4].

Si pourtant un individu avait été condamné à une peine qui ne pourrait être dépassée, et qui serait susceptible d'absorber toutes les condamnations à intervenir sur un fait incriminé ; si, par exemple, il avait à subir, en vertu d'un premier arrêt, la peine des travaux forcés à perpétuité, et que le nouveau fait

dans les Lois crim., p. 163.—*Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 210 ; t. III, p. 221 ; t. IV, p. 191, 233 ; t.V, p. 269 ; t. XVI, p. 122.

[1] Arr. cass. 29 juin 1821, B. p. 280. — 27 février, 6 août, 8 octobre 1824, B. p. 102, 305, 406. —15 mars 1828, B. p. 197. —3 mai et 4 juillet 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 184, 191. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 493.—Secùs, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 335, 357.

Mais les juges peuvent s'abstenir de prononcer une seconde condamnation à une peine, et se borner à condamner aux frais. Arr. cass. 28 mars 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 209. — 29 avril 1832, *Ibid.*, t. IV, p. 247. — 8 mars 1833, DALLOZ, 34-1-439. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 498.

[2] V. *Infrà*, ch. XVIII, n° 532.

[3] Arr. cass. 28 mars 1829, 6 septembre 1833, 16 janvier 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 209 ; t. VI, p. 46 ; t. VII, p. 205.

[4] Arr. cass. 17 juin 1825, SIREY, 26-1-165.—DE MOLÈNES, *de l'Humanité dans les Lois crim.*, p. 163.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 112.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 798.

imputé n'emportât pas une peine plus forte, c'est-à-dire la peine de mort; cet individu pourrait-il être poursuivi pour le crime ou délit postérieur à sa condamnation?

La Cour de cassation a résolu cette question affirmativement [1].

[1] Arr. du 6 septembre 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. VI, p. 46.

Mais il ne peut alors intervenir aucune peine, et seulement une condamnation aux frais. Arr. cass. 18 juin 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 273.

CHAPITRE IV.

DE LA POLICE JUDICIAIRE.

70. De la police et de la justice. — Lorsqu'une loi pénale a été violée ; lorsqu'un délit ou un crime a été commis ; si l'action publique subsiste encore, aucune des circonstances qui peuvent l'éteindre n'existant pour en paralyser l'effet ; alors un coupable est à poursuivre, à punir ! Mais, pour que le ministère public puisse requérir la punition du fait criminel, pour que les juges puissent la prononcer, il faut, avant tout, constater ce fait, en trouver l'auteur, rassembler les preuves qui établissent sa culpabilité.

Aussi, toujours la répression des crimes [1] exige, souvent la répression des délits [2] nécessite l'action de deux autorités : celle de la police et de la justice.

[1] En matière de *crimes,* il faut nécessairement une instruction préliminaire, parce que la Cour d'assises ne peut être saisie directement par le ministère public, et elle peut l'être seulement par un arrêt d'accusation qui n'intervient que sur une instruction préalable et écrite. *Inf.* n° 74, *in fine.*

[2] *Levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet.* L. 6, *ff. de Accusat. et Inscript.*

Lorsqu'il s'agit d'un simple délit correctionnel, que l'auteur est désigné, que les témoins sont indiqués par la plainte ou dénonciation, par l'avis ou par le procès-verbal de la gendarmerie, des agents ou des officiers de police, une information préliminaire écrite n'est pas indispensable comme au cas de crime. L'instruction orale qui se fait à l'audience suffit pour préparer le jugement. *Code d'Inst. crim.*, art. 181, 182, 505.

M. le ministre de la justice a souvent recommandé aux magistrats du parquet d'être sobres de requérir des informations en matière de simples

L'action de la police précède essentiellement celle de la justice [1].

A la première appartiennent la recherche et la constatation des infractions à la loi; à la seconde, l'accusation et le jugement.

71. Définition et attributions de la police. — La loi a défini ainsi la police et ses attributions : la police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle ; son caractère principal est la vigilance ; la société considérée en masse est l'objet de sa sollicitude [2].

Les fonctions de la police sont délicates : si les principes en sont constants, leur application du moins est modifiée par mille circonstances qui échappent à la prévoyance des lois ; et ces fonctions ont besoin, pour s'exercer, d'une sorte de latitude de confiance [3].

L'action de la police sur chaque citoyen doit être assez prompte et assez sûre pour qu'aucun d'eux ne puisse l'éluder : elle doit faire en sorte que rien ne lui échappe; mais son action doit être assez modérée pour ne pas blesser l'individu qu'elle atteint : il ne faut pas qu'il ait à regretter l'institution

délits, procédures qui grèvent le Trésor de frais frustratoires, et qui pourraient être remplacées le plus souvent par les renseignements à réclamer et à obtenir des gendarmes, commissaires de police, maires et juges de paix. Circul. des 23 septembre 1812, 8 mars 1817, 9 avril 1825, 20 novembre 1829, 16 août 1842 et 1er juin 1855.

Cependant il faut requérir information quand les prévenus ont moins de seize ans, et ne pas citer directement. L'instruction préalable permet mieux de constater leur position et celle de leur famille, d'établir si les parents ont manqué de surveillance ou donné mauvais exemple ; elle fournit enfin au juge le moyen d'apprécier le degré de discernement. Circul. du min. de la just. du 6 avril 1842.—*Sup.* n° 34.

[1] Code du 3 brumaire an IV, art. 15.

[2] Code du 3 brumaire an IV, art. 16, 17.

[3] Loi en forme d'instruction du 29 septembre 1791.

Les matières de police sont des choses de chaque instant... Les actions de la police sont promptes, et elles s'exercent sur des choses qui reviennent tous les jours ; elle s'occupe perpétuellement de détails ; elle a plutôt des

d'un pouvoir constitué pour son avantage, et que les précautions prises en sa faveur soient plus insupportables que les maux dont elles doivent l'affranchir [1].

72. Distinction de la police administrative et de la police judiciaire. — La police se divise en police administrative et en police judiciaire [2].

La police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale ; elle tend principalement à prévenir les délits [3].

La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir [4].

Tant qu'un projet reste enseveli dans le cœur de celui qui l'a formé, tant qu'aucun acte extérieur, aucun écrit, aucune parole, ne l'a manifesté au dehors, il n'est encore qu'une pensée, et personne n'a le droit d'en demander compte.

Il est cependant vrai que des hommes exercés de longue main à surveiller les méchants et à pénétrer leurs intentions

règlements que des lois. MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, liv. XXVI, ch. XXIV.

La loi n'a pu tout prévoir ; elle a supposé que les magistrats feraient les diligences nécessaires pour le bien de la justice et pour la décharge de leur ministère. D'AGUESSEAU, *Lettre première*, t. VIII, p. 1.

[1] Loi citée du 29 septembre 1791.

Nulla juris ratio aut æquitatis benignitas patitur ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum perducamus ad severitatem. L. 25, *ff. de Leg.*

[2] Code du 3 brumaire an IV, art. 18.

Quelquefois aussi, définissant l'une et l'autre police d'après le but où elles tendent, on nomme *préventive* la police administrative, et *répressive* la police judiciaire.

[3] Code du 3 brumaire an IV, art. 19.

[4] Code du 3 brumaire an IV, art. 20. — *Code d'Inst. crim.*, art. 8. — MEYER, *Instit. jud.*, t. V, p. 522.

Cette police est homogène à la justice, ou plutôt elle lui est identique ; elle est l'organe créé pour le service de cette intelligence. HELLO, *Dissertation : Revue de Législ.*, t. XVII, p. 145.

les plus secrètes, préviennent souvent bien des crimes, par une prévoyance utile et par des mesures salutaires : voilà un des premiers objets de la police administrative, police en quelque manière invisible, mais d'autant plus parfaite qu'elle est plus ignorée, et dont nous jouissons sans songer combien elle coûte de soins et de peines.

La vigilance d'une bonne police ne laisse souvent ni l'espoir du succès, ni la possibilité d'agir, au méchant qui la trouve partout, sans la voir nulle part, et qui rugit des obstacles que le hasard semble lui offrir, sans jamais se douter que le hasard prétendu est dirigé par une profonde sagesse.

Un autre résultat d'une bonne police administrative, est que l'homme se trouve enveloppé au premier pas qu'il fait pour consommer son crime ; c'est alors l'instant où la police judiciaire peut et doit se montrer ; il n'y a pas un moment à perdre, le moindre retard ferait disparaître le coupable et les traces du crime : il faut donc que les agents de la police judiciaire soient répandus sur toute la surface de la France, et que leur activité ne se ralentisse jamais [1].

Ainsi, la police administrative surveille plutôt qu'elle ne poursuit : ceux qu'elle observe ne sont point encore reconnus coupables ; elle leur ôte avec sagesse et souvent à leur insu, les moyens de le devenir ; quelquefois même elle semble disparaître, quand elle s'est bien assurée que le mal ne peut franchir certaines limites [2].

Mais plus elle se montre circonspecte, plus la police judiciaire doit ensuite déployer d'ardeur et d'inflexibilité. Celle-ci s'attache au crime déjà commis ; elle dévoile toutes les

[1] TREILHARD, *Exposé des Motifs du Livre Ier du Code d'Inst. crim.*
Que la vigilance des magistrats ne se relâche jamais : un instant de négligence produit des siècles de calamité. MABLY, *Principes des Lois*, ch. IV.

[2] La police juge les hommes encore plus que les actions. Elle devine les délits quelquefois même avant qu'ils soient concertés ; elle travaille plus à les écarter qu'à les punir... Ses fonctions mêmes se bornent à étouffer les délits dans leur naissance, quand cela est possible ; et, hors de ce cas, à en ménager les preuves plutôt qu'à les recueillir. LINGUET, *Plaidoyer pour le comte de Morangiès*, Annales du Barreau français, t. VI, p. 278.

circonstances qui le caractérisent ; elle en cherche, sans acception de personnes, les auteurs et les complices ; elle les suit sans relâche jusqu'au dernier jour où la police les saisit [1].

Toutefois la police judiciaire ne doit se produire que lorsqu'elle est informée par des voies légales : son immixtion prématurée dégénérerait en espionnage, en inquisition, et souillerait la justice.

Les voies légales à cet égard sont : la clameur publique, l'avis donné par un fonctionnaire, la dénonciation et la plainte [2].

73. Devoirs de la police judiciaire. — Dès qu'un fait dénoncé par une de ces voies a les apparences d'un crime ou d'un délit, la police judiciaire doit s'en saisir et commencer immédiatement ses investigations [3].

Si la justice ne peut condamner qu'à raison d'une infraction prouvée, il suffit à la police qu'une infraction soit probable, ou seulement possible, dans le fait dénoncé, pour émouvoir sa sollicitude et exciter son action.

En matière criminelle, le scandale d'un fait vrai ou faux produit parmi les citoyens une fermentation contraire à leur repos ; il faut la détruire, soit en rendant constant à leurs yeux que l'ordre n'a point été troublé, soit en mettant sur-le-champ la justice à portée de prononcer la punition convenable [4].

[1] Circul. du ministre de la justice du 11 mai 1815.

[2] *Cod. d'Inst. crim.*, art. 29, 30, 41, 46, 63. — Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 48.

[3] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 46.—Circul. du ministre de la justice du 25 brumaire an IX.—Merlin, *Rép.*, v° *Accusation*, t. I, p. 51. —Carnot, *Com. du Code pén.*, t. I, p. 4.

Jousse, *l. c.*, t. I, p. 114, fait remarquer qu'il suffit d'indices légers pour informer *en général* d'un crime, à l'effet de le constater et d'en rechercher les auteurs ; mais que pour informer *spécialement*, c'est-à-dire contre une personne déterminée, des indices plus précis, plus graves, sont nécessaires, et qu'il faut prendre en considération la qualité et la moralité des personnes inculpées et la nature du délit. — Ces observations sont fort justes : aussi doit-on souvent informer *à l'occasion de tel fait*, avant de diriger l'information *contre tel individu*.

[4] *Inquirendi, quàm puniendi necessitas major est.* Déc. Gratian., part. 2, caus. 23, quest. 5, n° 1.

La police judiciaire relève les faits punissables, à quelque juridiction qu'ils appartiennent, ordinaire ou extraordinaire, sauf à renvoyer les procédures à qui de droit.

Ainsi, elle constaterait, par exemple, des crimes ou des délits commis par des militaires ou par des marins au service de l'Etat, quoique les coupables fussent justiciables des conseils de guerre ou des tribunaux maritimes, non des tribunaux ordinaires [1].

Autrefois, mêmes principes consacrés par les cinq premiers articles de l'ordonnance de 1670. Sur l'article 4 de cette ordonnance, Bornier fait la remarque suivante : Cet article sert à établir cette maxime, qu'encore que tous juges ne soient pas compétents pour juger certains crimes, ils le sont pourtant pour informer en matière de crime ; et quoique l'affaire soit renvoyée devant les juges qui en doivent connaître, les actes probatoires doivent toujours être conservés, afin que la preuve du crime ne dépérisse pas et que le crime ne demeure pas impuni .

Il y a lieu à recherche, à instruction, même dans les cas favorables où des excuses militeraient en faveur de l'inculpé : les motifs d'atténuer les peines qui peuvent exister en fa-

[1] *Inf.*, ch. *de la Compétence*, nos 99, 100.—Décret du 12 janvier 1790. —*Code d'Inst. crim.*, art. 484.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 656.

[2] BORNIER, *Conf. des Ordon.*, t. II, p. 9. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 20, 105, 157. — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 18. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 480. — MUYART DE VOUGLANS, *Inst. crim.*, p. 88 et suiv. — Déclaration de 1731. — Décret du 12 janvier 1790.

A cet égard, JOUSSE, *l. c.*, t. I, p. 104, fait une distinction. Il ne faut pas perdre de vue, dit-il, la différence qui existe entre l'instruction et l'information. On appelle *instruction*, en matière criminelle, la conduite de toutes les procédures qui se font pour mettre une affaire en état d'être jugée. Les principales sont l'information, l'interrogatoire, les décrets ... Ainsi, il ne faut pas confondre l'*information* avec l'instruction, dont elle n'est qu'une partie. En effet, tous les juges sont compétents pour informer, non pour instruire.

Toutefois, dans la pratique, on confond ordinairement ces deux termes, et une réquisition d'informer est donnée pour une réquisition d'instruire : c'est dans ce sens que doivent être entendus les art. 47 et 228 du Code d'instruction criminelle.

veur d'un individu ne changent rien au caractère propre et primitif du fait [1].

L'inculpé prétendrait-il qu'il s'est trouvé dans ces circonstances propices où la loi rejette l'odieux de l'acte sur la nécessité qui en pressait l'auteur [2] ? ou bien élèverait-on des questions préjudicielles [3] ? l'instruction n'en devrait pas moins être suivie dans les formes ordinaires, quant aux investigations et au constat, sauf à user des ménagements possibles : les officiers de police judiciaire n'ont point mission d'apprécier

[1] *Code pén.*, art. 68, 319, 320, 321 et suiv. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 54, 72. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 300. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 45. — *Sup.* nos 31 et suiv.

L'excusabilité d'un crime ou d'un délit ne change point la compétence des juges qui doivent en connaître (sauf le cas prévu par l'art. 68 du Code pénal). — Les faits d'excuse ne peuvent pas être tenus pour constants dans l'instruction préjudiciaire. Arr. cass. 25 février 1813, Sirey, 13-1-261.

[2] *Code pén.*, art. 327 à 330. — *Sup.* n° 30.

[3] *Præjudiciales actiones. Instit., lib. IV, tit. VI*, § 13.

Les questions préjudicielles sont, en général, des actions civiles de nature à ôter au fait tout caractère de délit ; telles sont les exceptions : 1° de propriété ou de possession légitime, en cas de délits relatifs à des *immeubles* (l'exception de propriété sur un *meuble* ou sur une chose mobilière qui a fait l'objet d'un délit, n'élève pas une question préjudicielle à proprement parler, car elle n'entraîne pas le renvoi devant les juges civils. Mangin, *de l'Action pub.*, t. I, p. 495) ; — 2° de réclamation ou de vérification d'état, en cas d'usurpation ou de suppression d'état ; — 3° de dénégation ou de preuve de dépôt, en cas de violation de dépôt (*Sup.* n° 33) ; — 4° de nullité du premier mariage, en cas de bigamie ; — 5° les contestations qui s'élèvent *sur le fond des droits exigés*, en matière de contributions indirectes ; — etc. Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 18, 42, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 16. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 10, 31, 74. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 57 ; t. II, p. 38. — Berriat-Saint-Prix, *Droit crim.*, p. 33. — Rogron, *sur l'art. 3 du Code d'Inst. crim.* — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 287. — De Molènes, *Fonct. du Proc. du roi*, t. II, p. 244, 279. — Mangin, *l. c.*, t. I, p. 278, 355, 505. — Merlin, *Rép.*, Favard de Langlade, *Rép.*, Dalloz, *Rép.*, et Morin, *Rép. du Droit crim.*, v° *Question préjudicielle*. — *Code forestier*, art. 182. — Loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, art. 59.

L'exception qui ne dépouille pas le fait du caractère de délit, n'élève

péremptoirement la moralité des faits, de proclamer la volonté sévère ou miséricordieuse de la loi [1].

Mais, s'il est réservé à la justice de peser les faits dans tout leur ensemble, dans toute leur portée, pour leur faire une juste application des lois pénales, pour absoudre, pour punir, avec la mesure d'indulgence ou de rigueur que l'équité et l'intérêt de la société réclament, il est donné à la police judiciaire de faciliter l'exactitude de cette appréciation des faits et de cette pondération des peines, en éclairant les voies de la justice.

74. La police judiciaire s'exerce sous l'autorité des Cours impériales, ou par elles-mêmes. — Droit exceptionnel de la Cour de cassation. — La police judiciaire est exercée sous l'autorité des Cours impériales [2].

Aux termes de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 et du décret du 6 juillet 1810, section VI, la Cour impériale peut, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations de

pas une question préjudicielle qui nécessite le renvoi à fins civiles. Ce principe, consacré par l'art. 182 du Code forestier, est général. Arr. cass. 4 août 1837, B. p. 292. — 14 avril 1839, B. p. 296.

Lorsque l'accusé oppose pour exception que son crime est *prescrit*, qu'il est *amnistié*, ou qu'il y a *chose jugée*, il soulève moins une question préjudicielle qu'une question *préalable*, qui ne nécessite point une décision de la part d'une juridiction autre que celle qui doit connaître du crime. CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 82.

Il en est de même de celui qui excepte d'un droit sur un meuble, comme on l'a dit plus haut ; — de même de la femme accusée d'adultère, qui invoque les dispositions des articles 336, 339 du Code pénal ; — etc.

1 SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 36. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 62. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 54.

2 *Code d'Inst. crim.*, art. 9.

Chaque Cour impériale est l'autorité régulatrice, dans son ressort, en tout ce qui est relatif à l'exercice de la police judiciaire, c'est-à-dire que, par son procureur général, elle dirige cet exercice, et que par elle-même, dans les cas prévus, elle lève les obstacles qui pourraient s'y opposer. CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 131.

Il est même à remarquer que les officiers de police judiciaire sont immédiatement placés par les art. 9 et 279 du Code d'instruction crimi-

crimes ou de délits, qui lui seraient faites par un de ses membres. Elle peut mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général aurait à lui rendre des poursuites qui seraient commencées.

L'art. 235 du Code d'instruction criminelle a attribué aux chambres d'accusation un pareil droit d'initiative [1].

Dans toutes les affaires, porte cet article, les Cours impériales, tant qu'elles n'auront pas décidé qu'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra.

Comme la Cour impériale, disait M. Treilhard, en exposant les motifs de la loi, est à portée, par la nature de ses attributions, de connaître la relation des affaires entre elles, et les points souvent délicats par lesquels elles se rapprochent et se tiennent, elle peut informer et faire informer d'office sur les faits survenus à sa connaissance ; le soin d'apprécier les cas qui l'exigent est abandonné à sa prudence : en un mot, le projet lui donne tous les moyens nécessaires pour qu'aucun crime ne reste impuni [2].

nelle sous la surveillance et la direction des Cours impériales et des procureurs généraux, et qu'ils ne sont nullement sous l'influence directe du ministre de la justice.

Ce n'est que par exception, et dans des cas spéciaux, que la Cour de cassation et son procureur général participent à l'exercice de l'action publique et aux fonctions de la police judiciaire. *Code d'Inst. crim.*, art. 441 et suiv., 482 et suiv., 542 et suiv. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Cassation*, n^os^ 1244 et suiv.

[1] Ce droit n'appartient qu'à toutes les chambres réunies, ou à la chambre d'accusation, non aux autres chambres individuellement. Arr. cass. 8 décembre 1826, B. p. 715. — 22 décembre 1827, B. p. 957. — 27 novembre 1828, B. p. 903. — 13 juin 1850, DALLOZ, 50-1-271.—ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 37. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 39.

A plus forte raison ce droit n'appartient-il pas à un tribunal de première instance. Arr. cass. 6 août et 10 septembre 1836, B. p. 294, 330.

[2] Les Cours impériales, loin du foyer des intrigues, sont des sentinelles constamment surveillantes, et le droit que leur accorde l'article 235 est

La Cour impériale peut ordonner que les poursuites seront faites par un de ses membres, lors même qu'elles auraient été commencées par un juge d'instruction ; mais elle peut se borner à ordonner qu'elles seront suivies par le juge saisi, en chargeant le procureur général d'y tenir la main [1].

Lorsqu'une Cour impériale se décide à informer, elle dépouille, par le fait, le juge d'instruction ordinaire de ses fonctions, relativement au cas spécial, pour en investir celui de ses membres qu'elle indique par sa délibération, ou, pour mieux dire, par son arrêt : c'est une véritable évocation.

Le magistrat de la Cour chargé de l'instruction peut déléguer l'audition des témoins à un juge du tribunal de première instance du lieu de leur résidence ; mais c'est à lui personnellement qu'est réservé le pouvoir d'interroger le prévenu et de décerner les mandats [2].

Il est des crimes et des délits où l'exercice de la police judiciaire appartient exclusivement aux Cours impériales : je renvoie au chapitre suivant l'indication et l'explication de ces circonstances particulières, qui font exception à la compétence ordinaire du juge d'instruction [3].

Dans tous les cas, c'est à la chambre d'accusation, seule, qu'il appartient de prononcer la mise en accusation pour crimes, et en même temps, s'il y a lieu, pour les délits connexes à des crimes, ou la mise en prévention, pour contraventions et délits avec renvoi devant le tribunal compétent ; elle seule a le droit d'ordonner un renvoi devant la Cour d'assises, à l'exclusion des tribunaux de première instance [4].

le meilleur stimulant qui pouvait être donné aux officiers du ministère public et aux juges d'instruction, pour remplir, sans négligence, sans acception de personnes, les fonctions de leur ministère. Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 256.

1 *Code d'Inst. crim.*, art. 236. — Carnot, *l. c.*, p. 258.

2 *Code d'Inst. crim.*, art. 237, 283.—Carnot, *l. c.*—Néanmoins V. *Inf.* n° 367.

3 *Inf.* nos 94, 95, 196.

4 *Code d'Inst. crim.*, art. 226, 229, 230, 231, 271. —La Cour d'assises est saisie dans des cas nombreux par la Cour de cassation. *Code d'Inst. crim.*, art. 428 et suiv.

75. Attributions des premiers présidents.—Les premiers présidents des Cours impériales sont spécialement désignés par la loi pour procéder à l'instruction, dans les cas déterminés par les articles 480, 484 et suivants, 510 et 511 du Code d'instruction criminelle.

Le premier président de la Cour de cassation est chargé de l'instruction, dans le cas des articles 487 et suivants du même Code [1].

76. Attributions des présidents d'assises.—Les présidents de Cours d'assises ont le droit, même après la mise en accusation, et lorsque l'état de l'affaire semble définitivement réglé, de continuer l'instruction écrite, jusqu'aux débats exclusivement.

S'il y a de nouveaux témoins à entendre et qu'ils résident hors du lieu de la Cour d'assises, le président, ou le juge qui le remplace, peut commettre, pour recevoir leurs dépositions, le juge d'instruction de l'arrondissement où ils résident, ou même d'un autre arrondissement : le magistrat commis, après avoir reçu ces dépositions, les envoie closes et cachetées au greffier qui doit exercer ses fonctions à la Cour d'assises [2].

77. Autorité et surveillance du procureur général.—Hors le cas où les Cours impériales usent elles-mêmes de leur droit d'initiative, c'est entre les mains du procureur général que réside la force d'impulsion la plus intense et la plus active pour l'exercice de la police judiciaire [3].

Dans quelques circonstances exceptionnelles, le procureur

[1] *Inf.* nos 94, 95, 313, 314.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 301, 303, 304.

La Cour de cassation a décidé, par arrêt du 22 avril 1836, rapporté au *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 149, qu'au nombre des témoins à entendre dans la continuation d'instruction peuvent être compris des témoins dont la déposition a déjà été reçue, soit pour vérifier des circonstances sur lesquelles l'instruction est muette, soit pour obtenir d'eux l'indication de nouveaux témoins, soit pour contrôler la déclaration de ceux-ci.

[3] Loi du 21 avril 1810, art. 45. — *Sup.* n° 48. — *Inf.* nos 111, 123,

général doit personnellement requérir une instruction, poursuivre *à priori* [1] ; mais dans les termes ordinaires, même en cas de flagrant délit, le procureur général n'exerce point personnellement et directement l'action publique ; il n'intervient point, autrement que comme surveillant, dans l'œuvre de la police judiciaire ; et il n'agit point par voie de réquisitions immédiates adressées par lui au juge d'instruction [2].

Le procureur général, soit d'office, soit par suite d'injonctions de la Cour impériale, soit par les ordres du ministre de la justice[3], charge le procureur impérial de poursuivre les auteurs des crimes ou des délits dont il a connaissance, et de prendre les réquisitions nécessaires. Il reçoit les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées directement, soit par la Cour impériale, soit par un simple citoyen ; il en tient registre, et il les transmet au procureur impérial [4].

Les procureurs impériaux sont tenus, aussitôt que les délits parviennent à leur connaissance, d'en donner avis au procureur

125. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 166. — HÉLIE, t. II, p. 199 ; t. IV, p. 189.

Suivant l'expression de Budé, le procureur général est le dépositaire de tous les intérêts du Prince et du public, l'asile des lois, le rempart de la justice et de l'innocence attaquée. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 435.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 479 et suiv., 283, 464. — Loi du 28 avril 1810, art. 10. — Décret du 15 septembre 1811, art. 160. — Ordonn. du 16 juillet 1828, art. 39.

Les procureurs généraux n'ont été mis par le Code au rang des officiers de police judiciaire que dans les cas déterminés par des lois spéciales ; dans tous les autres, ils n'ont que le droit de surveillance sur ces officiers. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 204. — HÉLIE, t. IV, p. 189.

[2] DE DALMAS, *des Frais de Just. crim.*, *supplément*, p. 2, 255. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 303. — TEULET et SULPICY, *Code d'Inst. crim. annoté*, art. 8, n° 4 ; art. 32, n° 14 ; art. 135, n° 12. — *Sup.*, p. 90-92. — *Inf.* n° 123, aux notes.

[3] Le ministre de la justice n'a qu'un droit de surveillance ou de direction sur les officiers du ministère public ; il ne participe point à l'exercice de l'action publique. Arr. cass. 22 décembre 1827, B. p. 957. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 70.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 274, 275.

général près la Cour impériale, et d'exécuter ses ordres relativement à tous les actes de la police judiciaire [1].

Tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont sous la surveillance du procureur général, qui, en cas de négligence de leur part, les avertit, et s'ils récidivent, les fait citer à la chambre du conseil, sous l'autorisation de la Cour, pour qu'il leur soit enjoint par la Cour d'être plus exacts à l'avenir [2].

Comme corollaire de ces principes, et pour préciser le droit d'action directe du procureur général par rapport au juge d'instruction dans l'œuvre de la police judiciaire, en dehors et sous la réserve du droit de surveillance et d'observations, il faut remarquer qu'en thèse le procureur général ne peut adresser des réquisitions directement au juge d'instruction pour le mettre en demeure de procéder à une instruction ou de faire quelque acte d'instruction que ce soit; mais que le procureur général peut requérir directement le juge d'instruction toutes les fois que ce juge agit par délégation d'une autorité auprès de laquelle le procureur général a droit de prendre des réquisitions : par exemple, lorsque le juge d'instruction remplace le premier président, aux cas des articles 283, 380, 384 du Code d'instruction criminelle; lorsqu'il y a renvoi devant le juge d'instruction par la Cour d'assises, aux cas des articles 330, 433; lorsqu'un juge d'instruction est délégué par un président d'assises, art. 303, ou par un conseiller de la Cour, chargé d'une instruction, art. 237.

Il y aurait encore lieu, peut-être, à des réquisitions adressées directement par le parquet de la Cour au juge d'instruction, dans les cas exceptionnels où le procureur général a exclusivement le droit d'intenter l'action publique, art. 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, et dans ceux où il peut prendre personnellement l'initiative, comme dans l'espèce de l'ordonnance royale du 16 juillet 1828, art. 39.

Je n'ai lu nulle part et je n'ai jamais appris qu'un procureur général ou un officier de son parquet ait usé des droits que

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 27.

[2] *Code d'Inst. cr.*, art. 279, 280, 281, 282. — *Sup.* p. 90–92.

je viens de rappeler. Dans la pratique, c'est toujours la voie de délégation qui est employée par le procureur général lorsque le premier président ou un président d'assises, ou les conseillers instructeurs y ont recours eux-mêmes : c'est un magistrat du ministère public de première instance, délégué par le chef du parquet de la Cour, qui est chargé d'adresser au juge d'instruction les réquisitions afférentes à la procédure que ce juge a mission de formaliser ; et dans le cas de l'article 330 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire en cas de renvoi d'un faux témoin par la Cour d'assises devant le juge d'instruction en titre, ou devant un juge nommé *ad hoc*, le procureur impérial a, de droit, le pouvoir de requérir dans son arrondissement comme membre de la Cour d'assises, en qualité de substitut du procureur général.

78. Concours des tribunaux de première instance. — Avant la révision du Code d'instruction criminelle par la loi du 17 juillet 1856, les tribunaux de première instance, ou les sections de ces tribunaux auxquelles étaient attachés des juges d'instruction, participaient à l'action de la police judiciaire [1].

Les juges réunis en la chambre du conseil recevaient les rapports du juge d'instruction, et réglaient en premier ressort, sauf le recours à la chambre d'accusation, les résultats de l'instruction, soit pour ordonner la cessation des poursuites qu'il n'y avait pas lieu de continuer, soit pour renvoyer les prévenus et les procédures devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle, ou devant la Cour impériale, suivant qu'ils admettaient qu'il existait des charges suffisantes de culpabilité d'une contravention, d'un délit ou d'un crime.

Ces tribunaux avaient aussi à statuer sur la mise en liberté provisoire des prévenus, moyennant caution, soit comme tribunaux, soit comme chambres du conseil, selon l'état de la cause.

[1] Mais les tribunaux n'ont point, comme les Cours impériales, le droit d'ordonner des poursuites. Dalloz, *Rép.*, v° *Organisation judiciaire.* — Arr. cass. 6 août et 10 septembre 1836, B. p. 294, 330. — *Sup.* n° 74.

J'ai déjà parlé, dans l'Introduction, p. 74, de la réduction des pouvoirs des tribunaux de première instance quant à la police judiciaire, opérée par la loi du 17 juillet 1856 ; il me reste à dire que les tribunaux ne concourent plus qu'accidentellement à la police judiciaire pour certains actes déterminés, et qui sont en dehors de l'instruction préjudiciaire ordinaire, dans les cas prévus par les articles 89, 91, 92, 239 du Code de procédure civile, et par les articles 26, 58, 80, 181, 193, 304, 330, 462 du Code d'instruction criminelle.

79. Attributions spéciales des présidents des tribunaux de première instance. — Les présidents des tribunaux de première instance ne sont pas compris parmi les officiers ordinaires de la police judiciaire. Mais, en vertu de leur titre, la loi veut que, dans des circonstances solennelles, ils procèdent à des actes de l'instruction préliminaire, à l'exclusion des juges d'instruction eux-mêmes.

Ainsi, dans le cas où il s'agit de recueillir le témoignage des princes et des princesses du sang impérial, des grands dignitaires, et du ministre de la justice, leurs dépositions doivent être reçues par le premier président de la Cour impériale, si ces personnes résident ou se trouvent au chef-lieu d'une Cour impériale ; sinon par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel elles auraient leur domicile, ou dans lequel elles se trouveraient actuellement.

Le magistrat instructeur devrait adresser au premier président, ou au président d'instance compétent, un état des faits, demandes et questions sur lesquels le témoignage serait requis.

La procédure est conduite alors avec un cérémonial insolite et des formes inaccoutumées [1].

Les articles 239 du Code de procédure civile et 462 du Code d'instruction criminelle confèrent expressément au président d'un tribunal de première instance les pouvoirs d'officier de police judiciaire, en lui attribuant le droit de décerner le mandat d'amener, en cas de faux reconnu dans la visite d'un procès.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 510 et suiv.

80. Du juge d'instruction.—J'arrive aux fonctionnaires que le Code d'instruction criminelle et d'autres lois ont chargés individuellement, d'une manière expresse et générale, de l'exercice de la police judiciaire.

En suivant l'ordre inverse de l'énumération que contient l'article 9 du Code d'instruction criminelle, et si l'on a égard à ce que le juge d'instruction est investi des pouvoirs les plus étendus parmi les officiers de police judiciaire, il convient de s'occuper tout d'abord de ce magistrat.

Or, le titre seul de juge d'instruction, comme le disait M. Treilhard devant le Corps législatif, annonce assez les obligations de cet officier et la nature de ses fonctions : tout cet ouvrage est destiné à retracer ses attributions et ses devoirs ; il aura donc suffi de marquer ici le rang qui lui appartient [1].

81. Du procureur impérial.—A côté du juge d'instruction, la loi a placé le procureur impérial : ces deux magistrats suivent deux lignes parallèles qui doivent conduire au même but, à la découverte de la vérité ; pouvoirs dont les rôles ne

[1] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 80, 172, 174.—Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 289. — Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 247. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 238.

« ..... A côté, mais au-dessus du procureur du roi, la loi a placé, dans chaque arrondissement, un juge inamovible, lequel, sous le nom de *juge d'instruction*, est revêtu d'un grand pouvoir.... Il a le droit de refaire toutes les instructions dressées, même en cas de flagrant délit, par tous les officiers de police judiciaire et le procureur du roi lui-même ; il peut seul lancer les mandats de dépôt et d'arrêt contre les citoyens, et peut les refuser au procureur du roi.... Toutes les instructions viennent aboutir à lui et ne peuvent se faire sans lui.... Tout individu arrêté est interrogé par lui et peut être relâché, s'il l'ordonne ; et il a le droit et le devoir de mettre en liberté tout citoyen arrêté sans son ordre. En un mot, le procureur du roi et ses auxiliaires recherchent et recueillent ; le juge d'instruction constate : le procureur du roi requiert ; le juge d'instruction décide. Ce magistrat est le chef et le régulateur de toute instruction criminelle dans son arrondissement.

« — Les officiers de police judiciaire aux ordres des procureurs du roi, *et à plus forte raison des juges d'instruction*, sont : les juges de paix, les maires et adjoints de maires, les commissaires de police, les officiers de gendarmerie, les gardes champêtres et les gardes forestiers... »

peuvent être intervertis, mais qui peuvent être suppléés l'un par l'autre, avec certaines réserves, lorsque la loi le permet parce que la nécessité le commande.

Ecoutons M. Treilhard résumant les attributions et les devoirs du procureur impérial, après avoir discouru de ses auxiliaires :

« J'arrive à un officier de police judiciaire d'un autre ordre ; à un officier revêtu d'une confiance bien plus entière et plus intime, à un officier investi d'un tel pouvoir et jouissant d'une telle influence, que j'oserais presque assurer qu'il ne peut être sans reproche, toutes les fois qu'on a droit de se plaindre de l'infraction fréquente de l'ordre public, dans le lieu où il exerce ses fonctions.

« Je parle du procureur impérial.

« C'est lui qui est spécialement chargé de la recherche et de la poursuite de tous les crimes et de tous les délits, et qui doit, aussitôt qu'ils sont parvenus à sa connaissance, en instruire le procureur général ; car il est, s'il est permis de le dire, l'œil du procureur général, comme le procureur général est l'œil du Gouvernement.

« Le ministère du procureur impérial ne se borne pas à la recherche et à la poursuite des crimes ; il est aussi chargé de les constater par lui-même, dans le cas de flagrant délit.

« Aussitôt qu'il a l'oreille frappée d'un crime qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, il doit, sans aucun retard, se transporter sur le lieu, et dresser tous les procès-ver-

Législations anglaise et française comparées ; par M. Bourgnon de Layre, conseiller à la Cour royale de Poitiers : *Revue anglo-française*, t. IV, p. 307.

« Les fonctions de juge d'instruction comptent parmi les plus importantes de la magistrature. » Berriat-Saint-Prix, *Étude pratique de l'Inst. crim.*, *Journ. du Droit crim.*, t. XXXI, p. 17 et suiv.

« Nul autre magistrat, dans toute la hiérarchie de l'ordre judiciaire, n'est investi de pouvoirs aussi illimités.... » Meyer, *Instit. jud.*, t. IV, p. 476 et suiv. — Mangin, *Inst. écrite*, t. I, p. 16, 20.

« La prééminence du juge d'instruction comme officier de police judiciaire ne peut faire l'objet d'aucun doute : elle est écrite dans toutes les parties de la loi. » Hélie, *Théor. du Code d'Inst. crim.*, t. IV, p. 82 et suiv.

baux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état et l'état des lieux. C'est dans ce premier instant surtout qu'on peut saisir utilement tous les indices. Le procureur impérial doit recevoir les déclarations des personnes présentes, ou qui peuvent lui donner quelques renseignements ; il appelle les parents, les voisins, les domestiques, tous ceux enfin qu'il présume en état de lui faire des déclarations utiles ; il peut défendre que qui que ce soit sorte de la maison, ou s'éloigne du lieu, jusqu'après la clôture du procès-verbal ; il saisit tout ce qui peut avoir servi à commettre le crime, ou tout ce qui en est le produit ; il peut même se transporter dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers et autres objets qu'il juge nécessaires à la manifestation de la vérité ; enfin, la loi l'investit de tout pouvoir nécessaire pour faire saisir les prévenus, s'ils sont présents, et pour les faire amener devant lui, s'ils s'ont absents ; et rien de ce qui peut servir à préparer la conviction du coupable ne lui est interdit.

« Je n'ai pas besoin de faire observer que la loi a établi des formalités qui donneront plus de force et plus de poids aux actes du procureur impérial, et qu'elle enjoint à ce magistrat de se faire assister de gens de l'art, quand leur présence est nécessaire pour apprécier la nature et les circonstances du crime.

« Il n'est pas moins superflu de rappeler qu'en cas d'empêchement, les procureurs impériaux sont remplacés par leurs substituts. Mais je ne puis me dispenser de faire remarquer, 1° que la loi définit ce qu'on doit entendre par ces mots *flagrant délit*, et qu'il ne pourra plus s'élever à cet égard de doute raisonnable ; 2° que les attributions faites au procureur impérial, en cas de flagrant délit, sont les mêmes dans tous les cas où le chef d'une maison requiert le transport de ce magistrat pour faire constater des crimes ou délits commis chez lui ; 3° enfin, qu'un article très-précis lève toute incertitude sur la compétence des procureurs impériaux : la loi déclare également compétents le procureur impérial du lieu du délit, celui de la résidence du prévenu, et celui du lieu où le prévenu peut être saisi ; cette heureuse concurrence nous autorise à croire que le crime ne restera jamais sans poursuites.

« Le procureur impérial, dans tous les cas, transmet les pièces

au juge d'instruction, et requiert de lui tout ce qu'il estime convenable.

« En accordant au procureur impérial le droit de constater personnellement les crimes dans le cas de flagrant délit, nous n'avons certainement pas entendu interdire cette faculté au juge d'instruction; il a, sans contredit, le droit de faire lui-même, dans ce cas, tout ce que le procureur impérial ferait en son absence. Aussi a-t-on chargé le procureur impérial de prévenir le juge d'instruction de son transport sur le lieu du crime, et, si les deux magistrats se réunissent, chacun d'eux se renferme dans sa fonction, l'un requiert, l'autre statue sur les réquisitions. »

Hors les cas de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison [1], le procureur impérial se borne à poursuivre et à requérir, c'est-à-dire à remplir les fonctions du ministère public près le juge d'instruction [2].

82. Des auxiliaires du procureur impérial et des juges d'instruction.—La loi a donné aux procureurs impériaux et aux juges d'instruction [3] pour auxiliaires les juges de paix, les officiers de gendarmerie [4], les commissaires généraux de po-

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 32, 41, 46.

[2] *Code d'Inst. cr.*, art. 34, 47, 54, 61, 64, 70, 80, 86, 87, 94, 122, 127.

De la combinaison des articles 32, 46, 47, 61, 241, 276 du Code d'instruction criminelle, il résulte que hors le cas de flagrant délit, ou hors des cas assimilés au flagrant délit, la loi n'attribue aux officiers du ministère public que le droit de réquisition, et que les procureurs impériaux ni les procureurs généraux ne peuvent, sans violer les règles de la compétence et sans intervertir l'ordre des juridictions, faire aucun acte d'instruction, ni par conséquent déléguer, pour faire ces actes, un magistrat ou un officier de police judiciaire. Le ministère public ne peut alors que recueillir de simples renseignements. Arr. cass. 27 août 1840, *Journ. du Droit crim*, t. XII, p. 308, — 19 avril 1855, B. n° 130, — Dalloz, 55-1-269.

[3] *Sup.* n° 80, à la note. — *Inf.*, ch. *des Commissions rogatoires*, n° 380. — Code du 3 brumaire an IV, art. 23, 54, 149.

[4] Ordon. roy. du 29 octobre 1820, art. 174. — Décret du 1er mars 1854, art. 267.

Les sous-officiers de la gendarmerie et les simples gendarmes ne sont point officiers de police judiciaire : les procès-verbaux qu'ils sont appelés à rédiger par les art. 125 et 132 de la loi du 28 germinal an VI, et les

lice, les maires, les adjoints de maires, et les commissaires de police [1], qui figurent tous au nombre des officiers de la police judiciaire [2].

art. 179 et 182 de l'ordonnance royale du 29 octobre 1820, ne peuvent servir que de simples renseignements et ne dispensent pas de rédiger des procès-verbaux qui constatent le délit et ses circonstances, et qui doivent nécessairement faire partie des pièces de l'instruction. BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 83 et 368. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 656.

[1] Les appariteurs, sergents de ville, inspecteurs de police et autres agents subalternes de la police (sauf les officiers de paix : Lois des 29 septembre 1791 et 23 floréal an IV. — Ord. roy. du 25 février 1822; — ROGRON, *sur l'art. 40 du Code d'inst. crim.*; — MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 175) n'ont pas qualité, lors même qu'ils sont assermentés, pour constater par des procès-verbaux les délits, ni même les contraventions de simple police. Ils ne peuvent faire que des rapports, qui ne servent que comme renseignements, mais que l'on peut corroborer par leur témoignage. Arr. cass. 9 messidor an XIII, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 264. — 21 juillet 1814, FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Commissaire de police*, n° 10. — 7 août 1829, DALLOZ, 29-1-330. — Arr. Cour de Bourges, 10 mai 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 272. — Arr. cass. 14 juillet 1838, 17 février 1837, 30 juin et 17 juillet 1838, 30 mars 1839, 28 décembre 1849, MORIN, *Rép.*, v° *Agent de police*. — TRÉBUCHET, *Dict. de police*, t. II, p. 550. — HÉLIE, t. IV, p. 282. — MANGIN, *l. c.*, p. 172. — Circul. du min. de la just. du 18 novembre 1812 et décision du 8 avril 1829.

Ils sont agents de la force publique, non officiers de police judiciaire. Arr. cass. 28 août 1829, DALLOZ, 29-1-350. — 13 mai 1831, *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 367. — 12 juillet 1834, B. p. 276. — 14 juillet 1838 et 2 mars 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 62, 110. — Décret du 18 juin 1811, art. 77. — MANGIN, *l. c.*, p. 174. — TRÉBUCHET, *l. c.*, t. I, p. 19, 20. — *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 341, 372.

Les magistrats instructeurs peuvent demander l'envoi sur les lieux d'un ou de plusieurs agents de la police de sûreté; mais il convient : 1° de ne recourir à ce moyen que dans des cas tout à fait exceptionnels, et lorsque la nécessité a été constatée; 2° de faire parvenir cette demande au Ministre par la voie hiérarchique, c'est-à-dire par l'intermédiaire du procureur général; 3° de ne pas prolonger la mission de ces agents au delà du temps nécessaire; 4° enfin de n'autoriser de leur part que des moyens d'investigations qui ne puissent jamais compromettre la dignité ou la responsabilité de la magistrature. Circul. du min. de la just. du 23 mars 1857, GILLET, p. 808. — Dans le même sens, avec quelques explications, circul. du Proc. gén. de Paris, du 27 mars 1857, ADDENET, *Codes annotés des Circul.*, p. 74.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 9, 48, 50.

Ces divers officiers, dès qu'ils acquièrent la preuve d'un crime ou d'un délit, sont tenus d'en donner avis sur-le-champ au procureur impérial 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 [1].

Ils reçoivent les dénonciations des crimes ou délits commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles [2], c'est-à-dire les fonctions qui leur sont spécialement affectées d'après leur propre institution ; et par conséquent ils sont compétents à cet égard pour ce qui concerne tout le territoire où s'étend leur juridiction ou l'exercice de leurs fonctions [3].

Dans les cas de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison, ils font tous les actes de la compétence du procureur impérial, en se conformant aux règles établies au chapitre *des Procureurs impériaux* [4].

Alors, ils ne se bornent pas à donner avis au parquet ; il faut agir sur-le-champ : l'apparition subite de l'officier de police judiciaire peut empêcher quelquefois la consommation entière du crime ; elle prévient du moins la fuite du coupable et l'enlèvement de toutes les pièces de conviction. Tous les actes que pourrait faire le procureur impérial en ce moment, les officiers auxiliaires sont autorisés à les faire [5].

Les officiers de police auxiliaires doivent renvoyer sans délai les dénonciations, procès-verbaux et autres actes par eux faits dans les cas de leur compétence, au procureur impérial,

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 29.

Dans le cas où le procureur impérial de leur arrondissement ne serait pas compétent pour poursuivre, ils ne devraient pas moins lui donner avis du crime ou délit, et même, en général, lui adresser les pièces et renseignements, pour qu'il en prît connaissance et les fît parvenir à qui de droit.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 48.

[3] Ainsi les juges de paix peuvent recevoir les dénonciations et les plaintes de tous crimes et délits commis dans leur canton, comme je l'ai établi dans mon *Manuel criminel des Juges de paix*, n° 43, contrairement à l'opinion de CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 207, 301.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 49.

[5] TREILHARD, *Exposé des Motifs du Code d'Inst. crim.*—V. *Inf.* n° 111.

qui est tenu d'examiner sans retard les procédures, et de les transmettre au juge d'instruction, avec les réquisitions qu'il juge convenables [1].

Dans les cas de dénonciations de crimes ou délits autres que ceux qu'ils sont directement chargés de constater, les officiers auxiliaires transmettent aussi sans délai au procureur impérial les dénonciations qui leur ont été faites, et le procureur impérial les remet au juge d'instruction, avec son réquisitoire [2].

Enfin, outre les pouvoirs dont la loi leur a expressément conféré l'exercice, les officiers auxiliaires ont aptitude à recevoir, et sont dans l'obligation d'exécuter, les délégations que leur adresse le juge d'instruction [3].

83. Des officiers extraordinaires de la police judiciaire.—Il est des officiers de police judiciaire d'une compétence plus restreinte, et qui sont chargés de la constatation de certaines contraventions et de certains délits spéciaux. Le juge d'instruction a peu de rapports avec ces agents comme appartenant à la police judiciaire; il en aurait plutôt avec quelques-uns d'entre eux en tant qu'ils font partie de la force publique. Ils doivent néanmoins être mentionnés, ne fût-ce que pour ordre [4].

Tels sont les membres des autorités sanitaires, qui exercent les fonctions de la police judiciaire *exclusivement*, et pour tous crimes, délits et contraventions, dans l'enceinte et les

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 53.

Après l'envoi des procès-verbaux et la cessation du flagrant délit, les auxiliaires sont sans pouvoir pour faire des réquisitions ou une information officielle.—Ils ne peuvent plus procéder sans une délégation, ou faire autre chose que recueillir des renseignements. Circul. du min. de la just. du 4 mai 1816. — Arr. cass. 9 septembre 1853, B. n° 457, — Dalloz, 53-5-265.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 54.

[3] *Inf.* ch. *des Délégations* ou *Commissions rogatoires.*

[4] *V.* un travail complet sur cette matière, par M. Berriat-Saint-Prix, inséré au *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 289, 313. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os 260, 261. — Morin, *Rép.*, v° *Officiers de police judiciaire*, n° 4. — Hélie, *Théor. du Code d'Inst. crim.*, t. IV, p. 200 et suiv.

parloirs des lazarets et autres lieux réservés ; *concurremment* avec les officiers ordinaires pour les crimes, délits et contraventions en matière sanitaire, dans les autres parties de leur ressort [1] ;

Les gardes champêtres et forestiers, qui sont chargés de rechercher, dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, les délits et les contraventions de police qui auraient porté atteinte aux propriétés rurales ou forestières, de suivre les choses enlevées, d'arrêter les coupables et de rédiger les procès-verbaux nécessaires pour attester la régularité de leurs opérations [2] ;

Les ingénieurs et conducteurs des Ponts et Chaussées et des Mines, et les agents de la Navigation [3] ;

Les Gardes du Génie [4], s'ils sont Français ou naturalisés [5] ;

Les administrateurs généraux des Eaux et Forêts, en matière forestière [6] ;

Les agents et arpenteurs forestiers, les gardes-ventes [7] ;

Les gardes-pêche [8] ;

Les commissaires impériaux dans les hôtels de la monnaie [9] ;

Les portiers et concierges des places de guerre [10] ;

Les agents voyers [11] ;

[1] Loi du 3 mars 1822, art. 17. — Ord. roy. des 17 avril 1822, art. 7, et 7 août 1822, art. 72.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 9, 16, 17.

Les gardes champêtres et forestiers des particuliers sont officiers de police judiciaire, comme les gardes des communes ou des forêts de l'État. Arr. cass. 16 février 1821. — *Code forestier*, art. 117. — Ordonn. roy. du 1er août 1827, art. 150. — MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 206. — *Inf.* n° 95, aux notes.

[3] Loi du 29 floréal an X, art. 2.

[4] Loi du 29 mars 1806. — Ord. roy. du 1er août 1821.

[5] Ord. roy. du 10 novembre 1815.

[6] Décret du 22 décembre 1811.

[7] Décret cité. — *Code forestier*, art. 160. — Ord. roy. du 1er août 1827, art. 19.

[8] Loi du 15 avril 1829, tit. V, art. 37.

[9] Loi du 22 vendémiaire an IV, tit. III, art. 28.

[10] Décret du 16 décembre 1811, tit. II, art. 15.

[11] Loi du 21 mai 1836, art. 11.

Les cantonniers [1];

Les maîtres, contre-maîtres, et aides-contre-maîtres de la marine [2];

Les préposés de l'administration des Postes [3].

Les préposés de l'Enregistrement [4];

Les porteurs de contraintes [5];

Les agents assermentés des chemins de fer [6];

Les gardes-rivières [7];

Les préposés de l'administration des Contributions indirectes [8];

Les vérificateurs des Poids et Mesures [9];

Les préposés des bureaux de garantie [10];

Les préposés des Douanes [11];

Les préposés des Octrois [12];

Les préposés des Ponts à bascule [13];

Les gardes-digues, dans certaines localités [14].

Les pouvoirs de ces fonctionnaires s'épuisent à peu près tous

[1] Décret du 16 septembre 1811, art. 49, 112.

[2] *Code forestier*, art. 134.

[3] Loi du 4 juillet 1837, art. 7. — Ord. roy. du 17 avril 1839, art. 20, 34, 45.

[4] Loi du 18 mai 1791, art. 11; — Loi du 22 frimaire an VII, art. 46, 52.

[5] Arrêté du 16 thermidor an VIII, art. 24.

[6] Loi du 27 février 1850, art. 3.

[7] Ord. roy. du 31 juillet 1833.

[8] Loi du 5 ventôse an XII, tit. III. — Décret du 1er germinal an XIII, art. 6. — Loi du 8 décembre 1814, tit. IX. — Loi du 28 avril 1816, 2e part., tit. VII.

[9] Arrêtés des 7 fructidor an VII, art. 3, et 27 prairial an IX, art. 3.

[10] Loi du 9 brumaire an VI, tit. VIII. — Décret du 28 floréal an XIII.

[11] Lois des 9 floréal an VII, tit. IV, et 28 avril 1816, 3e part., tit. IV, V, VI.

[12] Loi du 27 frimaire an VIII, art. 8.

[13] Arr. cass. 4 octobre 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 275. — Décret du 23 juin 1806, art. 39. — Ordon. roy. du 16 juillet 1828, art. 20.

[14] Décret du 16 décembre 1811, art. 49.

dans la rédaction d'un procès-verbal; leurs fonctions sont d'ailleurs absolument spéciales et ne s'étendent qu'aux objets soumis à leur surveillance; ils ne peuvent constater que les seuls délits ou contraventions qui y sont relatifs: dans tout autre cas, leurs procès-verbaux seraient sans force, et ne vaudraient que comme simples renseignements [1].

84. Concours des préfets à l'exercice de la police judiciaire. — Sans avoir le caractère d'officiers de police judiciaire, les préfets des départements et le préfet de police de Paris peuvent faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir [2].

« Le premier vœu de la loi, disait M. Treilhard au Corps législatif, est que toute infraction des règles soit connue, soit poursuivie, soit jugée; c'est par ce motif que l'exercice de la police judiciaire est confié à un grand nombre de personnes; et c'est aussi dans la même intention qu'on a voulu que des magistrats supérieurs de l'ordre administratif, *qu'on ne doit aucunement confondre avec les officiers de police judiciaire*, puissent quelquefois requérir l'action des officiers de police, et

[1] Arr. cass. 13 février 1819, B. p. 69, 75. — Ortolan et Ledeau, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 35. — Mangin, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 3, 26. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 260, 268. — Hélie, t. IV, p. 201.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 10. — Mangin, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 138. — Hélie, t. IV, p. 163. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 252.

D'après M. Mangin, *l. c.*, p. 154, le réquisitoire du préfet oblige le procureur impérial à agir, ou à en référer à la chambre du conseil; c'est un cas d'exception à l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique. J'estime que le juge d'instruction à qui s'adresserait un tel réquisitoire, s'il ne croyait pas devoir y déférer *de plano*, devrait le communiquer officiellement au procureur impérial; et, après les conclusions du ministère public, il devrait ou procéder ou rendre une ordonnance de refus motivée, qui serait sujette à opposition devant la chambre d'accusation.

même faire personnellement quelques actes tendant à constater les crimes.—J'ai déjà fait observer que la police prévenait beaucoup de maux en pénétrant les intentions secrètes des méchants; il n'est pas difficile de se convaincre qu'il peut être infiniment urgent de saisir le coupable et les instruments du crime, et qu'un instant perdu serait souvent irréparable ; il a donc paru très-utile de donner ce droit aux préfets, qui, par des voies administratives, obtiennent quelquefois des lumières dont le fruit pourrait s'évanouir par le retard d'un recours à l'officier de police judiciaire. C'est ainsi qu'on légalise des actes de leur part qui, jusqu'à ce jour, n'étant considérés que comme de simples renseignements, ne faisaient réellement pas une partie essentielle de la procédure. »

De ce que les préfets ne sont pas officiers de police judiciaire à proprement parler, il résulte qu'ils sont totalement en dehors de la hiérarchie judiciaire, qu'ils n'y occupent aucun rang. Dès lors, ils ne sont point, comme les officiers de police judiciaire, soumis à la surveillance qu'exerce le procureur général sur tous les officiers revêtus de ce titre [1]; mais, par la même raison, ils n'ont à leur tour aucune espèce d'autorité et de surveillance sur les officiers de police judiciaire, et ils ne peuvent ni leur demander des comptes, ni les censurer, relativement aux actes qu'ils font en cette qualité, quand bien même leurs fonctions habituelles les rattacheraient à l'administration [2].

La faculté accordée aux préfets par le Code d'instruction criminelle de constater par eux-mêmes les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux, est inhérente à leur personne et ne peut être déléguée par eux, au moins d'une manière générale et permanente, ce qui n'exclut

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 279. — MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 156.

[2] SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 259. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 38. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 57, 63. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 166. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 137. — SIREY, 17-2-242. — MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 156. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n°s 252, 253, 256. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'inst. crim.*, n° 17. — Circul du min. de la justice du 6 juillet 1820, et décision du 15 juin 1825.

pas le droit de délégation spéciale et restreinte ; dans le cas où ils s'abstiennent d'user de leur droit, il leur est seulement permis de provoquer l'action des officiers de police judiciaire, dans les bornes de la compétence qu'ils tiennent directement de la loi [1].

Cependant, lorsqu'une circonstance quelconque nécessite le remplacement momentané du préfet par un intérimaire, ce dernier, comme suppléant légal du préfet, en revêt tous les attributs, et agit dans les mêmes termes que le magistrat dont il occupe la place aurait pu le faire [2].

Les attributions nouvelles conférées aux préfets par le Code d'instruction criminelle étant exorbitantes du droit commun, ils doivent s'y renfermer, et n'en pas excéder les limites.

Ils dépasseraient leurs pouvoirs en procédant à des enquêtes sur des faits dont les tribunaux sont déjà saisis [3].

Ils n'ont le droit de faire que les actes nécessaires à la constatation des faits et à la remise des coupables entre les mains des officiers de l'ordre judiciaire. S'ils peuvent, en cas de flagrant délit, décerner le mandat d'amener contre un prévenu de crime emportant peine afflictive ou infamante, ou faire saisir le prévenu présent ; s'ils ont le même droit dans le cas où ils opéreraient sur la réquisition d'un chef de maison ; s'il leur appartient de donner le mandat de dépôt contre la personne qui, malgré leur défense, s'éloignerait du lieu où ils opèrent [4] ;

[1] SCHENCK, SIREY, BOURGUIGNON et DALLOZ, *l. c.*—CARNOT, *l. c.*, p. 136, 137.—LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 167.—MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 153.

Le préfet de police, à Paris, peut déléguer un commissaire de police pour procéder aux actes d'instruction autorisés par l'art. 10 du Code d'inst. crim. Arr. cass. 21 nov. 1853, DALLOZ, 53-1-279.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 256.

[2] SIREY et DALLOZ, *l. c.*—LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 167.—CARNOT, *l. c.*, p. 140.—MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 155.

[3] LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 167.—SIREY, 17-2-242.—MANGIN, *l. c.*, p. 150. — BOURGUIGNON, *Jurisp.*, t. I, p. 13. — HÉLIE, t. IV, p. 183. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 255.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 32, 34, 41, 46.

néanmoins ils ne peuvent retenir un prévenu en état d'arrestation prolongée, ni le faire traduire en prison, par un mandat de dépôt ou d'arrêt, mais seulement le garder sous la main de la justice, au moyen d'un mandat d'amener [1].

Ce n'est pas à eux qu'il appartient de juger du mérite des preuves, de l'innocence ou de la culpabilité du prévenu; ils ne peuvent le retenir en état d'arrestation au delà du temps strictement nécessaire pour faire l'instruction préliminaire dont ils sont chargés.

En un mot, dès que le délit est constaté, dès que le préfet a recueilli les renseignements qu'il a pu se procurer, il doit, comme les officiers auxiliaires de police judiciaire, transmettre ses actes et procès-verbaux au procureur impérial, et renvoyer le prévenu devant ce magistrat, qui apprécie les faits, et saisit le juge d'instruction, s'il le juge à propos [2].

Mais les préfets sont-ils autorisés à faire personnellement la recherche des délits et des crimes, hors les cas de flagrant délit ou réputés tels?

L'article 10 du Code d'instruction criminelle, dit M. Carnot, leur accorde toute la latitude des pouvoirs établis par l'article 8. Ils peuvent donc faire la recherche des crimes, délits et contraventions, et en recueillir les preuves, *dans tous les cas*. Sous ce rapport, les préfets ont des pouvoirs plus étendus que le procureur impérial lui-même, puisque tous les actes d'instruction lui sont interdits lorsqu'il n'y a pas de flagrant délit, ou qu'il ne s'agit que de simples contraventions [3].

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 45.

[2] SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 258, 259. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 39.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 136, 137, 140. — BÉRENGER, *de la Just. crim.*, p. 563.—MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 231. — HÉLIE, t. IV, p. 184. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n°s 258, 605.

[3] *De l'Inst. crim.*, t. I, p. 137. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 254.

D'après une consultation du *Journal des Conseillers municipaux*, année 1833–1834, p. 235, les préfets n'ont pas le droit de décerner les mandats de dépôt et d'arrêt; ils pourraient décerner seulement les mandats de per–

M. Schenck est du même avis [1].

Les auteurs du Journal du Droit criminel, s'occupant du droit d'arrestation, émettent l'opinion que le préfet ne peut jamais agir qu'en cas de flagrant délit : cette conséquence, disent-ils, résulte de l'esprit de l'article 10 du Code d'instruction criminelle et des discussions qui l'ont préparé. En effet, c'est la nécessité, la crainte de laisser échapper des coupables, qui motivent seules son intervention. Si le délit n'est pas flagrant, il n'y a point urgence, et le préfet doit se borner à dresser procès-verbal, à le dénoncer, et à requérir, s'il a lieu, l'action du juge d'instruction [2].

Je crois cette doctrine parfaitement exacte. Je regarde que, hors le cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison, les préfets agiraient abusivement, s'ils décernaient des mandats, ou s'ils procédaient à une information. Mais, comme il peut y avoir, même dans les circonstances ordinaires, urgence à constater un fait dont les traces sont périssables et vont s'effaçant, à saisir des pièces de conviction, à prévenir la fuite d'un coupable ; cette urgence, qui imprime au fait un caractère tel, qu'il rentre dans les nécessités du flagrant délit, autoriserait de reste le préfet à verbaliser, à s'emparer des

quisition, de comparution et d'amener, en cas de flagrant délit, et *hors le cas de flagrant délit*. M. Odillon-Barrot, qui faisait partie du conseil, n'admettait pas cette dernière partie de la proposition : j'estime qu'il avait raison de la rejeter comme trop absolue.

[1] *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 257. —*Sic*, BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 17.—MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 151. —*Secùs*, FAUSTIN-HÉLIE, *Note sur* MANGIN, *l. c.*

[2] *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 164.—*Théor. du Code pén.*, t. III, p. 98.—BÉRENGER, *de la Just. crim.*, p. 305.—HÉLIE, t. IV, p. 179, 183. —MORIN, *Rép.*, v° *Arrestation*, n° 4, et v° *Préfet*, n° 3.

Ce n'est qu'exceptionnellement et dans les cas d'urgence que les préfets sont appelés à exercer les fonctions de juge d'instruction. Les saisies auxquelles ils procèdent en pareille circonstance ont le caractère d'actes de police judiciaire ; mais tous les documents recueillis doivent être transmis par eux à l'autorité judiciaire, qui, une fois saisie de l'affaire, en poursuit seule l'instruction, suivant les formes accoutumées. Il est bien entendu, d'ailleurs, que si l'information a été commencée par elle, il ne peut plus y avoir lieu à l'application de l'art. 10 du Code d'instruction criminelle... Circul. du min. de la just. du 26 mars 1851, GILLET, p. 746.

pièces tendantes à la preuve, et à faire conduire le prévenu devant le procureur impérial, pour que ce magistrat renvoyât le tout au juge d'instruction, avec son réquisitoire, s'il estimait qu'il y eût à suivre. [1]

Les préfets ne pourraient prétendre à se faire accompagner dans leurs opérations par le procureur impérial.

En effet, lorsque le procureur impérial accompagne le juge d'instruction, c'est pour *requérir*, en sa qualité d'officier du ministère public, auprès d'un juge qui a qualité pour *ordonner ;* et les préfets exerçant des fonctions de police judiciaire n'ont point du tout le genre de pouvoir inhérent à la qualité de juge d'instruction [2].

Lorsque le préfet, au lieu d'agir personnellement, a pris le parti d'adresser un réquisitoire à un officier de police judiciaire, cette réquisition a tout l'effet de l'avis officiel d'un crime ou d'un délit déféré à l'autorité judiciaire.

S'il s'agit d'un crime flagrant, ou d'un crime ou délit dont la constatation est réclamée par un chef de maison, tous les officiers de police judiciaire, c'est-à-dire le juge d'instruction, le procureur impérial et leurs auxiliaires, sont compétents et doivent procéder incessamment suivant que l'exigent les circonstances [3].

[1] J'ai établi, dans mon *Manuel criminel des Juges de paix*, n° 55, p. 79 à 104, que dans de telles circonstances les procureurs impériaux et leurs auxiliaires auraient tous les droits que je reconnais ici aux préfets.

Dans un arrêt rendu en chambres réunies, à l'occasion de perquisitions à la poste aux lettres, ordonnées par le préfet de police, la Cour de cassation a décidé que les préfets ont un pouvoir illimité de perquisition, comme le juge d'instruction lui-même, *la police judiciaire ne se distinguant pas de l'instruction*. Arr. cass. 21 nov. 1853, DALLOZ, 53-1-279, et notes.—Le motif donné par la Cour de cassation est trop absolu. Si on le prenait à la lettre, on en pourrait conclure que le procureur impérial, comme officier de police judiciaire, et ses auxiliaires, ont les mêmes pouvoirs de perquisition que le juge d'instruction, ce qui n'est point exact. V. *Inf.* n° 111.

[2] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 167.—SIREY, 17-2-242.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 32, 40, 41, 46, 48, 49, 50, 59.

Hors de là, les réquisitions du préfet devraient être adressées directement au procureur impérial, pour qu'il saisît régulièrement le juge d'instruction [1].

Quoi qu'il en fût, dès qu'un officier de police judiciaire se serait trouvé saisi, tout rentrerait dans l'ordre commun [2].

Les officiers qui ne défèreraient pas à la réquisition n'encourraient la censure que de la part du procureur général, et du procureur impérial, s'ils étaient ses auxiliaires ; le préfet n'aurait aucun pouvoir pour reprendre et punir leur négligence.

Il ne serait dû au préfet aucun compte des opérations [3]. Ce ne serait point par son intermédiaire que les pièces devraient être adressées au procureur impérial ; elles devraient être envoyées directement au parquet [4].

Dans les affaires où le préfet aurait agi en vertu de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, si le bien de la justice exigeait qu'il lui fût demandé de nouveaux renseignements, les officiers chargés de l'instruction devraient en faire la demande par écrit, et le préfet serait tenu de les leur donner dans la même forme [5].

85. Du cas de concurrence entre les officiers de police judiciaire.—La perpétration d'un crime, dans les circonstances du flagrant délit, doit attirer l'attention,

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 47, 61.

[2] MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 150.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 255.

[3] Les fonctions administratives et judiciaires doivent demeurer distinctes ; les magistrats ne doivent rendre compte ni donner communication qu'à leurs chefs hiérarchiques.—Cependant, dans des circonstances extraordinaires et importantes, si les fonctionnaires administratifs avaient besoin de renseignements qui ne peuvent leur être fournis que par l'ordre judiciaire, rien ne s'oppose à des communications *officieuses*. — Ce qu'il faut éviter, c'est que l'administration, ayant fait d'une tolérance une obligation, ne parle ensuite avec autorité. Circul. du ministre de la justice des 12 mars 1812 et 2 mars 1816, et décision du 31 juillet 1827.

[4] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 63. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 138, 139.—Avis du Cons. d'État du 26 août 1806. — MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 151, 153. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 257.

[5] Déc. du 4 mai 1812, art. 3.

exciter la vigilance, entraîner l'accession simultanée d'officiers de police judiciaire de divers ordres ; en cas de concurrence entre eux, à qui appartiendra la poursuite, la direction des opérations, la rédaction des procès-verbaux ?

Il faut distinguer.

Si divers officiers auxiliaires concourent dans le même lieu, comme ils ont, en vertu de la loi, un droit égal, celui d'entre eux qui a procédé le premier doit continuer [1].

Cependant le juge de paix étant, en général, le plus expérimenté des officiers de police judiciaire auxiliaires de son canton, le plus versé dans les opérations judiciaires et dans la rédaction des procès-verbaux, comme il est le plus élevé en dignité, à raison de ses fonctions ordinaires ; le juge de paix, enfin, étant essentiellement un magistrat de l'ordre judiciaire, auquel ordre les autres auxiliaires ne sont adjoints qu'accidentellement, et eu égard à la nécessité ou à l'urgence, il me paraîtrait convenable que les poursuites et la direction des recherches lui fussent abandonnées, quand bien même il ne serait pas en droit de l'exiger, comme le pense M. Carnot [2].

Cet auteur avait d'abord enseigné que juge de paix ne peut prétendre à aucune préférence sur les autres officiers auxiliaires du procureur impérial, parce que tous auraient le même pouvoir et la même autorité que lui, sans être tenus à aucune subordination entre eux. Mais, en dernier lieu, M. Carnot estime qu'en cas de concurrence entre les divers officiers auxiliaires du procureur impérial, il faut suivre le rang dans lequel ils sont appelés à en remplir les fonctions par les articles 48

[1] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 179, 181.—CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 320.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Instruction criminelle*, n° 255. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 386.

[2] M. BERRIAT-SAINT-PRIX, *Instruction sur la police judiciaire*, p. 9, en partageant cette opinion, la fortifie par une raison qu'il regarde, à bon droit, comme décisive à l'égard des officiers municipaux : c'est que les pouvoirs du juge de paix s'étendant sur tout un canton, il peut ainsi continuer l'information dans une commune autre que celle où elle a été commencée ; faculté interdite aux maires, adjoints et commissaires de police, et qui est d'un immense avantage dans beaucoup d'affaires.

et 50 du Code d'instruction criminelle, d'après lesquels la priorité appartiendrait aux juges de paix [1].

Le juge de paix, selon M. Carnot, aurait même la préférence sur le préfet, qui n'a aucun droit de suprématie à l'égard de ce juge, et qui n'est, en matière de police judiciaire, qu'une autorité accessoire et secondaire [2].

M. Legraverend, au contraire, et avec lui d'autres auteurs estiment que si le préfet se trouvait en concurrence avec des officiers auxiliaires, l'exercice de ses pouvoirs ne serait point suspendu par la présence de ces officiers, et qu'il pourrait continuer ses opérations [3]. Je partage cette dernière opinion.

Mais, le procureur impérial survenant, les officiers auxiliaires s'effaceraient devant lui; ce magistrat ferait les actes attribués à la police judiciaire : ayant été prévenu, il pourrait ou continuer la procédure, ou autoriser à la suivre l'officier qui l'aurait commencée; il lui serait loisible, s'il le jugeait utile et nécessaire, de charger un officier de police judiciaire de partie des actes de sa compétence [4].

Dans le cas de concurrence entre le procureur impérial et le préfet, ce dernier devrait s'abstenir [5].

La raison en est que la faculté qui est accordée au préfet n'est qu'une voie d'exception pour le cas où, soit le procureur

[1] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 140, 273.

Les commissaires de police ne sont pas les subordonnés des juges de paix, n'ont pas à en recevoir des délégations ou subdélégations pour procéder à une arrestation ou à un acte d'instruction de leur compétence, ni à leur communiquer les procès-verbaux qu'ils ont dressés en matière criminelle, avant l'envoi au procureur impérial; mais les juges de paix peuvent demander officieusement leur collaboration. Circul. du min. de l'intérieur du 21 juillet 1854, Dalloz, 55-3-51.

[2] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 140, 273.

[3] Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, p. 167.—Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 83.—Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 244. — Dalloz, *Rép.*, v° *Instruction criminelle*, n° 255.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 51, 52.—Carnot, *l. c.*

[5] Legraverend, Bourguignon, Dalloz, *l. c.* — Schenck, *l. c.*, t. II, p. 244, 259.—Carnot, *l. c.*, t. I, p. 273. — Mangin, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 150.

impérial, soit le juge d'instruction ne se trouverait pas en même temps sur les lieux, et que par conséquent, en cas de concurrence, tout rentre dans la règle générale [1].

Mais, si le préfet avait *prévenu*, c'est-à-dire s'il avait devancé le procureur impérial, il pourrait continuer, et le procureur impérial n'aurait pas à invoquer à son égard l'article 51 du Code d'instruction criminelle, comme il le peut envers ses auxiliaires. Telle est du moins l'opinion de MM. Carnot et Schenck [2].

Je ne saurais me ranger entièrement à cet avis. Sans doute le procureur impérial qui se trouverait empêché d'opérer par lui-même, n'aurait pas à prétendre qu'il peut donner des ordres au préfet, qu'il peut lui imprimer une direction, ou lui accorder une autorisation de continuer l'opération qu'il aurait commencée, de l'en *charger*, pour employer l'expression de la loi. Mais je crois que le procureur impérial étant sur les lieux, la présence de ce magistrat, qui est spécialement préposé par la loi à la poursuite de l'action publique, mettrait fin à la mission du préfet: les convenances, comme l'intérêt de la procédure, exigeraient que le préfet remît immédiatement au procureur impérial le soin de suivre les opérations de la police judiciaire, et qu'il déposât incontinent entre ses mains les renseignements qu'il n'avait dû recueillir jusque là que pour les lui faire parvenir en définitive [3].

Le juge d'instruction présent écarterait, sans contredit, et les officiers auxiliaires, et le préfet, et le procureur impérial lui-même, parce que tous les actes qu'ils auraient pu faire, à son défaut et en son absence, auraient été destinés à lui être renvoyés; qu'il aurait le droit de se les approprier ou de les refaire; parce que, enfin, c'est lui surtout qui a reçu de la loi mission absolue de constater les crimes et les délits [4].

Le juge d'instruction pourrait, comme le procureur impérial,

[1] SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 245, 259.
[2] SCHENCK, *l. c.*, p. 259.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 271.
[3] MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 150.
[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 45, 53, 54, 59, 60. — SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 244, 248. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 271, 290.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 167, 180, 181, 188.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 83. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Instruction*

commettre un officier auxiliaire[1], non le procureur impérial ni le préfet, pour faire tout ou partie des actes de sa compétence.

Au cas de concours du procureur impérial et du juge d'instruction, le premier reprend son droit de requérir, le second conserve et exerce son droit d'opérer, et de statuer sur les réquisitions, en un mot de procéder et d'instruire [2].

Au reste, le procureur impérial ou son substitut est le seul des officiers de police judiciaire qui ait le droit d'assister et de prendre part sans délégation, aux opérations du juge d'instruction. Qu'on prenne garde que ce n'est plus alors comme simple officier de police judiciaire qu'il occupe, mais bien comme officier du ministère public, caractère qui n'appartient à aucun de ses auxiliaires dans leurs rapports avec le juge d'instruction [3]. C'est donc évidemment par inadvertance que M. Dalloz [4] met à cet égard les officiers auxiliaires sur la même ligne que le procureur impérial.

Il est peut-être superflu d'ajouter que si la Cour impériale avait usé de son droit d'attirer à elle l'instruction de l'affaire, le juge d'instruction lui-même serait dépouillé de toute faculté d'action, dès l'instant où l'arrêt d'évocation aurait été porté à sa connaissance ; à moins qu'il n'eût reçu une délégation du conseiller instructeur, ou que l'arrêt ne lui eût conféré le pouvoir

criminelle, n° 255. — MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 150, et *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 354.

Lorsque le juge d'instruction est saisi d'une affaire, le ministère public ne peut plus faire valablement aucun acte d'instruction ; il ne peut que recueillir de simples renseignements. Arr. cass. 19 avril et 29 juin 1855, DALLOZ, 55-1-269, 319.

[1] Il ne pourrait commettre un sous-officier de gendarmerie, un garde forestier ni un garde champêtre (qui n'ont pas le titre d'auxiliaires). MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 385.

[2] TREILHARD, *Cité sup.* n° 81. — SCHENCK, *l. c.*, t. II, p. 248. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 289, 290. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. 1, p. 180, 181, 187. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. 1, p. 165. — DALLOZ, *Rép.* (1re éd.), v° *Instruction criminelle*, t. IX, p. 495. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 354.

[3] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 180. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 73.

[4] *Rép.* (1re éd.), v° *Instruction criminelle*, t. IX, p. 492, 493.

de continuer les opérations jusqu'à l'arrivée du conseiller désigné pour instruire, ou jusqu'à nouvel ordre.

86. De la Haute Cour de justice. — On aura remarqué que je ne me suis occupé jusqu'ici que de la police judiciaire de droit commun, de celle qui concourt à préparer les décisions de la justice ordinaire.

La Haute Cour de justice, par elle-même, ou par les commissions qu'elle nomme, fait aussi des actes de police judiciaire, quand elle s'occupe de la recherche, de la constatation, de la poursuite des crimes ou délits qu'il lui appartient de juger [1].

87. Des tribunaux militaires et maritimes.—En matière de crimes ou délits militaires, l'exercice de la police judiciaire est particulièrement confié aux capitaines rapporteurs près les conseils de guerre ; il est dévolu, en matière de crimes ou délits maritimes, aux commissaires rapporteurs près les tribunaux maritimes.

Il me suffit d'indiquer ici ces juridictions particulières : plus loin, j'aurai occasion de dire quels rapports peut avoir avec elles le juge d'instruction [2].

[1] *V.* Constitution du 4 novembre 1848, art. 91 et suiv. — Constit. du 14 janvier 1852, art. 54. — Sénatus-consulte du 10 juillet 1852. — *Inf.* n° 90.

[2] V. *inf.* nos 79, 100, 101, dans lesquels est exposée la compétence des tribunaux militaires et maritimes. — *V.* aussi *Inf.* nos 316, 380, 384, relatifs à l'audition des *témoins militaires* et aux délégations pour informer.

CHAPITRE V.

DE LA COMPÉTENCE DU JUGE D'INSTRUCTION.

88. Le juge d'instruction a plénitude de juridiction pour l'instruction des procédures criminelles.—Le juge d'instruction a mission absolue, plénitude de juridiction, pour instruire les procédures criminelles; sa compétence[1] ne s'arrête que là où la loi elle-même l'avertit expressément qu'elle lui a posé des limites[2].

On a vu, dans le chapitre précédent, que dans des circonstances urgentes et spéciales, les préfets, les procureurs impériaux et leurs auxiliaires, sont investis d'attributions accidentelles, du droit de constater les crimes, et délits, et de faire une première information, en l'absence et au défaut du juge d'instruction; mais la juridiction du juge instructeur

[1] La juridiction est le pouvoir du juge de connaître d'une action, de dire droit, d'ordonner, de faire exécuter; la compétence est la mesure de la juridiction. CARRÉ, *de la Compétence*, t. I, p. 463.—BONCENNE, *Théor. de la procéd. civ.*, t. I, p. 90.

[2] V. *Code d'Inst. crim.*, art. 22, 428–431. — Loi du 9 août 1849, *sur l'état de siége.—Code de justice militaire pour l'armée de terre du 9 juin* 1857, *art.* 55–79. — *Code de justice militaire pour l'armée de mer, du 4 juin* 1858, *art.* 74–100.—*Inf.* nos 89 et suiv.

En cas d'annulation d'une procédure par la Cour de cassation, le juge d'instruction qui avait procédé devient absolument incompétent pour la nouvelle instruction (Code d'inst. crim., art. 431), tandis qu'il pourrait être commis rogatoirement s'il y avait eu seulement renvoi pour suspicion légitime. Arr. cass. 17 février 1843, DALLOZ, 43-1-218. — MORIN, *Rép.*, vo *Compétence*, no 35.—DALLOZ, *Rép.*, vo *Inst. crim.*, nos 454, 455.

A défaut d'ordonnance ou de délégation du président, après renvoi aux

absorbe tous ces pouvoirs que le besoin de le suppléer dans ces cas graves et pressants avait fait conférer : quand le juge d'instruction survient, l'effet cesse avec la cause; les droits occasionnellement impartis s'effacent, et le magistrat qui a seul caractère général pour procéder à l'instruction, pour la continuer ou même la refaire, si elle a été commencée sans sa participation, exclut tous les officiers appelés secondairement à remplir une partie de ses fonctions.

Pour ces divers officiers, leur coopération à la constatation des crimes et délits, leur pouvoir de faire saisir ou arrêter des prévenus, leur participation à l'instruction par des actes préliminaires, sont autant de dérogations au droit commun ; quant au juge d'instruction, au contraire, le droit commun c'est la capacité indéfinie de procéder, la liberté entière d'action : pour lui, l'empêchement est de droit exceptionnel [1].

Pour reconnaître si un juge d'instruction est compétent relativement à un crime ou délit, ou si sa compétence n'est point éclipsée ou suspendue, il est nécessaire de considérer la qualité des personnes inculpées, la nature du fait et le lieu de la perpétration, celui de la résidence ou de l'arrestation de l'inculpé.

Il convient donc d'examiner tout d'abord la compétence du juge d'instruction par rapport à la qualité des personnes, eu égard à la nature des crimes et des délits, et relativement aux lieux, sa compétence pouvant être *personnelle*, *réelle*, ou *territoriale* [2].

assises, tout magistrat est incompétent pour faire un acte d'instruction. *Code d'Inst. crim., art.* 303 *et suiv.* — Morin, *Rép.*, v° *Compétence*, n° 37.—Il faut cependant excepter l'interrogatoire des accusés, parce que la loi elle-même délègue, en ce cas, le pouvoir du président d'assises. *Code d'Inst. crim., art.* 293, combiné avec l'art. 91 du décret du 6 juillet 1810.—Arr. cass. 23 juillet 1852, Dalloz, 52-5-320.— *Sup.* p. 88.

Le juge d'instruction qui a épuisé sa juridiction par une ordonnance définitive de règlement ne peut plus instruire dans la même affaire, si ce n'est par délégation, ou en cas de survenance de charges nouvelles.—*Inf.* ch. XIX.

[1] Hélie, *Théor. du Code d'Inst. crim.*, t. IV, p. 82. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 238.

[2] *Ratione personæ, ratione materiæ, ratione loci.* Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. II, p. 12.

89. Compétence générale à l'égard des personnes. — Exceptions. — Le juge d'instruction est compétent pour instruire contre toutes personnes, à moins que la loi n'ait établi des exceptions devant lesquelles il doive s'arrêter ou s'abstenir.

Ce principe posé, il ne reste plus qu'à déterminer quelles sont les exceptions, et la règle se trouvera confirmée à l'encontre de tous ceux qui ne seront pas compris dans la dérogation.

90. Des sénateurs.—J'écrivais dans les précédentes éditions de ce livre : « Les Pairs de France ne sont justiciables que de la Cour des Pairs, en matière criminelle [1], alors même qu'ils auraient cessé de faire partie de la Chambre des Pairs, postérieurement au crime ou délit [2]. Tout officier de police judiciaire, tout juge... qui les ferait arrêter ou saisir, *hors le cas de flagrant délit ou de clameur publique*, se rendrait coupable de forfaiture [3].

« Mais le cas de flagrant délit fait trève à tous les priviléges

[1] *Charte*, art. 29.—Arr. Cour des Pairs du 24 novembre 1830, DALLOZ, 31-2-13.

Ces expressions *en matière criminelle* comprennent les *crimes* et les *délits*. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 624. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 14, 15; *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 298 et suiv. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 287. — Elles comprendraient même les *contraventions*, d'après DE GRATTIER, *Com. sur les Lois de la Presse*, t. I, p. 321. —*Secùs*, CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Ecriture et de la Presse*, t. III, p. 219.—LEGRAVEREND, *l. c.*—PARANT, *Lois de la Presse*, n° 253. — Arr. cass. du 25 mai 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 140.— HÉLIE, t. III, p. 334, 341.

Les délits de la presse ne font pas exception. PARANT, *l. c.*, p. 253. — DE GRATTIER, *l. c.*, t. I, p. 402.—CHASSAN, *l. c.*, t. III, p. 229.

Il suffit que, parmi les auteurs ou complices d'un fait criminel ou correctionnel, il se trouve un seul Pair de France, pour que le procès appartienne exclusivement à la juridiction de la Cour des Pairs, dont tous les prévenus indistinctement deviennent justiciables par communication de privilége. DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n° 176. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 450.—Arr. Cour des Pairs, 17 juillet 1847, DALLOZ, 47-2-213.—Mêmes principes, Déclaration de 1731, art. 14.—DE GRATTIER, *l. c.*, t. I, p. 402.

[2] MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 15.

[3] *Code pén.*, art. 121.—FOUCART, *Droit pub. et administ.*, t. I, n° 41.

admis par la loi, au moins quant au pouvoir de constater les faits, de recueillir les premiers renseignements qui conduisent à en connaître les auteurs, et d'arrêter les inculpés, pour les garder sous la main de la justice ; sauf, après avoir assuré ces garanties à la société, à renvoyer les procès verbaux et informations, ainsi que les individus capturés, par-devant la juridiction à laquelle ils ressortissent [1].

« C'est là une règle absolue [2]. »

La Chambre des Pairs est remplacée par le Sénat, avec des pouvoirs différents dans l'ordre politique, et sans attributions judiciaires.

La constitution du 14 janvier 1852 proclame, dans son préambule, que le Sénat ne sera pas transformé en Cour de justice..., et qu'une Haute Cour de justice réprimera seule, les attentats contre le chef de l'État et la sûreté publique. L'article 54 de cette constitution porte : « une Haute Cour de

Les principes que consacre l'article 121 du Code pénal sont conformes à notre ancien Droit : on lit dans les lettres de Philippe-Auguste de 1200 et de 1210 : « *Ne de cætero aliquem clericum, de quo manifestum sit quòd sit clericus, capiatis vel arrestetis, neque incarceretis, nisi eum invenieritis ad præsens fore factum multri, homicidii, adulterii, raptûs vel alicujus magni criminis hujus modi* : ISAMBERT, *Coll.*, t. I, p. 191, 205.—LL. 16, 17, *Cod. de Dignitatibus.*

[1] Si, en notre province, un grand, et qui fût privilégié, délinquait, toutes nos fonctions cesseraient-elles? Il faudrait informer seulement, puis envoyer le tout au chancelier ou au parlement.... AYRAULT, *de l'Ordre, Formalité et Instruc. jud.*, liv. II, 3e part., n° 15, p. 216.

In criminalibus judiciis, etiam adversùs tales viros provincias moderantium congruam juridictionem volumus observari, ne sub prætextu concessi privilegii, vel flagitiorum crescat auctoritas, vel publica vacillet utilitas. L. 2, *Cod. de privileg. Schol.*—L. 2, *ff. de Rect. provinc.*

LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 189, 190. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 148, 149.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 249. —ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du minist. pub.*, t. II, p. 218. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 57. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 288. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 56. — HÉLIE, t. III, p. 326; t. V, p. 235. — Arr. Cour des Pairs, 30 août 1847, DALLOZ, 47-2-166.

[2] *Sup.* n° 73.

justice jugera, sans appel ni recours en cassation, *toutes personnes* qui auront été renvoyées devant elles comme prévenues de crimes, attentats ou complots contre le Président de la République, ou contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État ;—elle ne peut être saisie que par un décret du Président de la République. »

Un sénatus-consulte du 10 juillet 1852 règle la composition de la Haute Cour de justice [1] et la forme de l'instruction, dans les cas de sa compétence. Je me borne à rapporter les dispositions suivantes, quant à l'instruction : Art. 8. — L'officier du parquet qui recueille des indices sur l'existence de l'un des crimes désignés par l'art. 54 de la constitution, est tenu de transmettre directement, et dans le plus bref délai, au ministre de la justice, copie des procès-verbaux, dénonciations, plaintes et autres pièces à l'appui de l'accusation. Néanmoins, *l'instruction de l'affaire se continuera sans retard.* — Art. 9. — Si la chambre des mises en accusation d'une Cour est appelée à statuer sur une affaire qui serait de la compétence de la Haute Cour, le procureur général est tenu de requérir un sursis, et le renvoi des pièces au ministre de la justice : la chambre doit ordonner le sursis, même d'office.—Art. 10.—Dans le cas prévu par l'article précédent, les pièces sont transmises immédiatement au ministre de la justice. Si, dans les quinze jours, un décret du Président de la République n'a pas saisi la Haute Cour, les pièces sont renvoyées au procureur général, et la Cour d'appel statue conformément au Code d'instruction criminelle. La Haute Cour peut toujours être saisie, jusqu'à ce qu'il ait été statué par la Cour.—Art. 11.—Lorsqu'un décret du Président de la République a saisi la Haute Cour de justice de la connaissance d'une affaire, la chambre des mises en accusation de la Haute Cour de justice entre immédiatement en fonctions. — Art. 12.—Sa juridiction s'étend sur tout le terri-

[1] Elle se compose de juges pris dans la Cour de cassation et d'officiers du ministère public, nommés chaque année par un décret impérial, et de jurés pris parmi les membres des conseils généraux, savoir, un juré par conseil général : le haut jury de jugement est formé de trente-six titulaires et de quatre suppléants.

toire de la République. Elle procède selon les dispositions du Code d'instruction criminelle. Si le fait ne constitue pas un crime de sa compétence, elle ordonne le renvoi devant le juge compétent qu'elle désigne.—Art. 13.—Ses arrêts sont attributifs de juridiction, et ne sont susceptibles d'aucun recours. —Art. 14. — Si la chambre des mises en accusation de la Haute Cour prononce le renvoi devant la chambre de jugement, le Président de la République convoque cette chambre, fixe le lieu des séances et l'ouverture des débats...

La compétence de la Haute Cour de justice n'avait été réglée, par l'article 54 de la Constitution, que relativement à un ordre de crimes, commis par *toutes personnes ;* un sénatus-consulte du 4 juin 1858 a attribué un privilége de juridiction à *certaines personnes* pour toutes sortes de crimes ou de délits, en les rendant exclusivement justiciables de la Haute Cour de justice. Il me paraît utile de transcrire seulement les dispositions suivantes de ce sénatus-consulte [1] : Art. 1. — La Haute Cour de justice organisée par le sénatus-consulte du 10 juillet 1852, connaît des *crimes* et des *délits* commis par des princes de la famille impériale, ou de la famille de l'Empereur, par des ministres, des grands officiers de la Couronne, par des grand'croix de la Légion d'honneur, par des ambassadeurs, par des sénateurs, par des conseillers d'État [2]. — Toutes les personnes dénommées dans le précédent paragraphe, poursuivies pour des faits relatifs au service militaire, demeurent justiciables des juridictions militaires, conformément aux Codes militaires pour les armées de terre et de mer.—Art. 2.—Si la poursuite a pour objet un *délit*, il est procédé conformément aux articles 11, 12, 13 et 14 du sénatus-consulte du 10 juillet 1852; mais, dans ce cas, la chambre de jugement statue sans assistance du jury...—Art. 6.—Aucun membre du Sénat ne peut être poursuivi ou arrêté pour *crime* ou *délit*, ou pour

[1] *V.* DALLOZ, 58-4-86, notes sur le sénatus-consulte, motifs et rapports de la commission du Sénat.

[2] L'art. 70 de la Constit. du 22 frimaire an VIII n'accordait des garanties aux sénateurs et aux conseillers d'État qu'en cas de délits emportant une peine *afflictive* ou *infamante*.

une *contravention emportant la peine d'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.

Il résulte de tous ces textes que le Sénat ne juge pas, comme la Chambre des Pairs, mais qu'il ordonne ou autorise des poursuites contre de hauts personnages, de grands dignitaires, ou des fonctionnaires d'un ordre supérieur ; que, dans tous les cas, le juge d'instruction peut instruire sur les faits, mais non atteindre les personnes qui ont un privilége de juridiction ; que lorsqu'il a commencé une procédure sur des faits qui peuvent être de la compétence de la Haute Cour de justice, il doit la continuer jusqu'à ce que la Cour impériale ou la Haute Cour soient saisies ou se soient emparées de l'instruction ; enfin, qu'en cas de *flagrant délit*, dans le sens strict, c'est-à-dire en cas de *crime flagrant*, il pourrait décerner un mandat d'arrestation, et par conséquent interroger, à raison de l'urgence.

Les sénateurs et autres personnes désignées par l'article 1er du sénatus-consulte du 4 juin 1858, jouissent donc de priviléges plus définis et aussi étendus que ceux qui avaient été accordés aux Pairs de France, et ce que j'avais écrit quant à ceux-ci, s'applique entièrement à ceux-là.

91. Des députés au Corps législatif.—Aucun membre du Corps législatif ne peut, *pendant la durée des sessions*, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, c'est-à-dire pour un crime ou un délit, *sauf le cas de flagrant délit*, qu'après que le Corps législatif a autorisé la poursuite [1].

[1] *Charte*, art. 44. — *Code pén.*, art. 121. — L. 17, *Cod. de Dignit.* — Constit. du 4 novembre 1848, art. 36, 37. — Décret du 2 février 1852, art. 9, 10, 11. — Stc. du 4 juin 1858, art. 1.

Dans le cas de flagrant délit, dit LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 507, l'arrestation peut avoir lieu sans l'autorisation de la Chambre ; cependant, si un magistrat ou un officier de justice s'était trouvé obligé de décerner

92. Des ministres, à l'occasion de leurs fonctions.— Les ministres ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat, pour des faits relatifs à leurs fonctions, et ils sont justiciables de la Haute Cour de justice [1].

93. Des ministres à l'occasion de délits privés, et des conseillers d'État.—Les ministres, prévenus de crimes ou délits privés, sont considérés comme membres du conseil d'État [2].

Or, les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, ou même peine correctionnelle, commis par un membre du conseil d'État, doivent être poursuivis devant la Haute Cour de justice, *après qu'une délibération du conseil d'Etat a autorisé la poursuite* [3].

Cependant, la circonstance de flagrant délit ou d'urgence permettrait au juge d'instruction de faire, avant l'autorisation du Conseil d'État, les actes de constat ou conservatoires absolument nécessaires.

94. Des magistrats ayant commis des délits ou des crimes hors de leurs fonctions. — Les juges de paix [4],

contre un membre de la Chambre des députés un mandat qui le privât de sa liberté, il manquerait tout à la fois aux convenances sociales et à ses devoirs, s'il ne se hâtait d'en informer la Chambre, dans la personne de son président. — Conf., Hélie, t. V, p. 235. — Cela est formellement prescrit par la Constitution du 3 septembre 1791, tit. III, ch. I, sect. 1, art. 8.

[1] *Charte*, art. 47. — Legraverend, *l. c.*, t. I, p. 507.—Constitution du 14 janvier 1852, art. 13. — Stc. du 4 juin 1858, art. 1. — *Code pén.*, art. 121.

[2] Constit. du 22 frimaire an VIII, art. 71.

[3] *Ibid.*, art. 70. — Stc. du 4 juin 1858, art. 1. — *Code pén.*, art. 121.

Les Maîtres des requêtes sont, à cet égard, sur la même ligne que les Conseillers. Legraverend, *l. c.*, t. I, p. 510. — Mangin, *de l'Action pub.*, t. II, p. 213.

[4] Ajoutez : les suppléants de juges de paix. Arr. cass. 4 juin 1830 et 14 septembre 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 242 ; t. IV, p. 259.— 14 janvier 1841, B. n° 30.—Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II[e]

les membres des tribunaux correctionnels ou de première instance [1], les officiers du ministère public près ces tribunaux [2], prévenus d'avoir commis, *hors de leurs fonctions*, un *délit* [3] emportant une peine correctionnelle [4], doivent être traduits par

p. 411. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 364. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 526. — Autres arrêts, DUCHESNE, *Table des arr. cass.*, v° *Fonctionnaires*, n^os^ 191 et suiv.

[1] Dans ces expressions, *les membres des tribunaux.....*, sont compris les juges suppléants. Arr. cass. 20 mai 1826, SIREY, 27-1-164. — 13 janvier 1843, B. n° 4. — 10 août 1848, B. n° 219.

De même les greffiers en chef. Arr. cité du 20 mai 1826, B. n° 103. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. II, p. 412. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 527. — CARNOT, *l. c.*, t. III, p. 364, 390. — *Contrà*, arr. cass. 4 juillet 1846, B. n° 174,–DALLOZ, 46-1-323 et les notes. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, n° 230.

Les commis greffiers ne sont pas compris dans l'exception des art. 479, 483 du *Code d'Inst. crim.* Arr. Poitiers, 28 avril 1842, DALLOZ, 42-2-203. — LEGRAVEREND, t. I, p. 498.

Les prud'hommes pêcheurs ne sont pas des juges compris dans les exceptions des articles 479, 483, du *Code d'Inst. crim.* Arr. cass. 19 juin 1847, B. n° 135, – *Journ. du Droit crim.*, t. XIX, p. 245.

Quant aux prud'hommes en général, il doit être procédé envers eux comme à l'égard des juges. Décret du 18 mars 1806[1], art. 33. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 363.

Un maire commettant un délit hors de l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire (*V.* g. un délit de chasse) ne doit point être traduit devant la Cour impériale. Arr. cass. 24 février 1831, B. n° 34.

[2] *V.* g. un commissaire de police. Arr. Limoges, 6 juin 1851, DALLOZ, 53–2–77.

[3] Ici le mot *délit* comprend tous les faits ressortissant d'ordinaire à la juridiction correctionnelle, c'est-à-dire même les faits qualifiés *contraventions* et punis de peines correctionnelles (Arr. cass. 9 avril 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 277) ; non les contraventions du ressort de la simple police (Arr. cass. 27 septembre 1855, B. n° 6,—DALLOZ, 55–1–111).

[4] On décidait que l'exception cesse à l'égard des délits de presse et des délits politiques commis par ces magistrats. Loi du 8 octobre 1830. — Arr. Cour de Douai du 1^er^ mars 1831 et arr. cass. 4 avril 1831, *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 79, 129. — PARANT, *Lois de la Presse*, p. 256. — CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. II, p. 158 ; t. III, p. 191. — DE GRATTIER, *Com. sur les Lois de la Presse*, t. I, p. 405. — Mais depuis que le décret du 17 février 1852, art. 25, a enlevé aux Cours d'assises, pour la rendre aux tribunaux correctionnels,

le procureur général, *seul* [1], devant la Cour à laquelle ils ressortissent, chambre civile présidée par le premier président [2], qui prononcera sans qu'il puisse y avoir appel [3].

Et, s'il s'agit d'un crime, il appartient au procureur général et au premier président de la Cour de désigner, le premier, le magistrat qui exercera les fonctions d'officier du ministère pu-

la connaissance des délits de presse et des délits politiques, il est reconnu qu'à l'égard de ces délits les articles 479 et suiv. du *Code d'Inst. criminelle* reprennent leur empire, et que l'exception juridictionnelle qu'ils consacrent est maintenue. Circul. du Min. de la just. du 27 mars 1852, DALLOZ, 52-3-12. — *Sup.* n° 13, aux notes.

[1] Arr. cass. 15 juin 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 315. — 6 octobre 1837, DALLOZ, 38-1-421. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 7, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 124. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 528. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du min. pub.*, t. II, p. 210.—*Secùs*, CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 363.

[2] Décret du 6 juillet 1810, art. 4.

Il doit être entendu que les magistrats sont traduits devant la première chambre de la Cour à laquelle ils ressortissent, s'ils ont commis le délit dans les limites de la juridiction, sinon devant la première chambre de la Cour du lieu du délit. Arr. cass. 4 août 1827, B. p. 685. — DALLOZ, 27-1-451.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 479.

La Cour serait exclusivement compétente, quoique la poursuite n'eût été commencée que depuis la cessation des fonctions, si le délit avait été commis pendant que le magistrat était en exercice. Arr. cass. 14 janvier 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 259. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 388.

En un mot, la compétence se règle d'après la qualité du prévenu lors de la perpétration du délit. Arr cass. 12 avril 1834, B. n° 110. — 13 janvier 1843, B. n° 4. — 21 décembre 1850, B. n° 425. — 2 février 1854, B. n° 27.

Il en serait ainsi quand bien même le magistrat poursuivi aurait commis le délit avant sa nomination, et que l'instruction eût été commencée suivant les formes ordinaires, avant cette nomination. Arr. cass. 15 novembre 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. VI, p. 64. — 4 juin 1830, B. n° 157. — 13 janvier 1843, B. n° 4. — MORIN, *Rép.*, v° *Fonctionnaires*, n°s 11, 12.

Il est important de remarquer que si les personnes comprises dans les exceptions de l'article 479 avaient des complices, elles attireraient à elles ces complices devant la Cour impériale, pour y être procédé de la même manière à l'égard les uns des autres. *Code d'Inst. crim.*, art. 226, 227, 501. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 413. — CARNOT,

blic, le second, le magistrat qui exercera les fonctions de juge d'instruction [1].

Si un membre d'une Cour impériale, ou un officier exerçant près d'elle le ministère public avait commis un délit correctionnel [2], *hors de ses fonctions*, il ne pourrait être jugé que par la Cour impériale [3], sur le renvoi de la Cour de cassation [4]; et, pour que la Cour suprême pût exercer son droit de désigner les juges, une copie de la dénonciation ou de la plainte de-

de l'Inst. crim., t. III, p. 363. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 527, 538, 550. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 444. — MORIN, *Rép.*, v° *Complicité*, n° 13.

Cependant, si les complices n'étaient poursuivis qu'après le jugement des magistrats par la Cour, il y aurait lieu de rentrer dans le droit commun. CARNOT, *l. c.*, t. II, p. 413. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. I, p. 326, 327. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 463. — DALLOZ, *Rép.*, 1re éd., v° *Compétence*, t. III, p. 602. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 465.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 480. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 530.

Lorsqu'un juge d'instruction a été *désigné*, dans cette hypothèse, pour instruire le procès, il doit régler la procédure comme dans les cas ordinaires, et statuer sur la prévention. Arr. cass. 14 novembre 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 85. — 23 septembre 1836, B. n° 356. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 416. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 532.

Il n'en est pas ainsi dans le cas de désignation par *délégation* prévu par l'article 484 du Code d'instruction; on rentre alors dans les règles générales des délégations ou commissions rogatoires, et le juge qui a rempli une commission doit la renvoyer, avec les pièces formulées pour son exécution, au magistrat qui l'a délégué. Arr. cass. 10 mai 1822, DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n° 325. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 538, 547. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du min pub.*, t. II, p. 219. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. I, p. 513. — MERLIN, *Rép.*, v° *Juge d'instruction*, t. VI, p. 579.

[2] Par exemple un délit de chasse. Arr. cass. 13-14 octobre 1842, B. n° 276. — DALLOZ, 42-1-421.

[3] Loi du 20 avril 1810, article 10, qui déroge à l'article 482 du Code d'instruction criminelle.

Les présidents et conseillers honoraires continuant à jouir des honneurs et prérogatives attachés à leur état, ne peuvent être poursuivis que dans les formes tracées par les articles 479 et suivants du *Code d'Inst. crim.* Arr. cass. 11 octobre 1850, B. n° 351.

[4] Nonobstant les dispositions de l'article 10 de la loi du 20 avril 1810.

vrait être adressée, pour lui être transmise, au ministre de la justice, par l'officier qui l'aurait reçue [1], sans aucun retard de l'instruction, qui devrait être continuée d'après les règles ordinaires [2], quant à la constatation des faits, jusqu'à la délivrance d'un mandat quelconque exclusivement [3], à la charge d'adresser pareillement au ministre une copie des pièces [4].

Si c'était un crime qu'aurait commis, *hors de ses fonctions*, un membre d'une Cour impériale ou un officier exerçant près d'elle le ministère public, il serait justiciable, quant à la répression, de la Cour d'assises du chef-lieu de la Cour impériale [5] : la poursuite et l'instruction se feraient comme en cas de simple délit; c'est-à-dire qu'après avoir adressé au ministre de la justice copie de la dénonciation ou de la plainte, le juge d'instruction saisi devrait continuer d'instruire sans retard, à la charge d'envoyer pareillement au ministre copie des pièces de la procédure : et il pourrait même décerner tel mandat qu'il appartiendrait, s'il s'agissait d'un flagrant délit, en attendant que la Cour de cassation eût désigné le magistrat définitivement chargé de l'instruction [6].

95. Des magistrats ou des officiers de police judiciaire ayant commis des délits ou des crimes dans l'exercice de leurs fonctions. — Lorsqu'un juge de paix ou de police, un juge faisant partie d'un tribunal de com-

Arr. cass. 2 mai 1818, SIREY, 19-1-20. — 26 avril 1821, *Id.*, 21-1-281. — 21 janvier 1841 et 13 octobre 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 83 ; t. XV, p. 79. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 10, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 418.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 369.— LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 539. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du min. pub.*, t. II, p. 212, 213.

[1] BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 417.

[2] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 11, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 424. — MERLIN, *Rép.*, v° *Juge*, n° 14.

[3] BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 414, 427. — CARNOT, *l. c.*, t. III, p. 368. — Arr. cass. 28 avril 1816 et 26 avril 1821, DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n^os^ 292, 328.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 481, 482.

[5] Loi du 20 avril 1810, art. 10.

[6] *Code d'Inst. crim.*, art. 481, 482. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod.*

merce, un officier de police judiciaire [1], un membre de tribunal correctionnel ou de première instance, ou un officier chargé du ministère public près l'un de ces juges ou tribunaux, est prévenu d'avoir commis, *dans l'exercice de ses fonctions* [2], un délit emportant une peine correctionnelle, ce délit doit être poursuivi par le procureur général directement et exclusivement, et jugé sans appel par la chambre civile de la Cour impériale présidée par le premier président [3].

Dans le cas où les fonctionnaires de cette qualité seraient prévenus d'avoir commis, *dans l'exercice de leurs fonctions*, un crime emportant la peine de la forfaiture [4] ou un autre plus

crim., t. II, p. 414, 427. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 539. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du min. pub.*, t. II, p. 214.

Soit que le crime ait été commis dans le ressort de la Cour dont le prévenu est membre, soit qu'il l'ait été dans un autre, il faut que la Cour de cassation déclare s'il y a lieu à la poursuite criminelle. Arr. cass. 2 juin 1814, SIREY, 14-1-234. — 10 mai 1821, MERLIN, *Rép.*, v° *Juge*, n° 14.

[1] A cet égard, les gardes champêtres et forestiers des particuliers doivent, ainsi que les gardes des communes et de l'État, être rangés dans la classe des officiers de police judiciaire. Arr. cass. 16 février 1821, B. p. 55. — 9 mars 1838 et 5 août 1841, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 207; t. XIII, p. 304. — 5 mars 1846, B. n° 68, etc. *V.* DUCHESNE, *Table des arr. cass.*, v° *Fonctionnaires pub.*, n°s 197 et suiv.

[2] C'est-à-dire relativement à leurs fonctions et dans le temps de l'exercice de leurs fonctions. BOURGUIGNON, *l. c.*, p. 429. — MORIN, *Rép.*, v° *Fonctionnaires*, n° 7. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, n°s 236 et suiv.

Les faits sont réputés commis dans l'exercice de la fonction, lorsqu'ils sont relatifs à cette fonction; lorsqu'ils constituent un emploi illégal ou frauduleux du pouvoir qui a été confié à l'agent; lorsqu'ils sont un abus de ce pouvoir, qui devient alors l'instrument du délit. Il faut qu'ils se rattachent par leur nature à la fonction, et qu'ils interviennent en même temps dans le cercle de sa compétence. Exemples cités.... HÉLIE, t. VII, p. 587, 588.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 483. — Décret du 6 juillet 1810, art. 4. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 546. — Arr. cass. 6 octobre 1837, DALLOZ, 38-1-421.

[4] Sur la forfaiture, *V.* CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 374 et suiv.

Il y aurait forfaiture de la part d'un juge d'instruction qui refuserait de

grave, les fonctions ordinaires dévolues au juge d'instruction et au procureur impérial devraient être *immédiatement* remplies par le premier président et par le procureur général en la Cour compétente, ou par tels autres officiers qu'ils auraient respectivement et spécialement désignés, c'est-à-dire délégués, à cet effet [1].

Jusqu'à cette délégation, et dans le cas où il existerait un corps de délit, il pourrait être constaté par tout officier de police judiciaire ; et, pour le surplus de la procédure, on devrait suivre les dispositions générales du Code d'instruction criminelle [2].

Que si le crime commis dans l'exercice des fonctions et emportant la peine de la forfaiture ou autre plus grave, était imputé, soit à un tribunal entier de commerce, correctionnel ou de première instance, soit individuellement à un ou plusieurs membres des Cours impériales, aux procureurs généraux et

remettre à l'officier du ministère public, *sous son récépissé*, les pièces de procédure et de conviction que ce magistrat jugerait lui être nécessaires à la poursuite du crime dénoncé. Arr. cass. 15 prairial an VII, CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 385 ; t. III, p. 379.

Un juge d'instruction encourrait encore la peine de la forfaiture, s'il décernait, hors le cas de flagrant délit, ou de clameur publique, un mandat contre un ministre, un conseiller d'État, un sénateur, un député, à l'égard duquel la poursuite n'aurait pas été autorisée. *Code pénal*, art. 121.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 484.

Dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de la part du juge d'instruction à régler la procédure. La chambre d'accusation statue sur le réquisitoire du procureur général. Arr. cass. 10 mai 1822, B. p. 218. — 14 novembre 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 85. — 17 août 1837, B. n° 243. — 4 février 1848, B. n° 29. — 12 août 1853, B. n° 396. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 431. — CARNOT, *l. c.*, t. III, p. 377. — LEGRAVEREND, t. I, p. 517.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 484.

Le juge d'instruction commettrait un excès de pouvoir, si, dans le cas de l'application du dernier paragraphe de l'article 484, il décernait même un simple mandat d'amener, hors le cas de flagrant délit. Arr. Cour de Colmar, 10 mai 1822. — Arr. cass. 28 avril 1816, DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n° 328. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 14, 15; *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 431, 438. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*,

substituts près ces Cours, la poursuite et l'instruction appartiendraient à la Cour de cassation, et les juges d'instruction ne pourraient y participer que pour faire les actes qui leur auraient été délégués [1].

96. Hauts fonctionnaires soumis à une juridiction spéciale. — La compétence exclusive des Cours impériales pour la poursuite et la répression des délits commis par les fonctionnaires désignés aux articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle fut étendue, par l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, aux grands officiers de la Légion d'honneur, aux généraux commandant une division ou un département, aux archevêques et évêques, aux présidents des consistoires, aux membres de la Cour de cassation, de la Cour des comptes et des Cours impériales, aux préfets.

Plus tard, l'article 160 du décret du 15 novembre 1811 établit le même privilége de juridiction en faveur des membres de l'Université, et même en faveur des étudiants prévenus de crimes ou de délits, si le procureur général entend user de la faculté que lui accorde cet article de déférer les faits devant la Cour [2].

Au reste, les fonctionnaires, désignés dans l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, rentrent sous l'empire du droit commun, en cas de crimes emportant peine afflictive ou infamante. Les membres et les élèves de l'Université eux-mêmes n'en sont pas

t. III, p. 379.—*Secùs*, LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 551.—ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 214.

Mais, après la délégation du premier président, le juge d'instruction peut décerner toutes sortes de mandats. Arr. cass. 5 mars 1841, B. n° 54, —DALLOZ, 41-1-358.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 485 à 503.

[2] Décret du 15 novembre 1811, art. 76 et suiv., 157 et suiv. — Ord. roy. du 5 juillet 1820, art. 10, 24.

L'économe d'un collége royal, prévenu de divertissement de deniers dans l'exercice de ses fonctions, doit être poursuivi suivant les formes ordinaires. Il ne peut invoquer le privilége que le décret du 15 novembre 1811 accorde aux membres de l'Université. Arr. cass. 4 septembre 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 20.

totalement affranchis ; mais, quant à eux, il semble que l'initiative des poursuites appartienne au procureur général [1].

Les premiers sont justiciables de la Cour d'assises, seule, qui siége au lieu où réside la Cour impériale [2] ; les derniers peuvent être renvoyés par la Chambre d'accusation, sur les réquisitions du procureur général, devant la Cour d'assises de sa résidence ou devant une autre [3].

97. Des agents du Gouvernement. — Garantie constitutionnelle. — Les agents du Gouvernement [4] ne peuvent être poursuivis *pour des faits relatifs à leurs fonctions* [5], qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État ; en ce

[1] Décret du 15 novembre 1811, art. 159.

[2] Loi du 20 avril 1810, art. 18.

[3] Décret du 15 novembre 1811, art. 160. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. III, p. 417. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 365. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. III, p. 166 et suiv. — De Grattier, *Com. sur les Lois de la Presse*, t. I, p. 407.

[4] C'est-à-dire les personnes qu'il charge de le représenter dans les fonctions politiques ou administratives qui leur sont confiées. Carnot, *l. c.*, t. I, p. 388, 389. — *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 108. — Arr. cass. 26 décembre 1807, B. n° 271.

Les agents du Gouvernement dont parle l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, sont tous ceux qui, *dépositaires d'une partie de son autorité, agissent directement en son nom, sous sa direction médiate ou immédiate, et font partie de la puissance publique*. Arr. cass. 23 juin 1831, B. p. 258. — 3 mai 1838, B. n° 119. — 7 mai 1846, B. n° 114. — Dalloz, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n^os^ 34, 132 ; v° *Fonctionnaires*, n° 53. — Morin, *Rép.*, v° *Agents du Gouvernement*, n^os^ 4-18. — Hélie, t. III, p. 351.

En cas de contestation, c'est aux tribunaux, non au conseil d'État, qu'il appartient de décider de la qualité de l'agent inculpé, d'apprécier s'il a agi ou non dans l'exercice de ses fonctions ; en un mot, de juger si les poursuites ont besoin d'être autorisées. Mangin, *de l'Action pub.*, t. II, p. 63. — Arr. cass. 12 mars 1822, B. n° 171.

[5] Sur l'interprétation de ces mots : *faits relatifs à leurs fonctions*, *V.* Mangin, *de l'Action pub.*, t. II, p. 48 et suiv. — Dalloz, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n^os^ 145 et suiv. — Hélie, t. III, p. 412. — Berriat-Saint-Prix, *Trib. correct.*, t. I, n^os^ 310, 363. — *Sup.* n° 95.

Un délit de chasse commis même dans l'exercice des fonctions par un douanier ou un garde forestier, *n'étant pas relatif aux fonctions*, peut être poursuivi sans autorisation. Arr. Cour de Rouen, 2 août 1858, et arr. Cour de Dijon, 26 janvier 1859, Dalloz, 59-2-81.

cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires [1].

Les articles 121 et 129 du Code pénal prononcent des peines

Les agents du Gouvernement peuvent être poursuivis sans autorisation, à raison de délits qu'ils commettent *hors de leurs fonctions*. Arr. cass. 11 septembre 1807, SIREY, 7-2-270.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n° 152. —LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 509. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. III, p. 135, 159. — MANGIN, *l. c.*

Lorsqu'un agent a commis un délit, il est présumé, jusqu'à preuve contraire, ne l'avoir pas commis dans l'exercice de ses fonctions; d'où il suit que, jusqu'à cette preuve rapportée, il est inutile de demander une autorisation pour le mettre en jugement. Arr. cass. 14 décembre 1810 et 12 mars 1813, CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 391.

Mais un fonctionnaire, agent du Gouvernement, est réputé avoir délinqué dans l'exercice de ses fonctions, et devoir jouir de la garantie constitutionnelle, toutes les fois que le délit est un incident survenu dans ses opérations. Arr. cass. 6 mars 1816, SIREY, 6-2-902.

[1] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 75.—Décret du 14 décembre 1789, art. 61. — Constitution de 1791, tit. III, ch. IV, sect. II, art. 8. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n^os^ 19-27.

Des décrets des 11 juin et 9 août 1806, et des ordonnances royales des 29 juin 1814 et 21 septembre 1815, ont réglé la forme de procéder au Conseil d'État sur les demandes en autorisation de poursuivre des agents du Gouvernement.

On procède différemment quand il s'agit d'obtenir les autorisations nécessaires pour diriger des poursuites contre les employés dans le service actif des diverses administrations. La faculté d'accorder ces autorisations a été déléguée par divers arrêtés du Gouvernement : au directeur général de l'Enregistrement et des Domaines; à l'Administration des Postes; au directeur général des Forêts; à l'Administration des Monnaies; au directeur général des Douanes; aux préfets des départements, pour les employés des impôts indirects et ceux de l'Octroi, autres que ceux qui auraient été nommés par des régisseurs.

Mais les décisions des directeurs généraux, administrations et préfets, sur cette matière, n'obtiennent effet que lorsqu'elles autorisent la mise en jugement; quand elles la refusent, elles doivent être soumises au Conseil d'État. DUVERGIER, *Notes sur l'art. 75 de la Constit. de l'an VIII.* — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 211. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 390.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 509, 517.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 52. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 111.—HÉLIE, t. III, p. 421.

Evidemment, il n'y a pas lieu à demander l'autorisation du Conseil d'État ou de toute autre autorité compétente, si le fait est dénoncé avec injonction d'informer par le chef du pouvoir exécutif ou par ses ministres. DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n° 144.

sévères contre les officiers de justice qui violeraient les garanties constitutionnelles consacrées par l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII [1].

Or, ces garanties appartiennent [2] : aux commandants militaires ; aux intendants et sous-intendants militaires ; aux administrateurs de la marine et aux commissaires des classes ; aux syndics des gens de mer ; aux officiers d'administration et gardes-magasins ;

Aux directeurs généraux des administrations ;

Aux secrétaires généraux des ministères ;

Aux préfets de police, préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture, commissaires généraux, spéciaux et ordinaires de police, maires [3] et adjoints, agissant comme délégués de l'autorité administrative ;

Aux agents temporaires du Gouvernement, chargés de missions particulières ; aux agents diplomatiques, ambassadeurs et consuls ;

Aux gardes-ports *commissionnés par l'Administration de la navigation ;* aux gardes d'écluses et de halage, et aux gardes-rivières ;

Aux administrateurs des hospices, de secours publics, des bureaux de bienfaisance ; aux capitaines de lazarets ;

[1] BOURGUIGNON, *l. c.*, t. I, p. 212.

[2] DUVERGIER, *Coll. des Lois*, notes sur l'art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. — DE GRATTIER, *Notes sur les art.* 17 *et* 91 *du Code d'Inst. crim.*, et *Com. sur les Lois de la Presse*, t. I, p. 322. — DALLOZ, *Dict. gén.*, v° *Fonctionnaire public*, n^os 208 et suiv., et *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n^os 31-132. — CORMENIN, *Droit adminis.*, t. II, n^os 4, 7, p. 341, 343. — HÉLIE, *Théor. du Code d'Inst. crim.*, t. III, p. 351-400. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os 309-333. — DUCHESNE, *Table des arr. cass.*, v° *Fonctionnaires*, n^os 4-85. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. I, p. 109, 208. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 519. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 25. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 16. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 290. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 106. — MARS, *Corps de Droit crim.*, t. I, p. 99. — MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Agents du Gouvernement.*

[3] Si un maire est poursuivi à raison de deux faits, l'un commis en sa qualité de maire, l'autre étranger à ses fonctions, l'autorisation de poursuivre n'étant exigée que pour le premier délit, il n'y a pas lieu à surseoir à l'égard du second. Arr. cass. du 1^er juin 1832, B. p. 288.

Aux comptables de deniers publics en exercice, receveurs généraux et particuliers, percepteurs ; aux payeurs extérieurs du Trésor ; aux receveurs des différentes branches des revenus publics ;

Aux employés des Monnaies, des Postes [1], des Eaux et Forêts [2]; aux gardes forestiers ;

Aux préposés *actifs* des Douanes [3] ;

Aux employés *externes* de l'Enregistrement et des Domaines;

Aux employés de l'Octroi *nommés par l'autorité municipale ;*

Aux ingénieurs et conducteurs des Ponts et Chaussées ;

Aux préposés des ponts à bascule;

Aux inspecteurs des halles et marchés de Paris;

Aux vérificateurs des Poids et Mesures ;

Aux gardes-mines ;

Aux commissaires et sous-commissaires préposés à la surveillance des chemins de fer ;

Aux directeurs des maisons centrales et gardiens chefs des maisons d'arrêt ;

Aux directeurs de maisons d'aliénés, nommés par le Gouvernement ou l'administration.

Tous ces fonctionnaires, sauf les comptables de deniers publics [4], ont droit aux mêmes garanties, même après leur desti-

[1] Si la poursuite est intentée à la requête de l'administration des postes, l'autorisation du Conseil d'État n'est pas nécessaire. Arr. cass. 23 novembre 1849, B. nº 319.

[2] Même aux employés des eaux et forêts de la Couronne ou des apanages des Princes. Ord. roy. des 19 décembre 1821 et 27 février 1822.

[3] Un employé des douanes est réputé dans l'exercice de ses fonctions, non-seulement lorsqu'il se livre à la poursuite de la fraude, mais encore lorsque, porteur de ses armes, et en réunion avec d'autres préposés, il se dirige vers son poste d'observation. Arr. cass. 26 juin 1858, DALLOZ, 58-1-240.

L'autorisation n'est pas nécessaire si l'employé a été destitué avant toute poursuite. Arr. cass. 28 sept. 1821, B. nº 154.

[4] Avis du Conseil d'État, approuvé le 16 mars 1807.—La poursuite est régulière dès que la destitution du comptable infidèle est attestée par une lettre du ministre des finances. Arr. cass. du 17 octobre 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XIII, p. 113.

tution ou leur démission. Il importe en effet à l'Administration de se préserver d'investigations indiscrètes : c'est moins alors en faveur de l'individu destitué ou démissionnaire que la garantie est conservée, qu'en faveur de l'autorité administrative elle-même [1] ; en d'autres termes, cette garantie couvre moins le fonctionnaire que la fonction [2], ou plutôt que l'*acte* qui motive la poursuite [3].

N'ont pas droit aux garanties dont il s'agit [4] :

Les préfets, à l'occasion de l'exercice des fonctions d'officiers de police judiciaire [5] ;

Les électeurs ;

Les présidents de colléges électoraux [6] ;

Les membres des conseils municipaux [7], des conseils d'arrondissement ou des conseils généraux ;

Les maires et adjoints, en tant qu'officiers de l'état civil, officiers de police judiciaire ou officiers du ministère public ;

[1] Arr. cass. 28 septembre 1821, B. p. 431. — 23 mars 1827, B. p. 177. —5 juillet 1823, DALLOZ, *Rép.*, t. VIII, p. 679, 680 (1re éd.).—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 210.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 522. — MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 45. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, t. III, p. 159. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *l. c.*, n° 334.

[2] CORMENIN, *Droit administratif*, v° *Mise en jugement*, n° 5.

[3] MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 45.

[4] *V.* Auteurs cités *sup.*, p. 290, note 2, et BERRIAT-SAINT-PRIX, *l. c.*, nos 337-362.

[5] Ordonnance du 25 novembre 1831.

[6] MORIN, *Rép. du Droit crim.*, v° *Agents du Gouvernement*.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 21.

[7] Le maire présidant le conseil municipal peut être poursuivi correctionnellement, comme les autres membres du conseil, *sans une autorisation du Conseil d'Etat*, à raison des injures ou diffamations dont on leur reproche de s'être rendus coupables envers des particuliers ; à ce cas ne s'applique pas l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Ordonnance du 26 février 1840, *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 338.

Un conseiller municipal désigné pour remplir les fonctions de maire, aurait les immunités d'un maire en titre. Arr. cass. 31 juillet 1839, DALLOZ, 39-1-315.

Les employés dans les préfectures [1], mairies, bureaux des Ministères, des Administrations générales et autres Administrations ;

Les secrétaires de sous-préfecture ou de mairie ;

Les greffiers des tribunaux ; les notaires, les avoués, les huissiers, les commissaires-priseurs ;

Les officiers de la garde nationale [2] ;

Les officiers du ministère public [3] ;

Les officiers et sous-officiers de recrutement [4] ;

Les agents militaires de la conscription ; les agents administratifs s'occupant de la conscription, *et délinquant relativement à des faits qui ne concernent pas leurs administrés ;*

Les gendarmes, sergents de ville ou agents municipaux, appariteurs, agents de police ;

Les gardes champêtres des communes, *s'ils ne sont pas en même temps gardes forestiers,* et les gardes particuliers [5] ;

[1] Arr. cass. 7 janv. 1843, *Journ. du Droit crim.*, t. XV, p. 23.

[2] Arr. cass. 5 mars 1835, *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 79.

[3] Quoiqu'ils soient bien certainement agents du Gouvernement, les officiers du ministère public peuvent être poursuivis sans autorisation préalable : ces fonctionnaires trouvent une garantie suffisante dans les dispositions des articles 479 et suiv., 483 et suiv. du Code d'instruction criminelle. Avis du Conseil d'État du 17 mars 1812, approuvé le 24. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 415. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 521.—Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 389.—Carré, *de la Compétence*, t. I, p. 229.— Hélie, t. III, p. 355.

Le même raisonnement s'appliquerait aux officiers de police judiciaire.

Les agents du Gouvernement, qui sont en même temps revêtus de la qualité d'officiers de police judiciaire, doivent, à raison des délits commis par eux *en cette dernière qualité,* être traduits directement devant la Cour impériale, sans qu'il soit besoin, dans ce cas, de recourir à l'autorisation préalable du Conseil d'État. Arr. cass. 1er août 1850, B. n° 241.

[4] Ils sont alors justiciables des tribunaux ordinaires, comme détachés de leur corps. On doit donner avis des poursuites au général commandant le département, pour qu'il soit pourvu à leur remplacement. Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 519.

[5] Les gardes champêtres et forestiers des particuliers ne jouissent pas de la garantie accordée aux agents du Gouvernement. Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 109.—Arr. cass. du 29 juillet 1824. — Dalloz, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n°s 22, 97. — Hélie, t. III, p. 379.

Mais tous les gardes peuvent avoir droit aux garanties des articles 483

Les lieutenants de louveterie [1] ;

Les employés *internes* des bureaux d'Administration ;

Les employés de l'Octroi *nommés par des régisseurs ;* les fermiers de droit de pesage, étalage, plaçage ;

Les entrepreneurs de travaux publics ou d'un service public ;

Les porteurs de contraintes ;

Les cantonniers [2] ; les agents voyers ;

Les fabriciens [3] ; les membres des commissions administratives et des hospices et des bureaux de bienfaisance ;

Les employés des Douanes, *quand ils sont incriminés d'avoir fait la contrebande*, ou de s'être laissé corrompre pour la favoriser [4] ;

Les employés des Contributions indirectes [5] ;

Les préposés des Poids et Mesures [6] ;

Les autorités qui ordonneraient et les employés qui opéreraient le recouvrement de toutes contributions directes ou indirectes, autres que celles qui sont autorisées par le budget [7] ;

Les employés des Poudres et Salpêtres [8] ;

et suiv. du Code d'instruction criminelle, comme officiers de police judiciaire.

[1] Arr. cass. 21 janvier 1837, B. p. 33.

[2] Décisions du ministre de la justice des 31 mai 1832 et 11 mai 1839.

[3] Arr. cass. 6 novembre 1832, 3 mai et 17 août 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 188 ; t. XI, p. 108.

[4] Loi du 28 avril 1816, art. 55.

[5] Le juge d'instruction qui aurait décerné un mandat d'arrêt, serait tenu d'en informer le directeur des Contributions indirectes du département de l'employé poursuivi. Loi du 28 avril 1816, art. 244.—Loi du 8 décembre 1814, art. 144.

Il y a même raison pour le mandat de dépôt et à l'égard des employés de toutes les administrations, c'est la nécessité de pourvoir au remplacement de l'employé frappé d'un tel mandat, pour que le service soit assuré. MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 275.

[6] Avis du Conseil d'État du 29 septembre 1812, approuvé le 15 janvier 1813. — LEGRAVEREND, *Lég. crim* , t. I, p. 319. — Décret du 13 janvier 1813. — ARR. cass. 8 juillet 1819, MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 21.

[7] Loi du 17 juillet 1819.

[8] Loi du 28 avril 1816.

Les contre-maîtres de la marine [1];
Les ministres du culte [2].

Au reste, la garantie légale, lorsqu'elle peut être invoquée, ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits informent et recueillent tous les renseignements

[1] LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 488.

[2] Arr. cass. 23 juin, 9 septembre, 3 et 25 novembre, 23 décembre 1831, B. p. 258, 376, 378, 520, 556.—*Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 51, 189; t. IV, p. 100, 305.—*Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 274.—CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Ecriture et de la Presse*, t. I, p. 52. — MORIN, *Rép.*, v° *Appel comme d'abus*. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Fonct. pub.*, n° 51; v° *Mise en jugement*, n° 75; v° *Culte*, n^os 146, 247.

L'autorisation serait nécessaire en cas de plainte d'un simple particulier. Arr. cass. 25 septembre 1835, 18 février 1836, 26 juillet 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. VII, p. 274; t. VIII, p. 261; t. X, p. 197.—CHASSAN, *l. c.*, p. 53.

M. MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 27 et suiv., pense que l'autorisation est toujours nécessaire, non en vertu de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, car les ecclésiastiques ne sont pas agents du Gouvernement, mais en vertu de l'article 6 de la loi du 18 germinal an X, relatif aux abus ecclésiastiques. *V.* BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os 335, 336. —*Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 69, 179, *Revue de la Jurisp.*, et arrêts cités dans le même sens. — Arr. cass. 29 décembre 1842, *Journal cité*, t. XV, p. 16. — 12 mars 1840, DALLOZ, 40-1-405. — Arr. Orléans, 11 juin 1840, DALLOZ, 40-2-295. — Arr. Dijon, 16 décembre 1857, DALLOZ, 58-2-66. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Culte*, n^os 269, 304. — CORMENIN, *Quest. de Droit administ.*, t. I, p. 235, 238. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Abus*. — DUFOUR, *De la Police du culte catholique*, n° 1324. — FOUCART, *Droit pub. et administ.*, t. I, p. 224, n° 379 (3e éd.).

Mais l'opinion qu'il n'y a lieu de recourir au Conseil d'État envers les ministres du culte, hors le cas de simple abus, et lorsqu'ils auraient commis dans l'exercice de leurs fonctions un crime ou un délit commun,—parce que, à cet égard, l'action du ministère public est entièrement indépendante et libre de toute entrave, — a été soutenue par plusieurs criminalistes et accueillie par des Conrs impériales. *V.* DUPIN, *Réquisit.*, Arr. cass. 23 juin 1831, DALLOZ, 31-1-248. — HELLO, *Réquisit.*, Arr. cass. 26 juillet 1838, DALLOZ, 38-1-335. — Arr. Montpellier, 12 juillet 1841, DALLOZ, 42-2-53. — Arr. Poitiers, 5 juillet 1861 (affaire L'Hémau). — DUPIN, *Man. de Droit ecclésiast.*, § 81, p. 84. — RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 292. — *Théor. du Code pén.*, t. III, p. 58 (3e éd.). — VUILLEFROY, *de l'Administ. du culte cathol.*, p. 47. — HÉLIE, *Théor. du Code d'Inst. crim.*, t. III, p. 255 et suiv. — La Cour de cassation, saisie de la question

relatifs aux infractions commises par les agents du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions [1].

Mais ils ne peuvent lancer de mandat ni interroger le prévenu [2], sans autorisation [3], sauf le cas de flagrant délit [4].

Toutefois cette prohibition d'interroger le prévenu ne doit s'entendre que relativement à un interrogatoire juridique : rien ne s'oppose à ce que le juge d'instruction, par les voies extra-judiciaires, invite le fonctionnaire inculpé à fournir des expli-

nettement posée dans l'arrêt de la Cour impériale de Poitiers du 5 juillet 1861, qui lui a été déféré, mettra peut-être fin à cette grave controverse.

[1] Circul. du ministre de la justice du 28 floréal an IV.—*Théor. du Code pén.*, t. III, p. 156.—MANGIN, *de l'Action pub.*, t. II, p. 55, 57.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 485.—Décret du 9 août 1806, art. 3. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n° 164.—HÉLIE, t. II, p. 428, 441.

[2] En cas de *crime* aussi bien qu'en cas de *délit*. Arr. cass. 6 février 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 228.

[3] L'autorisation de poursuivre doit être personnelle, nominative et énonciative des faits à raison desquels elle est accordée. Arr. cass. 21 mai 1807, SIREY, 7-2-712. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mise en jugement*, n° 244.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 212.—LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 509.—CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 393.

Si, après une autorisation de mise en jugement, des faits omis ou de nouveaux faits se présentent, il faut encore recourir à l'autorité administrative supérieure, et obtenir une nouvelle autorisation spéciale à ces faits. Ord. roy. du 14 novembre 1831, DALLOZ, *l. c.*, n° 164. — MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 261.—*Secùs*, LEGRAVEREND, *l. c.*

[4] Décret du 9 août 1806, art. 3. — Arr. cass. du 24 juin 1819, DALLOZ, *l. c.*, n^os^ 164, 165, 166.—BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 181, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 212. — *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 229.—MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 56.—CORMENIN, *Quest. de Droit administ.*, v° *Mise en jugement*, t. II, p. 343.

Le juge d'instruction s'exposerait à la prise à partie, et même à une peine correctionnelle, s'il décernait un mandat contre un agent du Gouvernement, *hors le cas de flagrant délit*, avant d'avoir obtenu l'autorisation nécessaire. Décret du 9 août 1806, art. 3. — *Code pén.*, art. 129. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 385. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 190. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 487. — CORMENIN, *Quest. de droit admin.*, v° *Mise en jugement*, § 7, n° 3. — MANGIN, *de l'Act. pub.*, t. II, p. 56. — LESEYLLIER, *de l'Act. pub.*, n° 864.

MM. Chauveau et Hélie, argumentant de l'article 129 du Code pénal, conféré avec l'art. 121, dénient le droit d'arrestation, même en cas de fla-

cations, ou qu'il reçoive les explications qui lui seraient spontanément offertes, puisque ce procédé serait susceptible de produire une plus prompte et plus entière manifestation de la vérité, et que le résultat pourrait tourner complétement à la décharge d'un fonctionnaire très-injustement inquiété [1].

En un mot, il faut prendre garde que l'autorisation doit être demandée, non avant la plainte ou l'instruction, mais avant le jugement ; et qu'il est nécessaire que la demande arrive au conseil d'État accompagnée de l'instruction judiciaire, pour que le conseil d'État puisse prononcer en connaissance de cause [2].

Mais les tribunaux ne peuvent régler définitivement le sort d'une procédure, avant l'autorisation.

Ainsi, la Cour de cassation a décidé qu'une chambre d'accusation ne peut, même conformément aux conclusions du ministère public, sans l'autorisation préalable, déclarer qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre un garde forestier [3].

La même doctrine devant nécessairement s'appliquer au juge d'instruction, il s'ensuit qu'il ne devrait pas statuer, d'une manière quelconque, sur une procédure pour laquelle l'autorisation, reconnue nécessaire, n'aurait pas été demandée ; ou que du moins, s'il était requis par le ministère public de régler la procédure, en pareille hypothèse, il ne pourrait que rejeter les conclusions du ministère public, comme intempestives et prématurées.

grant délit, pour faits relatifs aux fonctions de l'agent du Gouvernement contre lequel serait exercée une poursuite, *Théor du Code pén.*, t. III, p. 156.—Hélie, *Théor. du Code d'Inst. crim.*, t. III, p. 431 ; t. V, p. 236. — M. Dalloz, *Rép.*, v° *Mise en jugement des fonct. pub.*, n° 168, estime pareillement que le flagrant délit ne ferait point ici exception à la règle de la garantie constitutionnelle. — Je considère, au contraire, que le flagrant délit, en règle générale, neutralise toutes les immunités légales.—V. *Sup.* n^os^ 90, 91, 93, 94, *Inf.* n^os^ 99, 100.

[1] Argum. de l'article 3 du décret du 9 août 1806.—Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 513.—Mangin, *de l'Action pub.*, t. II, p. 56.— *Théor. du Code pén.*, t. III, p. 156.

[2] Ord. roy. du 22 février 1821, Sirey, 21-2-367.

[3] Arr. cass. 8 mai 1824, Dalloz, *Rép.*, v° *Fonctionnaire public*, n° 173.

98. Munitionnaires et fournisseurs des armées. — Les munitionnaires ou fournisseurs des armées de terre et de mer, bien qu'ils ne soient pas précisément agents du Gouvernement, jouissent cependant, dans l'intérêt même de l'État, d'une garantie légale. Ils ne peuvent être poursuivis que sur une dénonciation, soit du ministre de la guerre, soit du ministre de la marine, suivant qu'ils seraient reprochables dans leur service auprès de l'un ou de l'autre de ces départements [1].

J'ai indiqué déjà, en parlant de l'action publique, ce cas de dérogation au droit d'initiative du ministère public pour la poursuite des crimes et délits ; j'ai relevé en même temps d'autres circonstances où la qualité des personnes, aussi bien que la nature des faits, entrave la marche de la police judiciaire : on peut se reporter, à cet égard, au chapitre de l'*Action publique* [2].

99. Des militaires. — Les militaires [3] et les personnes attachées à l'armée sont justiciables des conseils de guerre, pour tous les crimes contre la discipline militaire, et même pour tous les crimes et délits communs qu'ils auraient commis étant présents au corps ou sous les drapeaux [4].

[1] *Code pén.*, art. 433.—Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 522.—Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 354.

Mais lorsque les munitionnaires et fournisseurs sont dénoncés par le ministre de la guerre ou de la marine, cette dénonciation suffit pour la régularité de la poursuite, et une autorisation du Conseil d'État n'est pas nécessaire. Arr. cass. 28 août 1846, Dalloz, 46-1-336. — *Inf.* n° 684, aux notes.

[2] *Sup.* nos 51 et suiv.

[3] Je reproduis ce numéro dans sa teneur primitive, en ajoutant quelques notes ; je le terminerai, en le complétant, par la transcription de plusieurs articles du *Code de Justice militaire pour l'armée de terre*, du 9 juin 1857, utiles à consulter.

[4] Constitution de l'an VIII, art. 85. — Loi du 2 pluviôse an II, tit. I, art. 3.—L. du 13 brumaire an V, art. 9, 10.—Avis du Conseil d'État du 7 fructidor an XII.—Décret du 21 février 1808.— *Code de Justice milit. du 9 juin* 1857, ar. 55, 56, 57, et Circul. du 10 août 1858, citée *Inf.*, sous l'art. 77 dudit Code.—Merlin, *Rép.*, v° *Délit milit.*—Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 522.—Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 186, 187. —Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 645.— Berriat-Saint-Prix, *Droit*

Lorsqu'elles ne sont plus sous les drapeaux ou présentes au corps, les mêmes personnes demeurent sous l'influence des tribunaux militaires, pour les infractions à la discipline, mais non plus pour crimes et délits communs [1].

La jurisprudence a éclairé l'application de ces principes : les décisions suivantes aideront le juge d'instruction à apprécier sa compétence.

Le jeune soldat ne commence à appartenir à l'armée que du jour où, déclaré propre au service, il a reçu l'ordre de rejoindre son corps ; les délits qu'il aurait commis antérieurement pour éluder les lois du recrutement sont de la compétence des tribunaux ordinaires [2].

Celui qui, appelé au service de l'armée, ne sert pas effectivement, parce qu'il s'est dispensé de s'y rendre, par la fuite ou autrement, comme celui qui n'était pas militaire ou assimilé aux militaires, au moment du délit, ne sont pas justiciables des tribunaux militaires [3].

Quant aux engagés volontaires, la qualité de militaire ne

crim., p. 36. — DALLOZ, *Dict. gén.*, v° *Compétence*, n^os^ 555 et suiv. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 53, 76.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os^ 243 et suiv.

Il n'y a pas exception pour le crime de faux. Arr. cass. 19 octobre 1832, B. p. 592.—3 nov. 1836, B. p. 406.

Toutes les fois que des militaires commettent des délits communs, c'est-à-dire des délits qui ne sont pas punis par les lois qui concernent la discipline militaire, il est sage et convenable que l'autorité judiciaire en rassemble les preuves, sauf ensuite à se déclarer incompétente pour procéder au jugement, s'il résulte de l'instruction que les délits ont été commis par des individus présents à leur corps, et sans complices justiciables des tribunaux ordinaires.—En ce cas, l'ordonnance d'incompétence est adressée au procureur général, avec les pièces, pour qu'il les transmette au général commandant la division. Lettre du procureur général de Poitiers du 21 mai 1826.—Loi du 13 brumaire an V, art. 12.—Décret du 22 juillet 1806, art. 35, 36.

[1] BOURGUIGNON, *l. c.*—CHAUVEAU et HÉLIE, *l. c.*, p. 68, 69.—*Inf. Code de just. milit.*, art. 57.

[2] Loi du 10 mars 1818, art. 19. — Arr. cass. 2 juillet 1825, B. p. 359. —27 janvier 1837, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 256.—19 mars 1853, DALLOZ, 54-1-48.—*Théor. du Code pén.*, t. I, p. 65.

[3] Arr. cass. 19 fructidor an V, DALLOZ, *Dict.*, v° *Compétence crim.*, n° 576.—12 vendémiaire an XIV, B. p. 394.

s'acquiert que par l'inscription sur le registre matricule du régiment : mais cette qualité saisit aussitôt l'engagé, et le faux commis dans l'acte même d'inscription serait un délit militaire [1].

Celui qui s'est enrôlé avant d'avoir l'âge requis, ou qui a été admis comme remplaçant sans remplir les conditions exigées, ou dont le temps de service est expiré, ou enfin qui aurait été déclaré impropre au service, doit répondre néanmoins devant les tribunaux militaires de tous les crimes ou délits qu'il aurait commis étant présent au corps [2].

La connaissance des délits commis par un militaire déserteur [3], ou libéré provisoirement ; par un militaire en congé [4], ou hors de son corps, de sa garnison, de son cantonnement ; par des officiers en réforme ou en disponibilité ; par un officier retraité et chargé du commandement d'un dépôt de prisonniers de guerre, appartient aux tribunaux ordinaires [5].

Mais le délit commis par un militaire sur la même route et en suivant la même étape que le corps dont il fait partie, et

[1] Arr. cass. 12 décembre 1817, B. p. 317. —10 janvier 1822, B. p. 22.

[2] Arr. cass. 17 juin 1813, SIREY, 17-1-90. — 10 janvier 1822, *Id.*, 22-1-192. — 30 avril 1825 et 17 janvier 1826, *Id.*, 26-1-331, 449. — 23 janvier 1829, *Id.*, 29-1-200.—*Théor. du Code pén.*, t. I, p. 66.

[3] Arr. cass. 9 octobre 1840, B. p. 432.—10 septembre 1841, B. p. 428. — 11 août 1842, *Journ. crim.*, t. XV, p. 452. — 28 avril 1859, DALLOZ, 59-1-237.

[4] Arr. cass. 1er octobre 1827, B. p. 898.—29 juin 1837, B. p. 250.

[5] Avis du Cons. d'État des 7 fructidor an XII et 12 janvier 1811. — Arr. cass. 6 septembre 1811, SIREY, 12-1-23. — 3 septembre 1813, *Id.*, 13-1-436. — 2 octobre 1828, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 57. — 10 avril et 3 juillet 1829, B. p. 205, 380. — 29 avril 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 337. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 187, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 213. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 645, 647. — *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 67, 76. — *Inf. Code de Just. milit.*, art. 57.

Il en est de même du militaire voyageant isolément. Arr. cass. 2 octobre 1828, B. p. 247.—2 août 1838, B. p. 366.

Un militaire ne cesse pas d'être à son corps pour s'être absenté sans congé, si l'absence ne peut être qualifiée désertion. Arr. cass. 14 décembre 1827, B. p. 931. —14 mars 1828, B. p. 179.—4 septembre 1851, DALLOZ, 51-1-263. — Il reste donc justiciable d'un conseil de guerre.

dont il ne s'est que momentanément éloigné, est un délit militaire [1].

Pour être en prison ou à l'hôpital, un militaire ne cesse pas d'être réputé présent au corps, si la prison ou l'hôpital est au même lieu que la garnison ou le cantonnement [2].

Un militaire condamné au boulet, conduit par la gendarmerie pour être incorporé dans une compagnie de discipline, et qui commet un délit ou un crime, n'est plus censé sous le drapeau, et il est justiciable des tribunaux ordinaires [3].

La jurisprudence, soit en interprétant l'article 10 de la loi du 13 brumaire an V, qui a énuméré les personnes considérées comme attachées aux armées [4], soit par analogie, a suc-

[1] Arr. cass. 5 janvier 1809, B. p. 3. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 645.

[2] Arr. cass. 10 décembre 1824, B. p. 663. — 9 août 1834, *Journ. du Droit crim.*, t. VI, p. 352. — 29 juin 1836, *Ibid.*, t. VIII, p. 339. — 2 avril 1840, *Ibid.*, t. XII, p. 174. — 29 avril 1836, B. p. 145. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 67, 68.

[3] Arr. cass. 22 juillet 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 75. — 8 avril 1842, B. p. 135.

La juridiction ordinaire est compétente pour connaître du délit commis par un soldat accusé de désertion, dans une maison d'arrêt où il a été momentanément déposé. Arr. Cour de Montpellier, du 3 décembre 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 239. — Arrêts analogues, *même journal*, t. VIII, p. 337, 339.

[4] Cet article est ainsi conçu : Sont seuls réputés attachés à l'armée et à sa suite, et comme tels justiciables des conseils de guerre : 1° les voituriers, charretiers, muletiers et conducteurs de charrois, employés au transport de l'artillerie, bagages, vivres et fourrages de l'armée, dans les marches, camps et cantonnements, et pour l'approvisionnement des places en état de siége; — 2° les ouvriers suivant l'armée; — 3° les gardes-magasins d'artillerie, ceux des vivres et fourrages pour les distributions, soit au camp, soit dans les cantonnements, soit dans les places en état de siége; — 4° tous les préposés aux administrations pour le service des troupes; — 5° les secrétaires, commis et écrivains des administrateurs, et ceux des états-majors; — 6° les agents de la trésorerie près les armées; — 7° les commissaires des guerres; — 8° les individus chargés des levées et des réquisitions pour le service et approvisionnement des armées, et ceux préposés à la répartition et perception des contributions militaires; — 9° les médecins, chirurgiens et infirmiers des hôpitaux militaires et ambulances; — 10° les vivandiers, les munitionnaires et boulangers de l'armée; — 11° les domestiques au service des officiers et des employés à la suite

cessivement renvoyé devant la juridiction militaire : 1° un sous-traitant pour la fourniture des vivres, à raison des moyens illicites qu'il avait employés dans sa gestion [1] ; — 2° le portier d'une ville de guerre accusé d'homicide dans l'exercice de ses fonctions [2] ; — 3° les domestiques des officiers, quand l'armée est en pays ennemi [3] ; — 4° les musiciens de régiments (s'ils sont *militaires* et non pas seulement *gagistes*), à raison de délits commis depuis leur incorporation [4].

Un avis du conseil d'État, du 25 janvier 1807, déclare les gardes-magasins des vivres, même ceux des places ouvertes de l'intérieur, assimilés aux militaires [5].

Sont compris dans la dénomination de militaires, et sont justiciables des tribunaux militaires, les ingénieurs-géographes ; — les invalides admis à l'hôtel royal, les vétérans enrégimentés ; — les sapeurs-pompiers de Paris, d'après l'article 41 du décret du 18 septembre 1811 ; — les soldats qui font partie des compagnies de discipline ; — les prisonniers de guerre étrangers, d'après un arrêté du Gouvernement du 17 pluviôse an VIII [6].

Suivant l'article 19 de la loi du 14 octobre 1791, dès qu'il y a rassemblement de gardes nationaux pour marcher hors de leurs districts respectifs, ils sont soumis aux lois décrétées pour les militaires [7].

de l'armée. — *Add.* Les vivandières, les blanchisseuses. Arr. cass. 11 juin 1847, *Journ. crim.*, t. XIX, p. 209, — DALLOZ, 47-1-24. — V. *Inf. Code de Just. milit.*, art. 56, et ci-après, p. 303.

[1] Arr. cass. 25 mars 1818, SIREY, 17-1-90.

[2] Arr. cass. 15 prairial an VIII, B. p. 134. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 646.

[3] Arr. cass. 28 pluviôse an XI, B. p. 156. — 5 mars 1818, SIREY, 18-1-273.

[4] Arr. cass. 4 avril 1833, B. p. 158. — V. *Inf.*, p. 303, note 5, citation d'un arrêt contraire qui fait aujourd'hui la règle. — *Code de Just. milit.*, art. 56.

[5] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 188. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 523.

[6] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 648 à 651. — *Code de Just. milit.*, art. 56.

[7] Décret du 6 avril 1813, art. 36, 37. — Ordon. roy. du 17 juillet 1816, art. 35, 36. — BOURGUIGNON, *l. c.* — LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 649.

Le délit commis par un garde national en activité de service; est un délit militaire [1].

La juridiction ordinaire a été déclarée légitimement saisie des délits commis : 1° par les domestiques des officiers dans les garnisons de l'intérieur [2];—2° par les gardes-magasins des subsistances militaires, qui se trouvent, mais sans emploi, à la suite de l'armée [3];—3° par les entrepreneurs de charrois militaires [4].

Les musiciens *gagistes* des régiments, hors ce qui concerne la discipline, ne sont pas justiciables des tribunaux militaires [5]; non plus les ouvriers *gagistes* [6].

Les habitants employés momentanément et par circonstance, sans commission du ministre ou du munitionnaire général, comme boulangers à la munitionnerie d'une place de l'intérieur d'une division militaire, ne pouvant être considérés comme boulangers de l'armée, doivent, pour les faits relatifs à ces fonctions momentanées, être traduits devant les tribunaux ordinaires [7].

Les vivandières ne sont assimilées aux personnes attachées à l'armée qu'autant qu'elles sont munies des autorisations exigées par la loi du 30 avril 1793 [8].

Un arrêté du Gouvernement, du 15 nivôse an V, met les

[1] Arr. cass. 8 septembre 1808, DALLOZ, *Rép.*, v° *Garde nationale*, n° 477. — 2 avril 1819, SIREY, 19-1-231.

[2] Arr. cass. 5 mars 1818, SIREY, 18-1-273.

Il est bien entendu que si ces domestiques étaient militaires et présents à leurs corps, comme cela arrive ordinairement, la solution serait différente : ce serait la qualité de militaire qui déterminerait la compétence.

[3] Arr. cass. 12 vendémiaire an XIV, B. p. 394.

[4] Arr. cass. 12 avril 1834, B. p. 126.

[5] Arr. cass. 19 mai 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 147. — *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 75.

[6] Arr. Conseil de révision de Paris du 23 février 1843, *Journ. du Droit crim.*, t. XV, p. 92. — Arr. cass. 13 juillet 1843, *Ibid.*, p. 254.

[7] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 188. — Avis du Cons. d'État du 25 janvier 1807.

[8] Loi du 30 avril 1793, art. 3, 7, 9. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 647.

concierges des prisons militaires au rang des employés militaires.

Mais, lorsqu'une prison est à la fois prison commune ou civile et prison militaire, et qu'un prévenu évadé de cette prison était sous la surveillance de l'autorité judiciaire ordinaire, le concierge prévenu de négligence dans la garde de ce détenu, ou de connivence pour faciliter son évasion, est justiciable du tribunal ordinaire [1].

Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée; tout autre individu ne peut jamais être traduit, en état de paix, comme prévenu devant les juges délégués par la loi militaire, qui sont des juges spéciaux ou d'attribution.

Si, parmi des prévenus du même délit, il y a un ou plusieurs individus non militaires, et un ou plusieurs militaires, la connaissance du délit appartient aux juges ordinaires, à l'encontre de tous les prévenus, sans distinction de leur qualité, parce que le droit commun prévaut toujours sur le droit exceptionnel. Dans ce cas, suivant l'expression des praticiens, *le compétent attire l'incompétent*, et la juridiction la plus large demeure seule saisie : l'on ne pourrait donc diviser le jugement en renvoyant les prévenus militaires devant la justice militaire, et les autres devant un tribunal ordinaire [2].

[1] Arr. cass. 31 juillet 1812, DALLOZ, *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n° 183. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. II, p. 646.

[2] Loi du 22 messidor an IV, art. 1, 2. — Loi du 13 brumaire an V, art. 9.—Circul. du min. de la just. du 25 frimaire an V, citée par MERLIN, v° *Connexité*. — Arr. cass. 29 frimaire an XIII, B. p. 77. — 17 novembre 1832, B. p. 637. — 12 avril 1834, B. p. 126. — 2 septembre 1836, B. p. 325. — 10 décembre 1841, B. p. 552. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 189.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 655.—*Théor. du Code pén.*, t. I, p. 71. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n° 159. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 138, 522. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 446. — V. *Inf. Code de Just. milit.*, art. 76.

Mais, lorsque des militaires sont renvoyés par un tribunal militaire à un tribunal ordinaire, à cause de la complicité d'individus non militaires, et que le tribunal ordinaire relaxe ceux-ci avant le jugement du fond, et décide en conséquence que le fond doit être renvoyé à un tribunal mili-

Mais, pour que la coopération à un délit d'un simple citoyen avec un militaire soit attributive de juridiction aux tribunaux ordinaires, à l'encontre de tous les prévenus, il faut que le fait lui-même soit indivisible, et que les fauteurs aient nécessairement la qualité de coauteurs ou de complices. Car, si le fait imputé à chacun des prévenus constituait un délit principal, il y aurait lieu de saisir les deux juridictions, militaire et ordinaire, par rapport au militaire et par rapport au citoyen [1].

Ainsi, quand des militaires sont prévenus seulement d'avoir vendu leurs armes, et qu'un individu non militaire est inculpé de les avoir achetées, la qualité de ce dernier délinquant détermine la compétence des juges ordinaires à l'égard de tous les prévenus [2].

Au contraire, dans le cas où un militaire aurait déserté, emportant des effets appartenant à l'État, qui auraient ensuite été achetés par un individu non militaire, le fait de désertion avec bagage rendrait le militaire justiciable des tribunaux militaires, exclusivement, quant à ce chef de prévention; le fait d'achat, qui ne constituerait pas une complicité du premier délit, mais un délit principal du ressort des juges correctionnels, soumettrait l'acheteur, seul, aux tribunaux ordinaires [3].

taire, ce tribunal doit se ressaisir de la connaissance de l'affaire. Arr. cass. 29 mai 1813, B. p. 289.

En cas de poursuite contre un militaire et un simple particulier, si ce dernier est renvoyé par une ordonnance de non-lieu, le juge d'instruction devient incompétent à l'égard du militaire, qui, poursuivi seul, eût été justiciable d'un tribunal militaire, et il doit déclarer son incompétence. Arr. cass. 8 septembre 1859, DALLOZ, 59-1-516, et arrêts cités à la suite.

[1] Lorsqu'une procédure présente plusieurs délits *corrélatifs*, mais non *connexes*, dont les uns ont été commis par des militaires, et les autres par des individus non militaires, les poursuites doivent être séparées, et les prévenus être renvoyés devant les juges respectivement compétents. Arr. cass. 28 juillet 1828, B. p. 642.

[2] Arr. cass. 2 mai 1817, B. p. 95.

[3] Arr. cass. 25 juillet 1823, B. p. 306.

Quelle serait la juridiction compétente, si un délit avait été commis par deux militaires, dont l'un serait en congé?

On a déjà vu que le militaire en congé est assimilé au simple citoyen, pour les délits communs qu'il commettrait; cette remarque semble décider la solution de notre question : les tribunaux ordinaires seraient seuls compétents dans l'espèce [1]; mais le Code de justice militaire de 1857 attribue juridiction, dans ce cas, aux conseils de guerre [2].

Le Code de justice militaire pour l'armée de terre, du 9 juin 1857, a défini, avec quelques innovations, la compétence des conseils de guerre. Il me faut donc (comme je l'ai annoncé plus haut), pour compléter mes indications, transcrire ici les articles de ce nouveau Code relatifs à la compétence, qui intéressent plus spécialement les juges d'instruction [3].

Art. 55. Tout individu appartenant à l'armée de terre en vertu, soit d'un brevet ou d'une commission, est justiciable des conseils de guerre permanents dans les divisions territoriales *en état de paix* [4], selon les distinctions établies dans les articles suivants.

[1] Arr. cass. 6 septembre 1811, B. p. 258. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 215. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 71.

Au surplus, pour ce qui concerne la compétence à l'égard des militaires, *V.* ARM. DALLOZ, *Diction. général*, v° *Compétence criminelle*, n^os^ 501-664.

[2] V. *Inf.*, p. 309, *Code de Just. milit.*, art. 77.

[3] Je conseille de consulter les articles que je cite, dans DALLOZ, 57-4-118 et suiv., parce que l'auteur les a annotés de renvois aux motifs et au rapport de la commission du Corps législatif, donnés à la suite du Code, dont ils sont le meilleur commentaire.

[4] Les articles 55 et suivants déterminent la compétence des conseils de guerre *en état de paix*; leur compétence aux armées et dans les divisions territoriales qu'un décret de l'Empereur déclare *en état de guerre*, plus étendue, et restreignant d'autant plus celle des tribunaux ordinaires, est définie dans les articles 62 et suiv., et par la loi du 9 août 1849 *sur l'état de siége*. — L'état de paix est la situation normale et ordinaire, la seule dont il me semble utile de m'occuper; l'état de guerre ou de siége est une exception : pour cette situation, je me borne à renvoyer aux articles du Code militaire et à la loi spéciale précités, que l'on consultera au besoin.

Art. 56. Sont justiciables des conseils de guerre des divisions territoriales en état de paix, pour tous crimes ou délits [1], sauf les exceptions portées au titre IV du présent livre (art. 76 et suiv.) :

1° Les officiers de tous grades, les sous-officiers, caporaux et brigadiers [2], les musiciens et les enfants de troupe ;

Les membres de l'intendance militaire ;

Les médecins, les pharmaciens, les vétérinaires militaires, les officiers d'administration ;

Les individus assimilés aux militaires par les ordonnances et décrets d'organisation [3] ;

Pendant qu'ils sont en activité de service ou portés présents sur les contrôles de l'armée, ou détachés pour un service spécial ;

2° Les militaires, les jeunes soldats, les remplaçants, les engagés volontaires et les individus assimilés aux militaires, placés dans les hôpitaux civils et militaires, ou voyageant sous la conduite de la force publique, ou détenus dans les établissements, prisons et pénitenciers militaires ;

3° Les officiers de tous grades et les sous-officiers, caporaux et soldats inscrits sur les contrôles de l'hôtel impérial des Invalides ;

4° Les jeunes soldats laissés dans leurs foyers et les militaires envoyés en congé illimité, *lorsqu'ils sont réunis* [4] pour les revues et exercices prévus par l'art. 30 de la loi du 21 mars 1832.

[1] Délits communs ou délits militaires, sauf les exceptions portées dans l'article 273, cité *Inf.*, n° 102.

[2] Exceptions pour la gendarmerie, *même Code*, article 59, cité *Inf.*, n° 101.

[3] Les motifs du Code, n° 27, et le rapport de la commission du Corps législatif, n° 169, donnent en notes des nomenclatures de personnes attachées à l'armée, qui sont assimilées aux militaires. *V.* DALLOZ, 57-4-133, 149, 150.

[4] Hors le cas de réunion pour revues ou exercices militaires, c'est aux tribunaux ordinaires, non aux conseils de guerre, qu'appartient la connaissance des crimes et des délits de droit commun qui ont été commis par des militaires en congé renouvelable. Arr. cass. 6 février 1858, DALLOZ, 58-5-83.

Les prisonniers de guerre sont aussi justiciables des conseils de guerre.

Art. 57. Sont également justiciables des conseils de guerre des divisions territoriales en temps de paix, mais seulement pour les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV [1], les militaires de tous grades, les membres de l'intendance militaire, et tous individus assimilés aux militaires :

1° Lorsque, sans être employés, ils reçoivent un traitement et restent à la disposition du Gouvernement;

2° Lorsqu'ils sont en congé ou en permission [2].

Art. 58. Les jeunes soldats, les engagés volontaires et les remplaçants ne sont, depuis l'instant où ils ont reçu leur ordre de route, jusqu'à celui de leur réunion en détachement ou de leur arrivée au corps, justiciables des mêmes conseils de guerre que pour les faits d'insoumission, sauf les cas prévus par les n^os^ 2 et 4 de l'art. 56 ci-dessus.

Art. 60. Lorsqu'un justiciable d'un conseil de guerre est

[1] *Code de Just. milit.*, art. 204, 272. Les crimes et délits militaires prévus par ces articles sont les suivants : Trahison, espionnage, embauchage pour passer à l'ennemi ou aux rebelles armés ; — crimes ou délits contre les devoirs militaires ; — révolte, insubordination et rébellion ; — abus d'autorité ; — insoumission et désertion ; — vente, détournement, mise en gage, recel des effets militaires ; — vols d'armes et de munitions appartenant à l'État ; — dépouillement d'un blessé, pillage, destruction, dévastation d'édifices ; — faux en matière d'administration militaire ; — corruption, prévarication ou infidélité dans le service et dans l'administration militaires ; — usurpation d'uniforme, costume, insignes, décorations et médailles.

Pour les délits communs, ils sont justiciables des tribunaux ordinaires. Motifs du Code, n° 30 ; rapport, n° 171. DALLOZ, 57-4-134, 150.

[2] Jusqu'ici la législation militaire (avis du Cons. d'État du 30 thermidor an XII) ne rendait justiciables des conseils de guerre que les militaires *sous les drapeaux* ou *réellement présents à leurs corps*. L'article 56 du nouveau Code fait résulter la compétence générale des conseils de guerre, non-seulement de la présence au corps, mais aussi de la position légale d'*activité* et de la *présence sur les contrôles de l'armée*. — C'est sous la réserve de ce principe que doit être entendue l'exception inscrite dans l'art. 57, et en vertu de laquelle les militaires *en congé* ou *en permission* ne sont justiciables des conseils de guerre que pour les crimes et délits prévus par le Code de justice militaire (art. 204 à 266). Arr. cass. 3 juillet

poursuivi en même temps pour un crime ou un délit de la compétence du conseil de guerre et pour un crime ou un délit de la compétence des tribunaux ordinaires, il est traduit d'abord devant le tribunal auquel appartient la connaissance du fait emportant la peine la plus forte, et renvoyé ensuite, s'il y a lieu, pour l'autre fait, devant le tribunal compétent.

Art. 76. Lorsque la poursuite d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, comprend des individus non justiciables des tribunaux militaires, et des militaires ou autres individus justiciables de ces tribunaux, tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux ordinaires, sauf les cas exceptés par l'article suivant ou par toute autre disposition expresse de la loi.

Art. 77. Tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux militaires :

1° Lorsqu'ils sont tous militaires ou assimilés aux militaires, alors même qu'un ou plusieurs d'entre eux ne seraient pas justiciables de ces tribunaux, en raison de leur position au moment du crime ou du délit;

2° S'il s'agit de crime ou délit commis par des justiciables des conseils de guerre et par des étrangers ;

3° S'il s'agit de crimes ou délits commis aux armées ou en pays étranger;

4° S'il s'agit de crimes ou délits commis à l'armée sur le territoire français en présence de l'ennemi [1].

1858. — Ces deux articles défèrent, *dans tous les cas*, à la juridiction militaire les militaires inculpés de crimes ou délits prévus par le Code spécial de l'armée (avis du Cons. d'État du 30 thermidor an XII ; — Arr. cass. 17 juin 1854 et 30 juillet 1857). Circul. du min. de la justice du 10 août 1858.

[1] Les art. 78, 79, s'occupent des cas de complicité entre des militaires et des marins, et distinguent entre les espèces où la compétence appartient soit aux tribunaux de l'armée de terre, soit aux tribunaux maritimes.

Il y a lieu d'observer sur les art. 76 et suivants que l'achat, le recel, la réception en gage des armes, munitions, effets d'habillement de grand et de petit équipement, ou de tout autre objet militaire, constituent, à l'égard des individus non militaires, aux termes de l'art. 247 (du même Code), non point des faits de complicité qui devraient entraîner devant

Art. 84. La police judiciaire militaire est exercée, sous l'autorité du général commandant la division :

1° Par les adjudants de place ;

2° Par les officiers, sous-officiers et commandants de brigade de gendarmerie ;

3° Par les chefs de poste ;

4° Par les gardes de l'artillerie et du génie ;

5° Par les rapporteurs près les conseils de guerre, en cas de flagrant délit.

Art. 87. *Dans les cas de flagrant délit*, tout officier de police judiciaire, *militaire* ou *ordinaire*, peut faire saisir les militaires justiciables des tribunaux militaires, inculpés d'un *crime* ou d'un *délit*. Il les fait conduire *immédiatement* devant l'autorité militaire, et dresse procès-verbal de l'arrestation, en y consignant leurs noms, qualités et signalement.

Art. 88. *Hors le cas de flagrant délit*, tout militaire ou tout individu justiciable des conseils de guerre, *en activité de service*, inculpé d'un crime ou d'un délit, *ne peut être arrêté que de l'ordre de ses supérieurs*.

Art. 93. A défaut d'officier de police judiciaire militaire *présent sur les lieux*, les officiers de police judiciaire ordinaire recherchent et constatent les crimes et les délits soumis à la juridiction des conseils de guerre.

Art. 97. Les actes et procès-verbaux des officiers de police ordinaire sont transmis directement au procureur impérial, qui les adresse sans délai au général commandant la division.

les tribunaux correctionnels les militaires possesseurs qui ont vendu, détourné ou mis en gage ces mêmes objets, mais des faits principaux distincts, des délits spéciaux qui donnent lieu à la division de la poursuite et au renvoi des prévenus militaires devant l'autorité militaire, et des autres inculpés devant les tribunaux ordinaires. — Le fait de recel si les objets avaient été volés par un militaire à un autre militaire (art. 248 du même Code), et si le recéleur en connaissait l'origine criminelle, rentrerait dans le cas de l'art. 62 du Code pénal de 1810, déclaré applicable aux militaires par l'art. 208 du Code de l'armée, et l'on procéderait *indivisément* (devant les tribunaux ordinaires) contre le prévenu et ses complices (art. 76, 196 du Code de just. milit.). Circul. du min. de la just. du 10 août 1858.

Art. 102. Si les témoins résident *hors du lieu où se fait l'information,* le rapporteur peut requérir par commission rogatoire, soit le rapporteur près le conseil de guerre, soit *le juge d'instruction,* soit le juge de paix du lieu dans lequel les témoins sont résidants, à l'effet de recevoir leur déposition.

Le rapporteur saisi de l'affaire peut également adresser des commissions rogatoires aux fonctionnaires ci-dessus mentionnés lorsqu'il faut procéder, *hors du lieu où se fait l'information,* soit aux recherches prescrites par l'art. 86 du présent Code (saisie des pièces de conviction), soit à tout autre acte d'instruction [1].

100. Des marins [2]. — Les principes qui régissent l'armée de terre sont, pour la plupart, applicables à la marine [3].

Sont justiciables des tribunaux maritimes [4], à raison de leur qualité :

1° Les gens de mer, pour les infractions commises dans les ports et arsenaux, contre leur service et la police de la marine [5] ;

2° Les personnes attachées au service de la marine, dans les mêmes cas [6] ;

3° Les équipages des bâtiments en armement, pour les délits relatifs au service maritime, commis jusqu'au moment de la

[1] V. *Inf.*, n° 384 et les notes.

[2] Je reproduis aussi ce numéro dans sa teneur primitive, en y ajoutant quelques notes ; je le compléterai par la transcription de plusieurs articles du *Code pénal militaire pour l'armée de mer,* du 4 juin 1858, qu'il sera bon de consulter.

[3] Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 680, 681. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 523. — *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 77.

[4] Pour toute la nomenclature qui suit, V. *Inf.*, p. 314 et suiv., *Code de Just. milit. maritime,* art. 77, 78, 79, 80, 88, 89, 90, 96, 102.

[5] Décret du 12 novembre 1806, art. 12. — Avis du Cons. d'État du 25 mars 1811.

[6] L'art. 10 de la loi du 13 brumaire an V, qui a spécifié quelles personnes doivent être regardées comme attachées à l'armée de terre, doit servir de règle, par analogie, pour déterminer quelles personnes sont attachées au service de la marine. Arr. cass. 12 avril 1834, B. p. 126. — V. *l'art. cité, sup.* p. 301, note 4.

mise en rade ; et au désarmement, depuis la rentrée dans le port jusqu'au licenciement de l'équipage [1] ;

4° Les personnes embarquées sur les vaisseaux, qui y commettraient des délits [2] ;

5° Les déserteurs de la marine [3] ;

6° Les pirates et leurs complices [4], sauf une seule exception [5] ;

7° Les forçats détenus ou en état d'évasion, pour crimes qu'ils auraient commis dans les bagnes, *et qui seraient poursuivis avant leur libération* [6].

D'après l'art. 71 du décret du 12 novembre 1806, les fauteurs ou complices d'évasion de forçats étaient justiciables des tribunaux spéciaux maritimes.

L'ordonnance royale du 2 janvier 1817 avait déclaré que les forçats seraient seuls soumis à la juridiction des tribunaux spéciaux.

Cette ordonnance admettait, avec l'art. 11 du décret du 12 novembre 1806, que les simples citoyens coupables de crimes ou délits commis dans les ports ou arsenaux seraient jugés par les tribunaux maritimes ordinaires.

La Cour de cassation a jugé que ces dispositions sont inconciliables avec la Charte, quant aux individus non militaires, nul ne pouvant être distrait de ses juges naturels [7].

[1] Décret du 12 novembre 1806, art. 12.

[2] Loi du 21 août 1790, tit. II, art. 57, 58. — Décret du 22 juillet 1806, art. 33.

[3] Arrêté du 5 germinal an XII. — Ord. roy. du 26 mai 1816.

[4] Loi du 10 avril 1825. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 681. — *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 105.

[5] Loi du 10 avril 1825, art. 3 § 1, et art. 17. — Cette exception consiste en ce que les Français ou naturalisés Français qui, sans autorisation de l'Empereur, auraient pris une commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé en course, seraient justiciables des tribunaux ordinaires.

[6] Décret du 12 novembre 1806, art. 66 et suiv. — Arr. cass. février 1832, B. p. 49. — 18 avril 1828, CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 485.

[7] Arr. cass. 12 avril 1834, B. p. 126. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 680, 696.

Mais un décret dictatorial du 26 mars-16 avril 1852, dans son art. 4, a remis en vigueur les art. 10, 11, 12, 13, du décret du 12 novembre 1806 [1].

Un principe favorable aux marins, et qui n'existe pas pour les militaires de l'armée de terre, c'est que les délits commis à terre par les gens de mer sous les drapeaux et à leur corps, contre des habitants, appartiennent aux juges des lieux : la juridiction exceptionnelle ne peut en revendiquer la connaissance qu'autant qu'ils se rapportent au service maritime, ou qu'ils ont été commis entre personnes de l'équipage [2].

Le Code de justice militaire pour l'armée de mer, du 4 juin 1858, a défini, avec quelques innovations, la compétence des tribunaux maritimes. Il me paraît utile (comme je l'ai annoncé plus haut), pour compléter mes indications, de transcrire ici les articles du nouveau Code, relatifs à la compétence, que les juges d'instruction ont intérêt de connaître [3].

Art. 1[er]. La justice militaire maritime est rendue, à terre, par des *conseils de guerre permanents* et des *tribunaux maritimes ;* à bord, par des *conseils de guerre* et des *conseils de justice...*

Art. 76. Tout individu appartenant à l'armée de mer en

[1] V. *Inf.*, p. 316, *Code de Just. milit. maritime*, art. 88.

[2] Décret du 22 juillet 1806, art. 76. — Arr. cass. 10 septembre 1813, B. p. 511. — Merlin, *Rép.*, t. XIV, p. 819. — Legraverend, *l. c.*, t. II, p. 632. — *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 81.

Toutefois cette exception n'est applicable qu'aux marins *embarqués*, non aux marins *casernés à terre*. Arr. cass. 21 mars 1857, Dalloz, 57-1-122.

Les soldats d'artillerie de marine sont justiciables des conseils de guerre, non des tribunaux ordinaires, pour les délits qu'ils commettent à terre, durant leur présence au corps. Arr. cass. 19 janvier 1849, Dalloz, 49-1-86.

Un officier de marine qui commet, même à bord de son bâtiment, un délit envers un *garde de santé*, est justiciable des *tribunaux ordinaires*. Arr. cass. 31 décembre 1831, B. p. 537.

[3] Je conseille de se reporter aux articles que je reproduis, dans Dalloz, 58-4-90 à 136, où ces articles sont annotés des motifs du Code et du rapport de la commission du Corps législatif, qui en forment le commentaire le plus sûr.

vertu, soit de la loi sur l'inscription maritime, soit d'un brevet, d'une commission ou d'un engagement, est justiciable des conseils de guerre permanents des arrondissements maritimes, selon les dispositions établies dans les articles suivants.

Art. 77. Sont justiciables des conseils de guerre permanents des arrondissements maritimes, *pour tous crimes ou délits*, sauf les exceptions portées par les art. 88 et 108 § 1, et au titre III du présent livre [1] :

1° Les officiers de tous grades de la marine, les aspirants, les officiers auxiliaires, les officiers mariniers, quartiers-maîtres, matelots, ouvriers chauffeurs, novices, apprentis marins et mousses ;

Les officiers de tous grades, les employés et les agents des différents corps de la marine ;

Les officiers de tous grades, les sous-officiers, caporaux et brigadiers, les soldats, musiciens et enfants de troupe des corps organisés de la marine ;

Les individus assimilés aux marins ou militaires de l'armée de mer par les ordonnances ou décrets d'organisation [2] ;

Pendant qu'ils sont en activité de service ou portés présents, soit sur les contrôles de l'armée de mer, soit sur les rôles d'équipage des divisions, ou détachés pour un service spécial ;

2° Les marins ou militaires de l'armée de mer, et les individus assimilés aux marins ou militaires placés dans les hôpitaux civils ou maritimes, ou voyageant sous la conduite de la force publique, ou détenus dans les établissements, prisons ou pénitenciers maritimes.

Les prisonniers de guerre placés sous l'autorité maritime sont aussi justiciables des conseils de guerre.

[1] L'art. 88 s'occupe des tribunaux maritimes ; — l'art. 108, § 1, des individus attachés au service de la marine, détachés comme auxiliaires de l'armée de terre, devenant justiciables des tribunaux militaires ; — le tit. III, *de la Compétence en cas de complicité*, art. 103 et suivants. V. *Inf.* p. 316, 317, 318.

[2] *V.* Décret du 21 juin 1858 et le tableau y annexé, qui indique la composition des tribunaux maritimes par rapport à leurs justiciables *assimilés aux marins*, en dehors des prévisions des art. 3 et 10 de la loi du 4 juin

Art. 78. Sont justiciables des conseils de guerre permanents des arrondissements maritimes, pour tous crimes ou délits commis, soit à bord, soit à terre, et sauf les exceptions portées aux art. 88 et 102, et au titre III du présent livre, tous individus portés présents, à quelque titre que ce soit, sur les rôles d'équipage des bâtiments de l'État, ou détachés du bord pour un service spécial, lorsque ces bâtiments se trouvent dans l'enceinte d'un arsenal maritime.

Sont justiciables des mêmes conseils les auteurs de tous crimes ou délits de la compétence des juridictions maritimes siégeant à bord, lorsqu'ils ont quitté le bâtiment sur lequel ils étaient embarqués, ou à bord duquel le crime ou le délit a été commis, et que le bâtiment ne se trouve plus sur les lieux, ou a été désarmé.

Sont, dans tous les cas, exclusivement justiciables des conseils de guerre permanents des arrondissements maritimes, les individus inculpés des faits prévus par les art. 267, 268, 269, du présent Code [1].

Art. 79. Sont également justiciables des conseils de guerre permanents des arrondissements maritimes, mais seulement pour les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV du présent Code [2], les marins ou militaires de l'armée de mer de

1858, DALLOZ, 58-4-90, 142, 143. — Le tableau du décret du 21 juin 1858, dans sa nomenclature des justiciables de la juridiction maritime, par addition au tableau de l'art. 10 de la loi du 4 juin 1858, peut être considéré comme purement énonciatif, car il est incomplet : il ne fait pas mention des *syndics des gens de mer*, ni des *gardes maritimes*, qui, par leurs institutions et leurs attributions, étant les agents commissionnés et assermentés de l'inscription maritime, et par conséquent d'un *corps de la marine*, sont justiciables des tribunaux maritimes; c'est ainsi que l'a jugé la chambre d'accusation de la Cour impériale de Poitiers, par arrêt du 10 juillet 1861, spécialement à l'égard d'un *garde maritime*, envers lequel elle s'est déclarée incompétente, en argumentant de l'art. 77 de la loi du 4 juin 1858, — d'une décision du ministre de la marine du 6 décembre 1844, — de l'art. 16 du décret du 9 juin 1852, — et de l'art. 8 du décret du 20 mars 1852.

[1] Crimes et délits contre le devoir maritime et le devoir militaire.

Trahison, espionnage et embauchage; — crimes et délits contre le devoir maritime et le devoir militaire; — révolte, insubordination et rébellion; — abus d'autorité; — désertion à l'intérieur, à l'étranger, à

tous grades, et les individus assimilés aux marins ou militaires :

1° Lorsque, sans être employés, ils reçoivent un traitement et restent à la disposition du Gouvernement ;

2° Lorsqu'ils sont en congé ou en permission.

Art. 80. Les inscrits maritimes, depuis l'instant où ils ont reçu leur feuille de route jusqu'à celui de leur arrivée au corps ou dans les arsenaux, et les ouvriers de l'inscription maritime employés dans les établissements de la marine, ne sont justiciables des conseils permanents que pour des faits de désertion et dans les cas prévus par le n° 2 de l'art. 77.

Art. 88. Sont justiciables des tribunaux maritimes, encore qu'ils ne soient *ni marins ni militaires*, tous individus auteurs ou complices de crimes ou délits commis dans l'intérieur des ports, arsenaux et établissements de la marine, lorsque ces crimes et délits sont de nature à compromettre, soit la police ou la sûreté de ces établissements, soit le service maritime.

Art. 89. Sont justiciables des tribunaux maritimes, pour tous crimes ou délits qu'ils peuvent commettre, les condamnés aux travaux forcés subissant leur peine en France dans les ports, arsenaux et établissements de la marine.

Art. 90. Les tribunaux maritimes continuent à connaître des faits de piraterie prévus par la loi du 10 avril 1825.

Art. 96. Sont justiciables des conseils de guerre à bord des bâtiments de l'Etat, pour tous crimes ou délits commis, soit à bord, soit à terre, sauf les cas prévus aux art. 78 §§ 2 et 3, 88, 102, 108 § 1, et au titre III du présent livre (art. 103 et suiv.), tous individus portés présents, à quelque titre que ce soit, sur

l'ennemi ou en présence de l'ennemi ; — vente, détournement, destruction, mise en gage et recel des effets militaires ; — vol des armes, munitions et tous autres objets appartenant à l'État, de l'argent de la gamelle ou de l'ordinaire, ou appartenant à des marins, militaires ou passagers ; — pillage, destruction, dévastation de bâtiments, édifices, ou du matériel naval ; — faux en matière d'administration maritime ; — corruption, prévarication, infidélité dans le service et dans l'administration maritime ; — usurpation d'uniforme, costume, insignes, décorations et médailles ; — crimes et délits commis par les marins du commerce dans leurs rapports avec les bâtiments de l'État.

les rôles d'équipage des bâtiments de l'Etat, ou détachés du bord pour un service quelconque, *lorsque ces bâtiments ne se trouvent pas dans l'enceinte d'un arsenal maritime* [1].

Art. 102. Sont justiciables des conseils de justice, pour tous délits n'emportant pas une peine supérieure à celle de deux ans d'emprisonnement, et sauf les cas prévus par les art. 78 § 2, 88, 103 § 1, et au titre III du présent livre (art. 103 et suiv.), tous individus qui, n'ayant ni le rang ni le grade d'officier ou d'aspirant, ni un ordre d'embarquement qui le place à bord au rang d'officier ou d'aspirant, sont portés présents, à quelque titre que ce soit, sur les rôles d'équipage des bâtiments de l'État, ou détachés du bord pour un service spécial.

Art. 103. Lorsque la poursuite d'un crime, d'un délit ou d'une contravention quelconque comprend des individus non justiciables des tribunaux de la marine, et des individus justiciables de ces tribunaux, tous les prévenus, indistinctement, sont traduits devant les tribunaux ordinaires, sauf les cas exceptés par l'article suivant ou par toute autre disposition expresse de la loi.

Art. 104. Tous les prévenus indistinctement sont traduits devant le conseil de guerre ou de justice :

1° Lorsqu'ils sont tous marins ou militaires de l'armée de mer ou assimilés aux marins ou militaires, alors même qu'un ou plusieurs d'entre eux ne seraient pas justiciables de ces tribunaux, à raison de leur position au moment du crime ou du délit ;

2° S'il s'agit de crimes ou délits commis par des justiciables des conseils de guerre ou de justice et par des étrangers, soit sur le territoire français, soit sur un territoire étranger occupé militairement ;

3° S'il s'agit de crimes ou de délits commis en pays étranger, dans l'arrondissement d'un corps expéditionnaire [2].

Art. 114. La police judiciaire maritime, dans les arrondissements, est exercée sous l'autorité maritime :

[1] Les art. 97, 98, 99 s'occupent des cas où le navire est hors de France ou en mer.

[2] Les articles 105, 106 et 107 s'occupent des cas où les prévenus sont

1° Par les sous-aides-majors de la marine ;

2° Par les officiers, sous-officiers et commandants de brigade de la gendarmerie maritime ;

3° Par les chefs de poste ;

4° Par les gardes de l'artillerie de la marine ;

5° Par les rapporteurs près les conseils de guerre, en cas de flagrant délit.

Art. 117. *Dans les cas de flagrant délit*, tout officier de police judiciaire maritime, militaire ou *ordinaire*, peut faire saisir les marins ou militaires de l'armée de mer, ou autres individus justiciables des conseils de guerre, inculpés d'un crime ou d'un délit. Il les fait conduire immédiatement devant l'autorité maritime, et dresse procès-verbal de l'arrestation, en y consignant leurs noms, qualités et signalements.

Art. 118. *Hors le cas de flagrant délit*, tout marin, tout militaire ou autre individu justiciable des conseils de guerre, *en activité de service*, inculpé d'un crime ou d'un délit, ne peut être arrêté qu'en vertu de l'*ordre de ses supérieurs*.

Art. 119. Lorsque l'autorité maritime est appelée, hors le cas de flagrant délit, à constater, dans un établissement civil, un crime ou un délit de la compétence des conseils de guerre, ou à y faire arrêter un de ses justiciables, elle adresse à l'autorité civile, militaire ou judiciaire compétente, des réquisitions auxquelles il doit être déféré, à l'effet d'obtenir l'entrée des établissements et d'assurer l'arrestation.

Art. 120. Les mêmes réquisitions sont adressées à l'autorité maritime par l'autorité civile ou par l'autorité militaire, lors-

concurremment des militaires appartenant à l'armée de terre, et des marins ou militaires appartenant à l'armée de mer, et règlent la juridiction pour le cas où il n'y a pas dévolution à raison de la nature du délit: le Code de justice militaire, articles 78, 79, contient des dispositions analogues.

L'art. 108, § 1, soumet aux lois militaires et à la juridiction des tribunaux *militaires*, les individus appartenant à la marine et détachés comme auxiliaires à l'armée de terre. — Le § 2 soumet aux tribunaux *maritimes* les militaires de l'armée de terre mis à la disposition de la marine. — Le § 3 soumet également aux tribunaux *maritimes* les militaires embarqués comme passagers sur les bâtiments de l'État.

qu'il y a lieu, soit de constater un crime ou un délit de la compétence des tribunaux ordinaires ou des tribunaux militaires, dans un établissement maritime, soit d'arrêter dans cet établissement maritime, ou à bord d'un bâtiment de l'État, un individu justiciable de ces tribunaux.

L'autorité maritime est tenue de déférer à ces réquisitions, et, dans le cas de conflit, de s'assurer de la personne de l'inculpé.

Art. 123. A défaut d'officier de police judiciaire maritime *présent sur les lieux*, les officiers de police judiciaire, militaire ou ordinaire, recherchent et constatent les crimes et les délits soumis à la juridiction des conseils de guerre.

Art. 132. Le rapporteur près le conseil de guerre cite les témoins, décerne les commissions rogatoires et fait les autres actes d'instruction que l'affaire peut exiger...

Si les témoins ne résident pas *au lieu où se fait l'information*, le rapporteur peut requérir par commission rogatoire, soit le rapporteur près le conseil de guerre ou près le tribunal maritime, soit *le juge d'instruction*, soit le juge de paix du lieu dans lequel les témoins sont résidants, à l'effet de recevoir leur déposition.

Le rapporteur saisi de l'affaire peut également adresser des commissions rogatoires aux fonctionnaires ci-dessus mentionnés, lorsqu'il faut procéder, *hors du lieu où se fait l'information*, soit aux recherches prévues par l'art. 116 du présent Code (constat du corps du délit, saisie des pièces de conviction), soit à tout autre acte d'instruction.

101. Des gendarmes. — Les gendarmes appartiennent tout à la fois à l'armée et à l'ordre civil ; ils ont en même temps la qualité de militaires et d'agents de la police administrative et judiciaire. Suivant qu'ils auraient délinqué dans l'une ou l'autre de ces qualités, et qu'ils auraient transgressé la loi militaire ou la loi commune, ils auraient à répondre de leurs actes devant les conseils de guerre ou devant les tribunaux ordinaires.

Tels sont à cet égard les termes de loi de leur institution : « Les officiers, sous-officiers et gendarmes sont justiciables des tribunaux ordinaires et des Cours d'assises, pour les crimes et

délits commis hors de leurs fonctions relatives au service de la police administrative ou judiciaire dont ils sont chargés, et des tribunaux militaires, pour les délits et les crimes relatifs au service et à la discipline militaire. — En cas d'imputation simultanée d'un délit ou crime militaire, et de tout autre délit ou crime de la compétence des tribunaux ou Cours d'assises, la connaissance en appartient à ces tribunaux ou Cours d'assises, exclusivement aux tribunaux militaires [1]. »

Ces dispositions ont été en partie confirmées, en partie modifiées, par les articles 59 et 60 du Code de justice militaire du 9 juin 1857. L'article 59 porte : « Les officiers de la gendarmerie, les sous-officiers et les gendarmes ne sont pas justiciables des conseils de guerre pour les crimes et les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire et à la constatation de contraventions en matière administrative [2]. »—Dans le cas de concours d'un délit rentrant dans la catégorie de ceux que prévoit l'article 59 précité, et d'un délit justiciable du conseil de guerre, il y aurait lieu à division, et il faudrait saisir le tribunal ordinaire et le conseil de guerre, successivement, s'il y avait lieu, en se conformant à l'article 60, transcrit plus haut [3].

Les gendarmes détachés dans les ports, et que l'on nomme *gendarmes de la marine*, sont sous l'influence des mêmes

[1] Loi du 28 germinal an VI, art. 97, 98. — Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 251, 252. — Arr. cass. 30 brumaire an XII, SIREY, 4-2-685. — 21 novembre 1811, *Id.*, 18-1-90. — 5 février 1819, B. p. 56. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 648. — Décision du min. de la justice du 13 octobre 1824.

La connaissance des violences criminelles commises par un gendarme contre un déserteur qu'il arrête, appartient aux tribunaux ordinaires, parce que le service relatif à l'arrestation des déserteurs est un service de police générale. Arrêt cité du 21 novembre 1811.

[2] Les gendarmes sont aujourd'hui soumis *d'une manière générale* à la juridiction de l'armée, et ne sont justiciables des tribunaux ordinaires que pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire et à la constatation des contraventions en matière administrative. Circul. du min. de la just. du 10 août 1858.

[3] *Sup.*, p. 308.

principes : en effet, le service spécial auquel ils sont affectés laisse subsister, pour tout le reste, leur qualité de gendarme [1].

102. Compétence du juge d'instruction par rapport à la nature des délits ou des crimes. — Si l'on cherche à définir la compétence du juge d'instruction par rapport à la nature et au caractère des infractions, il faudra répéter ce qui a été dit relativement à la qualité des infracteurs des lois : à savoir, que ce magistrat est compétent à l'égard de tous crimes ou délits qui n'ont pas été enlevés à la juridiction ordinaire ou commune, d'une manière expresse et par attribution à des juridictions spéciales.

Les explications données dans les numéros précédents permettent d'abréger les observations qu'exige le prédicament de celui-ci.

Aux termes de l'article 54 de la Constitution de 1852, une Haute Cour de justice connaît des attentats ou complots contre l'Empereur, ou contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. Mais cette disposition générale n'exclut pas la compétence des tribunaux ordinaires, qui conservent leur autorité, tant qu'un décret de l'Empereur n'a pas saisi la Haute Cour de justice [2].

On a déjà vu que les infractions aux lois militaires sont de la compétence exclusive des tribunaux militaires, sauf le cas où un justiciable des tribunaux ordinaires aurait participé au délit et devrait être compris dans la poursuite, ce qui rétablirait les droits de la justice commune [3].

On a vu pareillement que les militaires et les marins pré-

[1] Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 228 et suiv.

Les officiers de la gendarmerie maritime, les sous-officiers et les gendarmes ne sont pas justiciables des conseils de guerre pour les crimes ou les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire et à la constatation des contraventions en matière administrative. *Code de Just. milit. maritime* du 4 juin 1858, art. 81.

[2] Constitution du 14 janvier 1852, art. 54. — Sénatus-consulte du 10 juillet 1852, art. 8. — *Sup.* n° 90.

[3] *Sup.* n° 99, 100. — *Code de Just. milit.*, art. 76. — *Code de Just. milit. maritime*, art. 103.

sents aux corps, sont justiciables des conseils de guerre, même à raison de délits communs [1]. Cependant cette règle n'est pas sans exceptions.

Il est des délits spéciaux dont les juges, formellement désignés par la loi, restent les mêmes, sans égard à la qualité de certains prévenus. Tels sont les délits de chasse et de pêche, les contraventions aux lois sur les Douanes et les Contributions indirectes, les octrois, les forêts et la grande voirie : ces faits, commis par des militaires, même présents à leur corps, sont de la compétence exclusive des tribunaux correctionnels [2].

Quant aux délits commis par la voie de la presse ou autres moyens de publicité, qui sont attribués à la juridiction de la police correctionnelle, par l'article 25 de la loi du 17 février 1852, les magistrats de l'ordre judiciaire restent sous l'empire des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle ; et les militaires et marins *présents au corps* demeurent justiciables des conseils de guerre [3].

Le crime d'embauchage, défini par les articles 1 et 2 de la loi du 4 nivôse an IV, est expressément attribué à la juridiction des conseils de guerre par l'article 9 de la loi du 13 brumaire an V [4]. La Cour de cassation a décidé que cette dernière loi, dont l'effet, d'après ses propres termes, ne devait subsister que pendant un temps déterminé, est tombée en désuétude, et que le crime d'embauchage, commis par des individus non militaires, tout aussi bien que celui de provocation à la désertion,

[1] *Sup.* n^os^ 99, 100.

L'usage fait sciemment, par un militaire présent au corps, d'un timbre-poste ayant déjà servi, est exclusivement de la compétence du conseil de guerre. Arr. cass. 11 janvier 1852, DALLOZ, 52-1-192.

[2] Avis du Cons. d'État des 7 fructidor an XII et 4 janvier 1806. — *Code de Just. militaire*, art. 273. — *Code de Just. milit. maritime*, art. 372. — DALLOZ, *Dict.*, v° *Compétence crim.*, n^os^ 656 et suiv. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 655. — *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 70. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 14 ; t. III, p. 652, 653. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 312.—HÉLIE, t. VI, p. 757.—BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os^ 261 et suiv.

[3] Circul. du min. de la just. du 27 mars 1852.

[4] Les embaucheurs, dit MERLIN, sont les agents militaires du parti ennemi.

rentre dans la catégorie des faits communs et sous la juridiction des tribunaux ordinaires [1]. Mais la compétence des conseils de guerre serait incontestable, si l'embauchage avait été pratiqué *en état de guerre* et *aux armées* [2].

Nous avons remarqué que les crimes et délits commis dans les ports et arsenaux de la marine, ne sont du ressort des tribunaux maritimes qu'autant qu'ils sont imputables à des gens de mer, ou à des personnes attachées au service de la marine; à moins que les délits commis ne soient relatifs à la police ou à la sûreté des ports ou arsenaux, ou au service de la marine, auxquels cas les simples particuliers eux-mêmes seraient justiciables des tribunaux maritimes, aux termes de l'article 88 du Code de justice militaire pour l'armée de mer [3].

Les crimes de piraterie et de barateric de patron, qui sont essentiellement des délits maritimes, sont cependant jugés par les tribunaux ordinaires, savoir les crimes de barateric indistinctement [4], et ceux de piraterie dans des circonstances données[5].

Le crime de désertion est essentiellement de la compétence des tribunaux militaires, et on ne pourrait en faire une circonstance aggravante d'un meurtre (Code pén., art. 304), précisément parce que le jury et la Cour d'assises n'en pourraient connaître [6].

Enfin, relativement à la gendarmerie, la compétence est déterminée, comme on l'a vu, par la nature du fait, dont le caractère est lui-même apprécié le plus ordinairement d'après la qualité dans laquelle le délinquant agissait au moment de la perpétration du crime ou du délit [7].

[1] Arr. cass. 2 avril, 17 juin et 21 octobre 1831, *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 295; t. IV, p. 29, 309. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 651. — *Théor. du Code pén.*, t. I, p. 71, 72.

[2] *Code de Just. milit.*, art. 64, 208.

[3] *Sup.* n° 100.

[4] Loi du 10 avril 1825, art. 20.

[5] Loi du 10 avril 1825, art. 3 § 1 et art. 17, 19.

[6] Arr. cass. 14 mai 1825, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 1094.

[7] *Sup.* n° 101.

103. Compétence à raison des lieux.—Sont également compétents pour instruire sur un crime ou un délit, le juge d'instruction du lieu de la perpétration du crime ou du délit [1], celui de la résidence du prévenu, au moment de la plainte, et celui du lieu où le prévenu a été trouvé, c'est-à-dire arrêté et non pas seulement trouvé en état d'arrestation [2].

Lorsqu'il s'agit de délits ou de crimes commis hors du terri-

[1] *Sup.* n° 83, en ce qui concerne les lazarets. — Loi du 21 germinal an XI, art. 19, 21, en ce qui concerne les crimes ou délits commis par des ouvriers dans les manufactures, fabriques ou ateliers où ils ont pris du travail. — Loi du 19 brumaire an VI, art. 101, 102, 103, 105 et 109, pour les matières d'or et d'argent.

[2] *Quæstiones eorum criminum, quæ legibus, aut extra ordinem coercentur, ubi commissa, vel incohata sunt, vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est.* L. 1, *Cod. Ubi de crim. agi oporteat.*

Code d'Inst. crim., art. 23, 63, 69, 70. — Ord. de 1670, tit. I, art. 1. — BORNIER, *Conf. des Ord.*, et SERPILLON, *Cod. crim. sur cet article.* — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 12. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 411 et 418. — Arr. cass. 15 avril 1842, DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n^os^ 82, 83. — 29 mai 1847, DALLOZ, 47-1-211. — 18 janvier 1851, DALLOZ, 51-5-110. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 64. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os^ 191, 203. — MORIN, *Rép.*, v° *Compétence*, n^os^ 23 et suiv. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n^os^ 66 et suiv., 71, 74, 80, 86 et suiv.

Si un crime avait été commis sur les confins des deux juridictions; si un individu placé sur le territoire d'une juridiction avait tué d'un coup de fusil un homme placé sur le territoire de la juridiction voisine, lequel des juges serait compétent ? L'un et l'autre. ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 107, 108. — JOUSSE, *l. c.*, t. I, p. 413. — Ce serait, dans la seconde hypothèse, le juge du lieu d'où le coup de fusil aurait été tiré, qui serait compétent, selon HÉLIE, t. V, p. 255.

Lorsqu'il y a incertitude sur le lieu de l'homicide, l'endroit où a été trouvé le cadavre doit être, jusqu'à la preuve contraire, réputé le lieu du délit. Arr. cass. 20 floréal an XIII, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 411, 417. — JOUSSE, *l. c.*

Lorsqu'une rivière sert de limite à deux arrondissements, c'est le milieu du lit de la rivière qui borne chaque arrondissement. Loi du 26 février 1790, art. 3.

Lorsque les limites de deux arrondissements viennent à être changées par une loi, la juridiction se règle par la compétence territoriale au moment où le délit a été commis. Loi du 20 prairial an II.

En cas de conspiration contre l'État, la connaissance en appartient con-

toire français, dans les cas énoncés aux articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle, la procédure peut être instruite par le juge d'instruction du lieu de la résidence du prévenu, ou

curremment au juge du lieu où elle a été formée, et au juge du lieu où elle a éclaté. MERLIN, *Rép.*, v° *Compétence*, § 2, n° 2.

En matière d'ouvrages d'or et d'argent, marqués d'un faux poinçon, la compétence est déterminée par le lieu où les objets ont été trouvés et le délit constaté. Arr. cass. 14 février 1840, DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n° 102.

En cas de rapt, le juge compétent est celui du lieu de l'enlèvement. JOUSSE, *l. c.*, t. I, p. 414.—MANGIN, *Inst. écrite*, t. I, p. 65.—HÉLIE, t. V, p. 257. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n° 74.

En matière de vagabondage, le juge du lieu de l'arrestation est exclusivement compétent. Arr. cass. 20 septembre 1834, *Journ. crim.*, t. VII, p. 62.—9 novembre 1854, DALLOZ, 54-5-168.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n° 104.

Le délit d'*habitude d'usure* se formant de plusieurs actes particuliers d'usure, le juge du lieu de ce délit est celui dans le ressort duquel un individu est prévenu d'avoir successivement exercé des actes particuliers d'usure suffisants pour constituer une habitude. Arr. cass. 15 octobre 1818, SIREY, 19-1-261. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 23. — Sans préjudice de la compétence du juge du lieu du domicile ou de la résidence. MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 66. — HÉLIE, t. V, p. 269.

En matière de faux, le juge d'instruction est compétent, s'il a été fait usage de la pièce fausse dans son arrondissement. Arr. cass. 27 décembre 1806, 31 août 1809, DALLOZ, *Rép.*, v° *Faux*, n° 455. — 28 décembre 1848, B. n° 332.

Le lieu où a été fait le premier endossement d'une lettre de change fausse, doit être considéré comme celui où il en a été fait usage, et conséquemment comme le lieu du délit. Arr. cass. 11 ventôse an XII, B. p. 117.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Faux*, n° 461.

Le juge du lieu où il est reconnu qu'on a fait usage d'une pièce fausse, ne peut s'abstenir de connaître du procès, sous le prétexte que le lieu de la fabrication est connu ; ni, après avoir commencé la procédure contre le prévenu, le renvoyer devant le juge, également compétent, du domicile de ce prévenu. Arr. cass. 1er pluviôse an IX, DALLOZ, *Rép.*, v° *Faux*, nos 457, 462. — 11 ventôse an XII, B. p. 117. — 14 germinal an XIII, B. p. 206. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 360. —CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 276. —LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 602.—MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. III, p. 101.

Le juge qui n'est saisi d'un crime de faux qu'à raison de l'usage qui a été fait de la pièce fausse sur son territoire, ne peut, en déclarant que cet usage a été fait sans intention criminelle, retenir la connaissance de la poursuite à l'égard des auteurs du faux, *étrangers à sa juridiction*. Arr.

par celui du lieu où il serait trouvé, c'est-à-dire saisi, ou par celui du lieu de sa dernière résidence connue [1].

Dans le cas prévu par l'article 361 du Code d'instruction, c'est-à-dire d'inculpation d'un crime nouveau résultant des débats, un juge d'instruction autre que celui du lieu du délit, de la résidence ou de l'arrestation du prévenu, peut être saisi par le renvoi du président de la Cour d'assises, qui doit toujours remettre l'instruction au juge du lieu où siége cette Cour [2].

C'est un principe général que le juge d'instruction n'a de pouvoirs et ne peut opérer que dans les limites de son arrondissement [3].

Cependant il exerce son autorité au delà de son ressort par les ordonnances qu'il rend, par les mandats qu'il décerne, dans les termes de ses attributions.

D'un autre côté, la loi, dans des circonstances précises, lui a même imparti le droit de franchir les confins de son territoire, et de se transporter, pour continuer en personne, dans un autre arrondissement, les opérations qu'il aurait commencées dans le sien. Telle est la disposition de l'article 464 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « Les juges d'instruction

cass. 26 novembre 1812, MERLIN, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 2, § 2, n° 3. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Faux*, n° 458.

En cas de délit de presse, le juge d'instruction compétent est, en général, celui du lieu de la publication primordiale. CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 206.

Quant aux journaux, le juge d'instruction compétent est celui du lieu de l'impression : là il doit être fait dépôt au parquet ou à la mairie d'un exemplaire signé en minute par le gérant. Loi du 18 juillet 1828, art. 8, et loi du 9 septembre 1835, art. 16. Là aussi le gérant doit donc avoir un domicile élu, s'il n'y a pas sa résidence.

Est compétent le juge d'instruction dans l'arrondissement duquel le journal a été *distribué*, parce que là a été commis le délit. Arr. cass. 30 janvier 1858, DALLOZ, 58-1-378.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 24. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 92.

[2] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 454. — CARNOT, *Lég. crim.*, t. II, p. 726.

[3] *Extrà territorium jus dicenti impunè non paretur*. L. 2, *ff. de Jurisd.*

Le juge ordinaire principalement n'est juge qu'en sa province, ni d'autre cas que de celui qui est commis dans son ressort... Passé icelui, il est bien vrai qu'il n'a point de pouvoir, AYRAULT.

pourront *continuer*, hors de leur ressort, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué de faux papiers impériaux, de faux billets de la banque de France ou des banques des départements. — La présente disposition a lieu également pour le crime de fausse monnaie ou de contrefaçon du sceau de l'État [1]. »

104. Prorogation de compétence à raison de la connexité.—Le juge qui est saisi d'une affaire criminelle, peut aussi connaître des crimes et délits qui y sont accessoires, *ne continentia causæ dividatur* [2].

[1] Mais ce n'est pas dès le début de la procédure, c'est seulement pour la *continuation* des opérations qu'il a commencées dans son arrondissement, que le juge d'instruction peut se transporter hors de son ressort; encore ne doit-il prendre ce parti qu'autant que les distances ne seraient pas trop grandes, qu'autant qu'il ne pourrait parvenir aux mêmes fins par une commission rogatoire, et que le bien du service l'y obligerait. Enfin, il faut remarquer que l'art. 464 est limitatif, et qu'il y aurait excès de pouvoir à procéder hors du ressort dans des cas non spécifiés. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 603, 604, 621.

Si, dans le cours de l'instruction, dit M. CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 309, il était nécessaire de procéder à de nouvelles visites hors du ressort, comme ces visites ne se feraient pas par continuation, on ne se trouverait plus dans les applications de l'art. 464; le juge instructeur devrait se borner à requérir un officier de police judiciaire des lieux d'y procéder.

Cette distinction n'est peut-être pas énoncée assez clairement. La loi s'exprime d'une manière générale : il semble donc qu'à quelque époque de l'instruction que l'on eût commencé des perquisitions, on pourrait les continuer hors du ressort. En effet, ce n'est peut-être qu'après avoir pris plusieurs interrogatoires, après avoir entendu plusieurs témoins, que l'on apprendra où se trouvent les pièces fausses ou falsifiées, les instruments ou les produits du crime. Dès ce moment, il y aurait urgence de faire des recherches actives, et nécessité de les continuer diligemment partout où elles pourraient être faites avec profit, même hors du resort.

Mais M. CARNOT a raison, s'il n'entend parler que de visites qui ne se lieraient pas immédiatement à celles qui seraient faites dans le ressort, et que l'on voudrait effectuer isolément, longtemps après les premières perquisitions.

[2] L. 10, *Cod. de Jud.* — Ord. de 1670, tit. II, art. 23. — Code du 3 brumaire an IV, art. 234. — Loi du 18 germinal an IV. — *Code d'Inst. crim.*, art. 226, 227. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 13.—

Ainsi, le juge qui connaît du crime d'un prévenu, peut aussi connaître de tous autres crimes ou délits de ce prévenu, quoiqu'il n'eût pas été compétent à l'égard de ces derniers méfaits considérés isolément [1].

Cette règle s'applique lorsque les crimes ou délits accessoires ont été commis avant ou depuis la plainte ou l'information faite au sujet du crime principal; il en est de même, à plus forte raison, lorsque le prévenu est prisonnier, comme s'il venait à tuer quelqu'un dans la prison, ou à briser les portes ou les murs de la prison, etc. [2].

JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 506; t. II, p. 82. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. II, p. 25. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 230. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n^os^ 146 et suiv. — MERLIN, *Rép.*, v° *Connexité*, t. II, p. 845. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 422. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Trib. correct.*, t. I, n^os^ 215 et suiv. — MORIN, *Rep.*, v° *Compétence*, n° 19; v° *Complicité*, n^os^ 11-13; v° *Connexité*, n^os^ 1 et suiv.; v° *Indivisibilité*, n^os^ 2-4.

Qui est juge d'un crime, l'est, par accumulation, des autres que l'on va amener ou chercher d'ailleurs. AYRAULT, *de l'Ord., Form. et Inst. jud.*, liv. II, 3^e^ part., n° 17, p. 216.

[1] Il doit être entendu que le juge n'acquerrait juridiction qu'autant qu'il n'eût été incompétent à l'égard des délits accessoires ou connexes, qu'à raison du lieu du délit, de la demeure ou de l'arrestation du prévenu, et non pas à raison de la nature du délit ou de la qualité de ce prévenu. Par exemple, de ce qu'un juge peut connaître d'un délit commun commis par un militaire, il ne s'ensuivrait pas que, pour cause de connexité, il pût connaître d'un délit purement militaire.

Les juges, dans la juridiction desquels il a été fait usage d'une pièce fausse ou falsifiée, sont compétents pour connaître tant de l'*usage criminel* que de la *fabrication*, de la pièce arguée, quand bien même la fabrication aurait eu lieu hors de leur ressort, les crimes de fabrication et d'usage de la même pièce étant essentiellement connexes. Mais, si les juges reconnaissent l'innocence de l'usage, ils cessent d'être compétents à l'égard des auteurs de la fabrication. Arr. cass. 26 novembre 1812, DALLOZ, *Rép.*, v° *Faux*, n° 458. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 360. — MERLIN, *Rép.*, v° *Faux*, t. XV, sect. 2, § 2, n° 3.

La Cour de cassation a jugé, le 7 février 1828, que plusieurs procédures et instructions en matière criminelle peuvent être jointes, lors même qu'elles auraient pour objet des faits distinctifs et non connexes, si elles étaient dirigées contre le même individu. CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 216.

Sur la jonction des procédures, *V.* JOUSSE, *l. c.*, t. III, p. 84, 123.

[2] JOUSSE, *l. c.*, t. I, p. 517.

Le juge qui connaît du crime d'un prévenu connaît aussi du crime de ses complices, fauteurs, participes ou adhérents. Ainsi, le juge qui connaît d'un vol, connaît de ceux qui ont excité à le faire, ou qui ont recélé les objets volés, quoique le recel ait été commis hors de son ressort, et que le recéleur ne soit point domicilié dans son arrondissement [1].

L'instruction contre plusieurs coprévenus d'un même délit est indivisible [2], alors même que la qualité différente des in-

Pour qu'un procès criminel soit bien instruit contre un ou plusieurs accusés, dit JOUSSE, *l. c.*, t. III, p. 168, il faut faire une instruction particulière pour chaque crime, même dans le cas où un accusé serait prévenu de plusieurs crimes différents, et lui faire subir un interrogatoire particulier sur chaque crime.

Sans doute un prévenu doit être interrogé sur tous les chefs d'inculpation qui lui sont imputés ; mais ce n'est pas à dire que l'on doive formaliser pour chacun de ces chefs une procédure à part, et faire un dossier particulier. Il n'y aurait lieu à une telle division de l'instruction qu'en cas d'évasion ou de tentative d'évasion avec bris de prison, parce qu'alors il doit intervenir un jugement spécial et séparé sur ce délit, d'après l'article 245 du Code pénal.

[1] Qui est juge d'un accusé l'est par conséquent des complices, sinon qu'ils fussent de telle qualité que naturellement il n'en pût connaître. AYRAULT, *de l'Ordre, Formal. et Instruct. jud.*, liv. II, 3e partie, n° 17, p. 216.

JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 518. — DENIZART, v° *Compétence*, n° 33. — Circul. du min. de la just. du 23 frimaire an V. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 321. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 484.

Mais si l'un des complices était *privilégié*, il attirerait tous les prévenus devant la juridiction dont il relèverait. *Sup.* nos 90 et suiv. — *Inf.* p. 330, note 1.

Si le juge d'instruction n'était compétent que parce que l'un des coauteurs ou complices serait domicilié dans son arrondissement, et qu'il vînt à déclarer qu'il n'y a lieu à suivre contre cet individu, il cesserait dès lors d'être compétent à l'égard des prévenus qui ne résideraient pas dans son arrondissement, ou n'y auraient pas commis le délit, ou n'y auraient pas été arrêtés, et il devrait déclarer son incompétence. Arr. cass. 17 janvier 1861, DALLOZ, 61-1-143, et arrêts cités à la suite. — *V.* pour analogie, *Sup.* p. 304, note 2.

[2] M. NICOD disait à la Chambre des députés, séance du 1er mars 1837 :

« Qu'est-ce que l'indivisibilité des procédures ? à quel caractère la reconnaît-on ? C'est lorsque plusieurs individus sont accusés du même crime entraînant la même peine. Alors les procédures sont indivisibles,

culpés les rendrait justiciables de tribunaux divers : ils doivent tous être renvoyés devant les mêmes juges [1].

Enfin, lorsque plusieurs individus se trouvent prévenus d'un même crime, et que chacun d'eux l'est en même temps de divers autres crimes commis dans des départements différents, si l'instruction sur chacun de ces crimes est de nature à répandre du jour sur celle de chacun des autres, on doit réunir toutes les procédures, et les attribuer à un seul juge d'instruction, pour qu'elles soient soumises à une seule Cour d'assises [2].

105. De la prévention et de la concurrence. — Dans le cas de concours de plusieurs juges d'instruction, celui du lieu du délit, celui de la résidence du prévenu, et enfin celui du

parce que le crime n'est pas divisible de sa nature. Cette indivisibilité est un fait absolu, un fait qui n'admet ni plus ni moins, un fait qui se manifeste par lui-même, qui résulte de l'essence même des choses, et entraîne avec lui des conséquences inévitables.

« Qu'est-ce que la connexité ? Il y a connexité lorsque plusieurs individus sont prévenus de délits de diverses natures, et qu'il y a seulement entre ces délits une liaison, non de fond, mais de forme. Cette connexité n'est qu'un fait relatif qui admet quelque arbitraire. Dans ce cas, il y a place à l'incertitude, et le juge est investi d'une certaine latitude, pour déclarer s'il y a ou non connexité ; mais du moins le principe de l'indivisibilité est hors de cause. »

V. sur la question de divisibilité ou de disjonction des causes des prévenus qui ont participé au même attentat, le procès suivi devant la Cour des Pairs, à l'occasion des attentats des 12 et 13 mai 1839, et l'arrêt de la Cour du 29 juin 1839, *Gazette des Tribunaux* des 28, 29 et 30 juin 1839.

[1] DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n^os^ 146 et suiv., 159, 726. — *Code pén.*, art. 68.

Si, à raison de sa qualité, l'un des prévenus ou des complices ressortit à un juge supérieur, le juge d'instruction devient incompétent à l'égard de tous les prévenus. JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 518. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 322, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 492. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 463 ; t. II, p. 25. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n° 228. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 443. — MORIN, *Rép.*, v° *Complicité*, n^os^ 14-16.

[2] Arr. cass. 11 nivôse an IX et 11 octobre 1810, DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n^os^ 89, 91.

Quoique la connexité des délits soit un motif légitime de la réunion

lieu de l'arrestation étant également compétents, auquel d'entre eux devra rester l'instruction, pour conserver l'indivision de la procédure?

Le Code d'instruction criminelle ayant gardé le silence sur cette question, il faut se régler d'après les dispositions des articles 77, 78 et 79 du Code du 3 brumaire an IV [1].

Or, l'article 77 de ce Code porte : « Au cas de concurrence « (entre deux juges de paix), l'instruction devra demeurer à « celui qui aura le premier décerné le mandat d'amener ; » — « l'article 78 : « Si le juge de paix du lieu du délit et celui de « la résidence du prévenu ont délivré le mandat d'amener le « même jour, le juge de paix du lieu du délit doit être préféré ; » — et l'article 79 : « Si le juge de paix de la résidence « habituelle et celui de la résidence momentanée l'ont délivré « le même jour, l'instruction demeurera au juge de paix du « lieu de la résidence habituelle. »

La Cour de cassation a décidé, par plusieurs arrêts, que, sous l'empire du Code d'instruction criminelle comme sous celui du Code de brumaire an IV, c'est au juge qui le premier a décerné le mandat que doit appartenir la continuation des poursuites, attendu qu'alors il y a *prévention* et non simple *concurrence* [2].

des procédures, néanmoins elle ne doit pas la faire opérer, lorsque de cette réunion pourraient résulter des retards qui amèneraient le dépérissement des preuves et nuiraient à l'action de la justice. Arr. cass. 30 mai 1818, BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 493.

[1] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 91, et *Jurisp. des Cod. rim.*, t. I, p. 129. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 205, 290. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 164 ; t. II, p. 23. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 92. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 77. — HÉLIE, t. V, p. 294. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os 412, 416. — MORIN, *Rép.*, v° *Compétence*, n^os 28, 29, 35.

[2] BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 129. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os 412, 415. — Arr. cass. 20 septembre 1834, SIREY, 35-1-150.

La *concurrence*, suivant la définition des auteurs, est le droit qu'a un juge de connaître d'un crime en même temps qu'un autre juge.

La *prévention*, au contraire, est le droit qu'a un juge d'attirer à soi la connaissance d'un crime, parce qu'il en a connu le premier. MUYART DE VOUGLANS, *de l'Inst. crim.*, p. 39. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 486.

Mais quelle sorte de mandat peut opérer la prévention ?

La Cour de cassation a attribué cet effet aux mandats d'amener, de depôt ou d'arrêt [1] ; M. Carnot admet qu'il suffit d'un mandat de comparution [2].

Quoi qu'il en soit, pour établir une prévention, ce n'est pas assez que le mandat ait été décerné ; il faut encore qu'il ait été mis à exécution, par sa notification, dans une forme légale [3].

Cette doctrine nous a été transmise par nos anciens auteurs. La prévention, dit Jousse, ne s'acquiert point par l'information, mais par le décret ; il ne suffit pas même, pour acquérir la prévention, que le décret soit rendu, il faut encore qu'il soit exécuté, par sa signification, si c'est un décret d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï ; par la capture, ou du moins par le procès-verbal de perquisitions, s'il s'agit d'un décret de prise de corps ; car il n'y a, à proprement parler, que cette exécution qui établisse la vigilance du juge [4].

En supposant que deux juges d'instruction eussent fait notifier le même jour un mandat non suivi de capture, et si la prévention ne se pouvait justifier par cette considération, il faudrait pourtant faire cesser la concurrence.

Le moyen serait de suivre l'ordre de compétence établi dans les art. 23, 63, 69, du Code d'instruction criminelle, comme on suivait, sous l'empire du Code de brumaire an IV, l'ordre établi dans son article 76, ainsi qu'on l'a vu en lisant les art. 78 et 79.

Le juge du lieu du délit devrait avoir la préférence sur celui de la résidence du prévenu [5] ; et le juge du lieu de la ré-

[1] Arr. cass. 9 janvier 1812, SIREY, 16-1-456.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 206, 406.

[3] CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 205, 206. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. I, p. 130.

[4] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 502-504. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 118. — BORNIER, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 11. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 15, et *de l'Inst. crim.*, p. 44, sur l'art. 9, tit. I, de l'Ord. de 1670.

[5] *Æquum enim est in eâ potissimùm regione statui in quâ facinus aliquod perpetratum est. — Ubi et instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta præstari.* L. 2, *Cod. Ubi de ratiocin..... agi oporteat.* — L. 7 § 4, *ff. de Accusat.* — L. 28, § 15, *ff. de Pœnis.*

Publica enim criminum ultio non tàm in rei perniciem quàm in pu-

sidence devrait l'emporter sur celui du lieu de l'arrestation [1].

Au reste, la prévention et la concurrence ne peuvent évidemment s'établir qu'entre officiers du même ordre et de même autorité, qui se trouveraient être également compétents. En cas de supériorité de l'un des magistrats instructeurs à l'égard des autres, la suite des opérations ou de la procédure appartiendrait incontestablement, par dévolution, au magistrat qui aurait la suprématie [2].

Il ne peut non plus y avoir lieu à prévention ni à concurrence, lorsque la loi a spécialement désigné le juge qui doit connaître de l'affaire, par attribution, dans des cas déterminés [3].

blici exempli commodum fieri solet, ne quidquam quòd pari pœnâ plectantur, audeant, utque inter improbos latior sit innocentia, ut reatus faciliùs examinetur, et investigentur socii ejusdem criminis. Déc. Grat., caus. 3, quest. 6.

Ord. de Roussillon, art. 19. — Ord. de 1670, Ord. de Moulins, art. 35. — tit. I, art. 1.—Arr. cass. 3 février 1820 et 7 janvier 1830, DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n° 81 ; v° *Inst. crim.*, n^os^ 413, 414.

En matière de faux, lorsque le juge du lieu du délit a instruit le premier, il doit avoir, pour la suite de l'instruction, la préférence sur le juge du domicile du prévenu. Arr. cass. 1^er^ pluviôse an IX, DALLOZ, *Rép.*, v° *Faux*, n° 459.

[1] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 92.—ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 77. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 277. — Arr. cass. 30 mai 1828, B. p. 408 ; — 7 janvier 1830, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 140.

C'est l'ordre que l'on suivait autrefois. JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. I, p. 487.

La Cour de cassation n'admet pas de règle absolue : elle estime qu'il faut prendre en considération la proximité du lieu du crime ou du délit, la résidence du plus grand nombre des témoins, la facilité de réunir les preuves, l'économie des frais, la première saisine, la connexité. Arr. cass. 17 janvier et 10 octobre 1820, B. p. 29, 858. — 3 octobre 1839, B. p. 463. —6 novembre 1840, B. p. 454.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 411, 412.

Mais le juge d'instruction régulièrement saisi, ne peut, quand le fait incriminé a été commis et le prévenu arrêté dans un lieu soumis à sa juridiction, se dessaisir sous le prétexte que les complices et les témoins signalés par le prévenu résident dans un autre ressort où l'instruction se ferait plus facilement. Arr. cass. 29 mars 1838, DALLOZ, *Rép.*, v° *Compétence crim.*, n° 104 ; v° *Inst. crim.*, n° 805. —Sauf ce qui sera dit *Inf.* n^os^ 106, 107.

[2] JOUSSE, t. I, p. 501. — *Sup.* n° 85. — *Inf.* n° 107.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 361, 479, 480, 483, 484. — Loi du 26 mai

106. De la revendication du procès, en cas de concurrence.—Si le juge d'instruction apprend, au cours d'une procédure, qu'un autre juge d'instruction suit, à raison des mêmes faits ou de faits accessoires, contre le même prévenu ou contre ses coauteurs ou complices; s'il apprend que parmi les auteurs du fait, leurs coauteurs ou complices, se trouvent de simples particuliers, auxquels appartient le bénéfice de la juridiction du droit commun, et des militaires ou marins, soumis, à raison de leur qualité, à la juridiction des conseils de guerre ou des tribunaux maritimes, et qu'une instruction a été commencée par le capitaine rapporteur près un conseil de guerre, ou par le commissaire rapporteur près un tribunal maritime, ce juge d'instruction doit revendiquer le renvoi devant lui de l'instruction commencée, soit dans un autre arrondissement, au préjudice de sa compétence ou de la prévention qui lui est acquise, soit par une autre autorité, qui est dans l'obligation de lui céder, attendu que la préférence appartient à la justice ordinaire [1].

Mais quelle sera la voie ou la forme de la revendication?

J'estime que le juge d'instruction devra rendre une ordonnance, dans laquelle, se fondant, suivant l'hypothèse, ou sur la nature de la cause, ou sur la qualité des prévenus, ou sur le texte des art. 23, 24, 63, 69 du Code d'instruction criminelle, enfin, sur les errements de la procédure depuis son début et d'après son état actuel, il ordonnera qu'à la diligence du ministère public, le renvoi devant lui des prévenus et des pièces sera réclamé, pour qu'il puisse suivre exclusivement, jusqu'à règlement définitif, le procès dont il est légalement saisi.

M. Hélie pense que cette marche ne serait pas régulière, le Code d'instruction criminelle n'ayant pas, comme l'ordonnance de 1670, expressément autorisé le juge d'instruction à exercer le droit de revendication : il estime que le juge d'instruction de-

1819, art. 12. — Loi du 9 juin 1819, art. 9. — Loi du 25 mars 1822, art. 15, 16, 17.

[1] *V.* sur cette matière, Ord. de 1670, tit. I, art. 1. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 532. — Muyart de Vouglans, *Instruction criminelle*, p. 20.

vrait seulement, soit directement, soit par la voie du parquet, donner avis aux juges saisis, dont le refus motiverait un règlement des juges [1].

Mais il n'est pas défendu de recourir à une loi ancienne sur un point non réglé pas notre Code [2]; et l'analogie est une raison de décider en matière de procédure. D'ailleurs un simple avis ne serait pas aussi déterminant qu'une ordonnance, et je pense que, pour qu'il y ait lieu à règlement de juges, il faut qu'il existe un conflit positif ou négatif déclaré formellement et d'une façon juridique, une contradiction de décision qui entrave, suspende ou compromette le cours de la justice. En tout cas, une ordonnance vaudrait au moins comme avis, et serait plus solennelle ; conséquemment elle me paraît préférable.

107. Du renvoi du procès, en cas de concurrence. — De même, lorsqu'il est informé officiellement qu'un décret impérial a attribué à la Haute Cour de justice le jugement et par conséquent l'instruction d'un fait à raison duquel il avait entamé une procédure; ou lorsqu'il est informé qu'il y a évocation par la Cour impériale d'un procès en instruction, le juge d'instruction doit immédiatement remettre les pièces et les prévenus à la disposition de l'autorité supérieure qui l'évince : il dépose la procédure au parquet, pour que le procureur impérial la fasse parvenir à qui de droit [3].

Si l'examen des pièces d'une affaire, ou les documents acquis en suivant une procédure, apprennent au juge d'instruction que, à raison du caractère de l'infraction et de la qualité des prévenus, la connaissance du crime ou délit appartienne à une juridiction spéciale, il y a lieu alors, après avoir communiqué au ministère public, de déclarer son incompétence et de renvoyer le procès devant les juges qui doivent en connaître, sans les désigner [4].

[1] Hélie, *Théor. du Code d'Inst. crim.*, t. V, p. 301.
[2] V. *Sup.* p. 68, 71.—Arr. cass. 11 avril 1817, Sirey, 18-1-162.
[3] *V.* sur cette matière, Ord. de 1670, tit. I, art. 4. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 544.
[4] Une chambre du conseil qui se déclare *incompétente*, doit se borner à déclarer cette incompétence, et elle excède ses pouvoirs en renvoyant

Ce serait ainsi qu'il faudrait procéder encore de la part du juge d'instruction, dans le cas où le procès serait revendiqué par un juge d'instruction, par un capitaine rapporteur ou par un commissaire rapporteur : il aurait à ordonner son dessaisissement de la procédure, pour qu'elle fût adressée au magistrat instructeur compétent [1].

108. Des conflits, et des règlements de juges. — La revendication d'un procès, faite par le juge d'instruction, ou en son nom, peut rencontrer des obstacles, soit parce que le capitaine rapporteur ou le commissaire rapporteur, qui instruit concurremment, refuse de délaisser une procédure dont il pense être légalement saisi, soit parce que le juge d'instruction auquel la demande est adressée estime qu'il a le droit de retenir l'affaire, et par suite refuse de déclarer l'incompétence et d'ordonner le renvoi des pièces et des prévenus.

Ou bien, lorsqu'il y a renvoi d'un juge d'instruction à un autre, il peut arriver que le renvoi ne soit pas accepté, et qu'il soit suivi d'une ordonnance de refus.

Ce serait le cas de faire régler de juges.

Le règlement de juges est prononcé par les Cours impériales ou par la Cour de cassation, suivant les circonstances.

Ainsi, lorsque deux juges d'instruction, établis dans le ressort de la même Cour impériale, sont saisis du même délit ou de délits connexes, les parties sont réglées de juges par cette Cour [2].

Mais il y a lieu à règlement de juges par la Cour de cassation, lorsque deux juges d'instruction établis dans le ressort de deux Cours impériales différentes, sont saisis simultanément du même délit ou de délits connexes [3].

l'affaire devant telle juridiction qu'elle désigne. Arr. cass. 4 août 1827, DALLOZ, 27-1-451. — HÉLIE, t. V, p. 303.

[1] MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 279. — DE LA MORTE-FELINES, *Man. du Juge d'instruction*, p. 21.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 540.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 526. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 462. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 471. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst.*

Ce serait encore à la Cour de cassation qu'il appartiendrait de statuer, si le conflit existait entre un juge d'instruction et un capitaine rapporteur ou un commissaire rapporteur [1].

Quel serait le sort de l'instruction pendant le débat du règlement de juges? Je regarde que l'intérêt de la justice exigerait que chacun des officiers ou magistrats instructeurs suivît à part soi la procédure qu'il aurait commencée, sauf régularisation ultérieure, s'il était nécessaire. En effet, comme le remarque M. Dalloz [2], ces commencements d'instruction par plusieurs juges différents sont sans inconvénient et ne peuvent même que rendre plus facile la découverte de la vérité.

Il y aurait lieu pareillement à règlement de juges, en cas de conflit négatif, c'est-à-dire, si deux ou plusieurs juges d'instruction ou officiers instructeurs déclinaient la compétence qui leur serait attribuée par le renvoi d'une plainte ou des pièces d'une procédure que leur aurait faite un juge d'instruction, ou une autre autorité, qui aurait déféré un procès à leur juridiction[3].

Au reste, c'est toujours par le ministère public, par la partie civile ou par le prévenu, qu'est formée la demande en règlement de juges; et le juge d'instruction demeure totalement en dehors de cette poursuite.

109. Du renvoi au juge d'instruction par un tribunal correctionnel. — Le Code d'instruction criminelle prévoit le cas où un tribunal correctionnel reconnaîtrait, aux débats, qu'un fait déféré à sa juridiction, au lieu de constituer un simple délit de sa compétence, aurait les caractères d'un

crim., t. II, p. 48. — Arr. cass. 17 janvier 1828, B. p. 29. — 9 juillet 1830, B. p. 412.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 527.

[2] *Dict. gén.*, v° *Compétence crim.*, n° 12.

[3] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 512. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 206. — DE GRATTIER, *sur l'article* 526 *du Code d'Inst. criminelle.*

crime, et que par conséquent la connaissance en appartiendrait à la Cour d'assises.

« Si le fait, porte l'art. 193 du Code d'instruction criminelle, est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le tribunal pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt, et il renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent [1]. »

L'art. 214 du même Code dispose : « Si le jugement est annulé parce que le délit est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, la Cour ou le tribunal décernera, s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou même le mandat d'arrêt, et renverra le prévenu devant le fonctionnaire public compétent, autre toutefois que celui qui aura rendu le jugement ou fait l'instruction. »

Ces textes ont fait naître de nombreuses hésitations, une longue incertitude ; mais la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée aujourd'hui de manière à dissiper tous les doutes que leur interprétation avait suscités.

La juridiction correctionnelle ne peut appliquer les articles 193 et 214 du Code d'instruction criminelle qu'autant qu'elle a été saisie par action directe, conformément à l'article 182, et non pas lorsqu'elle l'a été par une ordonnance du juge d'instruction, non attaquée par opposition, et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, en un mot, après une instruction écrite et un renvoi devenu définitif [2].

[1] Un tribunal correctionnel saisi directement d'un fait de sa compétence, n'a pas le droit de renvoyer devant le juge d'instruction pour obtenir de nouveaux éclaircissements. Arr. cass. 18 novembre 1824, SIREY, 25-1-108. — 31 août 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 275. —Arr. Cour de Douai du 19 août 1836, *Journal cité*, t. VIII, p. 286. — MERLIN, *Rép.*, v° *Commissaire*, t. II, p. 511.

Si le juge d'instruction saisi par le renvoi devient compétent en dehors des termes des articles 23 et 63 du Code d'instruction, ces articles ne cessent pas de régler la compétence de la Cour d'assises, qui doit être nécessairement celle du lieu du délit, de la demeure ou de l'arrestation de l'accusé. Arr. cass. 10 février 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 285.

[2] Notamment arr. cass. 18 juin 1824, SIREY, 25-1-16. — 18 juin 1829, B. p. 348. — 31 décembre 1829, 16 janvier 1830, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 118, 181. — 15 avril et 28 octobre 1830, B. p. 236, 535. —

Lorsqu'après avoir été saisi de la connaissance d'un délit par le renvoi du juge d'instruction, un tribunal reconnaît qu'il s'agit d'un crime, il ne doit pas renvoyer la cause devant le juge d'instruction, mais purement et simplement déclarer son incompétence.

Si son jugement n'est pas attaqué par appel, dans les délais, il y a lieu à règlement de juges [1].

Cette nécessité de régler de juges existe par le fait de la contradiction entre une ordonnance du juge d'instruction, passée en force de chose jugée, et un jugement qui a obtenu la même autorité.

Dans ce cas, le juge d'instruction, dont la compétence était épuisée, ne peut ressaisir l'instruction de l'affaire, sur le renvoi qui lui en est fait irrégulièrement par le tribunal correctionnel, d'après une fausse interprétation de l'article 193 du Code d'instruction criminelle; il ne peut non plus rendre une nouvelle ordonnance [2]. Il doit s'abstenir complétement, et délaisser au ministère public à se pourvoir en règlement de juges; sauf à

18 février, 3 juin, 21 juillet 1831, B. p. 57, 229, 286. — 7 juin, 28 novembre 1833, B. p. 282, 598. — 18 août 1837, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 289. — 12 janvier 1838, *Journal cité*, t. X, p. 209.—Cinq autres arrêts de 1839, *Journal cité*, t. XII, p. 182. — Hélie, t. VII, p. 759. — Dalloz, v° *Rép.*, *Inst. crim.*, n° 990; v° *Compétence crim.*, n°s 556 et suiv.

M. de Molènes, *de l'Humanité dans les lois crim.*, p. 94 et suiv., oppose de graves objections à cette doctrine, qui, suivant sa remarque, introduit dans l'article 193 une distinction qu'il ne contient même pas implicitement, et néglige l'indication précise des derniers termes de l'article 214. Mais l'opinion de cet auteur, quoique fondée sur des raisonnements pressants, ne peut prévaloir contre une jurisprudence fixée par une longue série d'arrêts de la Cour suprême, invariablement rendus dans le même sens.

[1] Quand il y a lieu à règlement de juges, à cause d'opposition ou de contrariété entre deux décisions en dernier ressort, c'est la Cour de cassation seule qui peut renvoyer le procès devant une Cour impériale, un tribunal, ou un juge d'instruction. Arr. cass. 26 juillet et 25 septembre 1828, B. p. 669, 820.

[2] Arr. cass. 3 et 8 février 1831, B. p. 41, 57. — 12 janvier 1838, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 209. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 69, 70, 161. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 279, 436.

reprendre ultérieurement, s'il est en ainsi ordonné par la Cour de cassation.

110. Le juge d'instruction compétent ne peut être récusé. — Questions. — Le juge d'instruction compétent ne peut être récusé : l'on ne peut décliner sa juridiction qu'en s'adressant à la Cour de cassation et en lui demandant le renvoi devant un autre juge, pour cause de suspicion légitime [1].

Il est bien évident, et le silence de toutes les lois le prouve surabondamment, que la parenté d'un juge d'instruction avec le dénonciateur d'un crime ou d'un délit, n'empêche pas ce magistrat de faire les actes d'instruction.

Aussi la Cour de cassation décidait-elle, le 16 ventôse an XIII, qu'un directeur du jury pouvait instruire une affaire dans laquelle un individu son parent ou allié avait été dénonciateur; et qu'un officier de police judiciaire, parent ou allié du prévenu ou du dénonciateur, peut constater le corps du délit [2].

Ainsi reconnaissait-on, dans l'ancien droit, qu'un juge instructeur peut recevoir les dépositions de ses proches, même de son père ou de ses enfants [3].

Mais, si le juge d'instruction était parent ou allié à un degré

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 542. — Carnot, *l. c.*, t. I, p. 283, 287. — Bourguignon, *l. c.*, t. I, p. 163. — Morin, *Rép.*, v° *Récusation*. — Hélie, t. V, p. 105.—*Sup.* introd., p. 79.

La récusation doit être libellée et déposée au greffe, et non être articulée en présence du magistrat. Arr. cass. 30 août 1838. — La demande de renvoi ne peut être adressée qu'à la Cour de cassation, seule compétente pour y statuer. Arr. cass. 17 mai et 11 août 1827, 12 janvier 1833, Dalloz, *Rép.*, v° *Récusation*, n^os^ 1, 19, 167 et suiv.

Mais l'introduction d'une telle demande n'empêcherait pas le juge d'instruction de continuer la procédure, jusqu'à ce qu'elle eût été admise. Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 155. — Jousse, *de la Just. crim.*, t. I, p. 536. — Hélie, t. V, p. 110. — Morin, *Rép.*, v° *Récusation*, n° 5.

[2] Dalloz, *Rép.*, v° *Récusation*, n° 38. — La Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts analogues les 4 novembre 1808, 7 novembre 1809, 4 novembre 1818, 18 octobre 1822.

[3] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 160. — Merlin, *Rép.*, t. IV, p. 597.

rapproché du plaignant, qui peut toujours se porter partie civile, et qui est par conséquent personnellement intéressé aux résultats du procès, — de même que s'il était parent ou allié du prévenu à un degré prochain, qu'il y eût ou non plaignant ou partie civile en cause, — il trouverait dans cette circonstance un juste motif, même une cause impérieuse d'abstention, qu'il devrait s'empresser de soumettre au tribunal, en demandant qu'il fût pourvu à son remplacement [1].

Il en serait de même si le juge d'instruction se trouvait dans l'un des autres cas prévus par l'article 378 du Code de procédure civile, qui fait règle pour les récusations de juges, et conséquemment pour les déports, tant au criminel qu'au civil [2].

Le juge d'instruction qui, dans l'exercice de ses fonctions, a découvert un crime ou un délit, et l'a dénoncé officiellement au ministère public, pour se conformer à l'article 29 du Code d'instruction criminelle, doit-il s'abstenir en cas de poursuite?

Consulté sur cette question, j'ai répondu : A mon avis, un juge qui ne se trouve pas dans l'un des cas de récusation spécialement indiqués par les articles 378 et suivants du Code de procédure civile, ne peut s'abstenir, ni être écarté de ses fonctions. Or, la dénonciation officielle, faite de bonne foi, n'entraîne point la responsabilité prononcée par l'article 358 du Code d'instruction criminelle ; elle ne constitue jamais le magistrat adversaire du prévenu ; prescrite par la loi, elle ne peut être assimilée à la démarche périlleuse d'un simple citoyen qui se plaint dans son intérêt, ou qui dénonce peut-être par passion; en thèse, elle ne serait pas une cause sérieuse de récusation; l'accomplissement d'un premier devoir n'empêcherait donc ni ne dispenserait le juge de remplir les obligations ultérieures de sa charge.

[1] Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 152. — Mangin, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 41, 42.

[2] Arr. cass. 15 octobre 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. I, p. 335. — 3 octobre 1835, *Journal cité*, t. VIII, p. 111. — 19 mai 1827, Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 276; v° *Récusation*, n^os 27 et suiv., 48. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 43. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 11. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 491.

Autre question sur laquelle j'ai été également prié de donner mon avis. Le juge d'instruction peut-il instruire contre un failli prévenu de banqueroute frauduleuse, et présider en même temps aux opérations de la faillite? ou doit-il s'abstenir de l'une ou de l'autre de ces deux fonctions?

Le juge d'instruction ne peut délaisser sa juridiction spéciale, quand il n'est pas légitimement empêché, et ne peut s'abstenir que dans les cas où un juge ordinaire reconnaîtrait en lui-même une cause légale de récusation... Le juge d'instruction doit vaquer aux affaires civiles, et juger les affaires correctionnelles, même quand il les a instruites : la composition restreinte du tribunal impose au juge d'instruction des services multiples, auxquels il est employé à des titres divers, dans des situations distinctes, sans que la loi y ait mis obstacle ou que l'impartialité de ce magistrat puisse être soupçonnée pour ce motif. — Donc le juge d'instruction instruira contre un failli prévenu de banqueroute frauduleuse, bien que, comme juge civil, il soit désigné pour être commissaire à la faillite. Il sera impartial, il sera juste dans l'exercice de cette double fonction : son caractère de juge l'y oblige et en donne la garantie; sa charge le soumet à ces éventualités, lui donne le droit d'y pourvoir, et lui fait un devoir d'y subvenir. Comme commissaire, il sauvegardera les intérêts des créanciers et du débiteur; comme juge d'instruction, il recherchera et constatera la vérité; entre ces deux missions il n'y a rien d'incompatible ni d'inconciliable. L'accomplissement de toutes les deux aidera à éclairer d'autant mieux les voies de la justice.

111. Distinction des pouvoirs du juge d'instruction et du procureur impérial; — influence du flagrant délit. — Le procureur impérial et le juge d'instruction ont cela de commun dans leurs fonctions, qu'étant l'un et l'autre officiers de police judiciaire, tous les deux, à ce titre, recherchent les crimes et délits, pour en livrer les auteurs aux tribunaux [1].

Mais le procureur impérial, comme officier du ministère public, est spécialement chargé de la poursuite; il est privative-

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 8, 9.

ment investi de l'initiative de l'action publique; il est incessamment la partie adverse de tout infracteur des lois [1].

Le juge d'instruction joint à son caractère d'officier de police judiciaire les pouvoirs du juge; c'est à lui qu'il appartient surtout de constater les faits, d'en réunir les preuves, d'en atteindre les auteurs [2].

Le procureur impérial ne peut être à la fois juge et partie. De ce théorème, qui est le fondement de l'ordre judiciaire chez tous les peuples civilisés, ressort nécessairement ce corollaire, que la partie publique doit se borner à réclamer la réparation des torts faits à la société, mais qu'il ne saurait lui être donné d'anticiper par elle-même sur les satisfactions qui peuvent être accordées par le juge; qu'il est impossible que la partie poursuivante fasse l'instruction et soit chargée du pouvoir effrayant d'établir les preuves contre celui qu'elle attaque, d'accuser et tout à la fois de justifier par elle-même son accusation [3].

Placé à côté du procureur impérial, mais étranger à la poursuite, le juge d'instruction conserve toute son impassibilité. Il examine, il vérifie, il pèse les faits qui lui sont déférés, dégagé

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 22. — Loi du 20 avril 1810, art. 45, 47. — BEXON, *des Lois crim.*, t. I, p. 207, 277, 288. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. I, p. 118. — CARNOT, *l. c.*, p. 201. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 175, 178. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 15.

In curiâ Franciæ procurator regius est magnus magister. FABER, § *fin., de Exceptionibus.*

[2] BOURGUIGNON, DE MOLÈNES et BEXON, *l. c.* — LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 172, 183. — CARNOT, *l. c.*, p. 232.

[3] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 66. — MEYER, *Inst. jud.*, t. V, p. 299. — MANGIN, *Traité de l'Action pub.*, t. I, p. 15, 164, et *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 7, 16. — HÉLIE, t. II, p. 132; t. V, p. 187, 213. — *Sup.* introd., p. 65, 72.

Du moment qu'un seul homme a le droit de poursuivre et d'instruire, il est clair qu'il est en son pouvoir de favoriser un prévenu ou de lui nuire, autant qu'il le veut; qu'il y a une garantie insuffisante contre le coupable ou en faveur de l'innocent. Exposé des motifs de la loi du 7 pluviôse an IX.

Tous les citoyens trembleraient, disait le ministre des cultes au conseil d'État, lors de la discussion de l'article 22 du Code d'instruction criminelle, s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier leur accusation.

de tout motif d'entraînement, ne cédant à aucune impulsion autre que celle de son devoir, exempt de tout intérêt autre que celui de la vérité, sans préoccupation des résultats ultérieurs, dont il est totalement irresponsable.

L'officier du ministère public introduit l'action, requiert les mesures qui doivent la développer, l'éclairer, la mettre en état d'être portée plus tard devant les tribunaux qui l'apprécieront, et y statueront après l'avoir définitivement appréciée.

Le juge ordonne et procède.

En un mot, au ministère public la poursuite et les réquisitions; au juge les recherches et l'instruction : telle est la règle générale [1].

Néanmoins cette division d'attributs s'énerve, cette distinction de pouvoirs s'efface, dans les cas de flagrant délit ou réputés flagrant délit.

Alors, une exception commandée par la nécessité fait fléchir le principe, établit une communication réciproque d'autorité, un cumul des fonctions séparées de deux magistrats dont la destination est naturellement différente.

Dans l'intérêt de l'ordre social, et pour l'efficacité de la justice répressive, le procureur impérial acquiert la faculté de suppléer le juge d'instruction dans les actes de son ministère, sans qu'il lui soit donné pourtant de l'exercer avec la même latitude. Constater des faits périssables; réunir les premiers éléments de la preuve; faire saisir les personnes présumées coupables et leurs complices, pour prévenir leur fuite; mais agir à l'encontre de ceux-là seulement et dans leurs seuls domiciles; pourvoir enfin aux premiers besoins du moment, par des mesures provisoires : telle est la mission exceptionnelle du procureur impérial [2].

De son côté, le juge d'instruction acquiert, dans les mêmes circonstances, le droit de poursuite d'office, c'est-à-dire le droit d'initiative de l'action publique, qui n'est point inhérent

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 22, 47, 61. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 49. — HÉLIE, t. V, p. 141. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 311.

[2] *Sup.* n° 81.

à sa charge, et qui ne lui appartient point d'ordinaire ; il peut, en cette occurrence, se passer des réquisitions et de l'assistance du magistrat du ministère public ; entreprendre, ordonner, faire exécuter de lui-même tout ce qui lui paraît utile à la découverte et à la manifestation de la vérité [1].

Mais il n'est pas resserré dans des limites aussi étroites que le procureur impérial : l'accession de nouveaux pouvoirs n'altère point ceux qui lui sont propres ; il conserve, en l'absence du procureur impérial, la plénitude de la juridiction qu'il aurait à exercer avec son concours, et il peut, seul, donner à l'instruction l'étendue et la perfection que lui devraient assurer la vigilance et les réquisitions du magistrat du ministère public [2].

Ainsi, lorsque l'article 59 du Code d'instruction criminelle dispose que le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrant délit, peut faire directement et par lui-même tous les actes attribués au procureur impérial, en se conformant aux règles établies au chapitre *des Procureurs impériaux et de leurs Substituts,* il faut entendre que le juge d'instruction pourra recevoir et retenir les avis, les dénonciations, les plaintes des crimes et délits, et s'émouvoir aux accents de la clameur publique, de même que le procureur impérial ; commencer immédiatement, et sans la coopération du ministère public, toutes les poursuites et investigations nécessaires ; se faire assister de la force publique et des personnes dont le concours lui est utile ; se transporter sur les lieux, les décrire ainsi que leur état ; constater les vestiges du crime, en saisir les moyens et les produits ; retenir sur les lieux les personnes qu'il y aurait trouvées ; entendre les témoins ; faire saisir les inculpés ; les interroger ; procéder enfin à toutes les opérations prescrites ou indiquées dans le chapitre cité.

Mais, quoique le procureur impérial qui se transporte sur les lieux soit tenu d'en donner avis au juge d'instruction, ver-

[1] On disait autrefois : Dans les cas urgents, et à défaut de partie plaignante, *tout juge est procureur général.* AYRAULT, *de l'Ordre, Form. et Inst. jud.*, liv. II, 1re part., nº 31, p. 178. — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 400. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. III, p. 66, 130.

[2] Conf. HÉLIE, t. V, p. 144.

balement ou par écrit [1], le juge d'instruction est libre de requérir ou de ne pas requérir le concours de l'officier du ministère public, qu'il n'est pas légalement obligé d'informer de son transport [2].

A la différence de ce que le procureur impérial ne peut visiter que le domicile des prévenus ou de leurs complices [3], le juge d'instruction a le droit d'étendre ses recherches même dans des maisons tierces [4].

Tandis que le procureur impérial ne peut lancer contre les prévenus que le mandat d'amener [5], le juge d'instruction a la faculté de décerner même le mandat de dépôt [6].

Au lieu que l'officier du ministère public n'entend que les parents, voisins, domestiques ou autres personnes trouvées sur les lieux [7], le juge d'instruction en pourrait évoquer d'autres ; et, quoique le procureur impérial doive s'en tenir à de simples

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 32. — Arr. cass. 30 septembre 1826, B. p. 540.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 59.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 36, 37.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 87, 88. — *Inf.* n° 134.

[5] *Code d'Inst. crim.*, art 40, 45.

M. DE MOLÈNES, *de l'Humanité dans les Lois crim.*, p. 27 et suiv., prétend que le procureur impérial aurait, comme le juge d'instruction, le droit de décerner le mandat de dépôt, parce que, dit-il, l'article 7 de la loi du 7 pluviôse an IX, qui lui conférait ce pouvoir, n'est point abrogé.

L'abrogation tacite de cet article ne fait pas de doute dans mon esprit, car le Code d'instruction criminelle a, notamment quant aux mandats, substitué un système complet de procédure aux systèmes du Code de l'an IV et de la loi de pluviôse an IX. L'article 45 dénie implicitement au procureur impérial le droit de décerner le mandat de dépôt, en l'autorisant seulement à retenir le prévenu arrêté sous la main de justice, *en état de mandat d'amener*. Quand le Code a voulu attribuer au procureur impérial la faculté de décerner le mandat de dépôt, elle l'a expressément déclaré; c'est ce qu'on voit dans les articles 34 et 100, faits pour des cas précis et exceptionnels.

Le procureur impérial n'a que le droit de délivrer des mandats d'amener et non le mandat d'arrêt contre le prévenu, lorsqu'il se transporte sur le lieu du crime. Décision du min. de la just. du 9 juin 1828.

[6] *Code d'Inst. crim.*, art. 61, 91.

[7] *Code d'Inst. crim.*, art. 33.

déclarations de la part des témoins [1], le juge d'instruction pourra recevoir de véritables dépositions, c'est-à-dire des témoignages assermentés.

J'ai entendu élever la prétention que le juge d'instruction procédant en cas de flagrant délit, aux termes de l'article 59 du Code d'instruction criminelle, devait se renfermer dans les bornes imposées au procureur impérial, opérer en tout de la même manière qui est indiquée pour ce magistrat, et ne faire ni plus ni moins qu'il ne serait loisible d'effectuer au procureur impérial, à son substitut ou à ses auxiliaires.

Cette erreur a pu se fonder sur l'opinion émise par M. Carnot, que le juge d'instruction, dans les recherches auxquelles il se livre, en cas de flagrant délit, n'agit que comme exerçant les fonctions déléguées par la loi au procureur impérial [2].

Évidemment les sectateurs de ce système oublient la différence qui existe entre le caractère du juge d'instruction et celui du procureur impérial, d'après leur institution même, différence que j'ai rappelée plus haut.

Ils ne prennent pas garde que l'article 59 du Code d'instruction criminelle, en déclarant que le juge d'instruction pourra faire *directement et par lui-même* les actes attribués au procureur impérial, en cas de flagrant délit, n'a eu en vue que de prévenir la confusion où l'on serait tombé, si l'on eût pu croire que, dans ce cas, le procureur impérial exclurait le juge d'instruction.

Écoutez l'orateur du Gouvernement exposant les motifs de l'article 59 du Code d'instruction : En accordant, dit-il, au procureur impérial le droit de constater personnellement les crimes dans les cas de flagrant délit, nous n'avons certainement pas entendu *interdire cette faculté au juge d'instruction;*

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 33. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 100.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 214, 285, 288.

M. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 55, pourrait paraître partager la même erreur, en ce qu'il semble dire qu'en cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne recevrait que de simples déclarations; mais ce qu'il avait écrit à la page 174, ne permet pas de se méprendre sur son opinion.

il a, sans contredit, le droit de faire lui-même, dans ce cas, tout ce que le procureur impérial ferait *en son absence.*

On avait voulu créer en faveur du procureur impérial un droit exorbitant des règles communes : c'est l'effet des articles 23 et suivants du Code d'instruction. Il n'a fallu que conserver au juge d'instruction un droit essentiellement dévolu à ses fonctions, et qu'aucune concurrence ne devait altérer : c'est le but de l'article 59.

Ainsi, le juge d'instruction ne dépouille point son caractère pour revêtir celui du procureur impérial. Il n'est pas dessaisi de ses attributions propres pour en remplir d'étrangères à son institution. Seulement, en conservant son droit de constat et d'arrestation, qui avait été, à son défaut et en cas d'urgence, rendu commun au procureur impérial, il y ajoute le droit de poursuivre spontanément et celui de faire exécuter ses ordonnances [1], qui, en thèse, ne lui appartiennent pas. Il réunit la plénitude de ses pouvoirs de juge aux pouvoirs ordinairement distincts du procureur impérial ; mais sa qualité et ses attributs de juge d'instruction ne l'abandonnent jamais.

En un seul point il pourra s'écarter des formes ordinaires : il aura la faculté d'entendre les témoins sans citation préalable, et il pourra faire arrêter le prévenu sur un simple ordre verbal [2]. Pour tout le reste, il demeurera dans ses habitudes légales [3].

De ce que le procureur impérial est spécialement chargé de la poursuite, et de ce que, en général, l'initiative lui appartient essentiellement et exclusivement, M. de Molènes conclut que les actes faits par le juge d'instruction, en cas de flagrant délit, et transmis au parquet, pas plus qu'une plainte reçue par le juge d'instruction et adressée au ministère public, n'obligent nullement le procureur impérial à poursuivre ; que le procureur impérial est absolument libre de poursuivre après de telles communications, ou de mettre de côté et de laisser sans suite les pièces qu'il tiendrait ainsi du juge d'instruction, parce que les

[1] Arr. cass. 19 avril 1826, B. p. 244.
[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 33, 40. — *Inf.* n°s 215, 255.
[3] Conf. Hélie, t. V, p. 144.— Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 435.

officiers de police judiciaire n'ont pas le pouvoir de mettre en mouvement le ministère public, et parce que, s'il est consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation que le procureur impérial n'a pas à recevoir d'ordre de poursuite de la part du tribunal, il ne peut pas en recevoir davantage du juge d'instruction, directement ni indirectement [1].

Évidemment ce système est erroné, dans son résultat, parce qu'il est trop absolu.

M. de Molènes se met bientôt en contradiction avec lui-même en reconnaissant que la plainte d'une partie civile déposée entre les mains du juge d'instruction et communiquée conformément à l'article 70 du Code d'instruction criminelle, entraîne la nécessité de réquisitions, soit afin d'informer, soit à fin de déclaration de non-lieu.

Puis, en ce qui concerne spécialement le juge d'instruction, il y a plusieurs remarques à faire :

D'abord, M. de Molènes ne fait aucune distinction entre les actes du juge d'instruction et ceux des autres officiers de police judiciaire : c'est là une confusion très-fautive et trop palpable pour qu'il soit besoin de la discuter. Il suffit de cette simple observation : les autres officiers de police judiciaire sont les auxiliaires et à l'occasion les suppléants du procureur impérial, qui peut considérer comme siens les actes faits par eux, et en disposer ou les laisser sans suite selon son libre arbitre ; le juge d'instruction a ses pouvoirs propres, sa juridiction pleine et indépendante à laquelle le parquet ne peut imposer un *veto* absolu, une force d'inertie sans contre-poids.

En second lieu, M. de Molènes ne tient pas compte du texte si précis et si positif de l'art. 70 du Code d'instruction et des termes tout aussi impératifs de l'art. 61, qui obligent le parquet, sur une communication du juge d'instruction, à requérir ce qu'il appartiendra.

Enfin, M. de Molènes cherche à établir que le juge d'instruction ne peut avoir aucun droit de poursuite, parce que ce droit, selon lui, impliquerait le pouvoir de donner des ordres

[1] De Molènes, *Traité pratique des fonctions du Proc. du roi*, t. I, p. 307 et suiv.

au ministère public, ou de lui imprimer une impulsion indéfiniment obligatoire : ce qui est encore tout à fait inexact.

Assurément, le juge d'instruction n'a pas plus à donner des ordres au procureur impérial qu'il n'a à en recevoir de lui. Sans aucun doute, le juge d'instruction ne peut engager le droit du ministère public, rendre son initiative dépendante, ou son action subordonnée, en ce sens que toujours le ministère public reste le maître de requérir ou de conclure suivant son libre arbitre. Mais, dès que le juge d'instruction a été saisi ou s'est saisi d'une affaire, dès qu'il a fait acte de ses fonctions, le procureur impérial ne peut plus laisser cette affaire sans suite, c'est-à-dire sans réquisitions, pas plus qu'il ne pourrait citer directement en police correctionnelle. Il ne sera pas contraint de requérir une instruction ou une inculpation ; mais il sera obligé de prendre des réquisitions quelconques, ne fût-ce que pour demander le non-lieu, s'il estime que ce soit la seule résolution à prendre sur une procédure entamée en dehors de son initiative et sans son concours, sauf au juge d'instruction à statuer comme il lui semblera appartenir, à la charge d'appel : le procureur impérial sera dans cette obligation inévitable, parce que, à moins d'évocation, de règlement de juges, ou en dehors des cas expressément déterminés par la loi, le juge d'instruction seul peut suspendre ou régler une procédure dont il a été investi, en d'autres termes, dessaisir sa juridiction [1].

112. Définition du flagrant délit. — Ce n'est pas assez d'avoir indiqué l'influence du flagrant délit sur la compétence du juge d'instruction : pour en bien comprendre la portée, il faut en définir les termes, et examiner ce que la loi entend par flagrant délit ou cas réputés flagrant délit.

Le mot *flagrant délit*, conservé du vieux langage français, et dérivé du latin *flagrans*, encore brûlant [2], est une expression

[1] *V. sup.* n^os^ 48, 74, 90, 94, 106, 107, 108 ; *inf.* n^os^ 117, 119, 120, 121, 122, 505, 513.

[2] Le mot flagrant délit n'est que la traduction du *flagrans crimen* des Romains. L. 1, *Cod. de Raptu virgin.*

En France, dans les temps reculés, le flagrant délit était appelé *fore-*

figurée qui désigne un crime dont l'auteur est pris sur le fait, ou qui vient d'être commis, ou dont le corps du délit est encore en évidence [1].

Le cas de flagrant délit, dit Jousse, est lorsqu'un crime vient de se commettre et que le corps du délit est exposé à la vue de tout le monde : comme lorsqu'une maison vient d'être incendiée, un mur percé, ou qu'un homme vient d'être tué ou blessé, ou s'il arrive une émotion populaire... ; tous les témoins sont encore sur les lieux [2].

Le flagrant délit, suivant l'explication semblable de Serpillon et de Rousseau de la Combe, c'est quand le cas est notoire, que le crime a été commis en présence du peuple : par exemple, lorsqu'un voleur a été surpris volant et dérobant, ou saisi de la chose volée ; lorsqu'un assassin a été pris dans l'action, ou a été vu, une épée ensanglantée à la main, dans le lieu où le meurtre a été commis [3].

L'article 41 du Code d'instruction criminelle a renfermé les mêmes idées dans cette définition concise : « Le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit. »

Qui se commet actuellement, c'est-à-dire au moment où l'officier de police judiciaire a l'oreille frappée du crime qui s'exécute, et peut prendre l'auteur sur le fait [4].

factum, ord. de 1210, ISAMBERT, *Coll. des Lois anciennes*, t. I, p. 205; et *factum præsens*, ord. de juin 1838, art. 21, ISAMBERT, *l. c.*, t. IV, p. 439. — *Présent forfet*, PIERRE DEFONTAINES, ch. XXXI, nos 1, 3. — *Présent meffet, fet présent*, BEAUMANOIR, ch. XXX, n° 57.

[1] CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 313, 314. — MERLIN, *Rép.*, v° *Flagrant délit*. — LEGRAVEREND, t. I, p. 178. — HÉLIE, t. IV, p. 666, 673. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, nos 323, 324.

[2] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 15.

[3] SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 532. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 321. — *Sic*, DESQUIRON, *de la Preuve par tém. en Mat. crim.*, p. 60. — *V.* aussi, GAIUS *Instit.*, com. 3, § 184, une définition du vol manifeste, qui exprime très-bien le flagrant délit.

[4] L'expression *flagrant délit*, dans l'art. 338 du Code pénal en matière d'adultère, n'a pas le même sens que dans l'art. 41 du Code d'instruction criminelle. La preuve du flagrant délit d'adultère peut résulter de témoignages sur ce qui s'est passé à une époque éloignée, pourvu que les

Ces termes supposent donc que le délit se commet encore quand le magistrat survient, en sorte qu'il trouve le prévenu occupé soit à commencer, soit à consommer la perpétration. Ce cas doit se présenter très-rarement, car le moment du crime n'est pas permanent comme son effet. L'assassinat, par exemple, se commet par le coup mortel qui est porté à la victime, quand même la mort serait tardive ; l'incendie se commet en mettant le feu, quand même l'effet s'en prolongerait pendant plusieurs heures, ou pendant quelques jours [1].

Ou qui vient de se commettre : La loi, à la différence du premier cas, suppose ici que le délit est consommé ; mais elle ne détermine aucun temps, passé lequel il ne pourrait plus être considéré comme flagrant délit. Tout dépend nécessairement des circonstances.

Cependant il faut croire que la loi a entendu parler d'un crime commis dans un temps peu éloigné, d'un crime tout récent, dont le premier effet subsiste, dont le corps du délit, encore intact, est facile à constater, parce que les vestiges périssables n'ont pas disparu, les signes consécutifs sont entiers, les traces du crime frappent les regards du public, rien n'ayant encore été changé de ce qui existait au moment de la consommation [2]. Telles seraient, entre autres, les circonstances dont parlent les auteurs que j'ai cités.

Les témoins, dit Jousse, sont encore sur les lieux. Ajoutons que le coupable ne s'est peut-être pas encore éloigné ; que le

témoignages portent sur le fait même d'adultère. Arr. Cour de Paris, 13 mars 1826, SIREY, 27-2-17. — *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 265. — Arr. Cours de Poitiers, 4 février 1837 ; Paris, 8 juin 1837 ; Orléans, 15 juillet 1837 ; Cour de cassation, 23 août 1834, DALLOZ, 34-1-456, et 22 septembre 1837, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 36, 37. — 25 septembre 1847, *Journ. crim.*, t. XIX, p. 351. — 6 mai 1853, DALLOZ, 53-1-171. — MERLIN, *Rép.*, v° *Adultère*, § 10. — BEDEL, *Traité de l'Adultère*, n° 34. — *Théor. du Code pén.*, t. VI, p. 256, 258. — *Encyclopédie du Droit*, v° *Adultère*, §§ 5 et 6. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Adultère*, n^os^ 106 et suiv. ; v° *Peine*, n° 501.

[1] SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 235.

[2] Lorsqu'il est reconnu qu'il n'y a pas de flagrant délit, si cependant il y a continuité de *flagrance de désordre*, cette flagrance de désordre n'équivaut pas au flagrant délit, pour opérer l'effet qu'une Cour impériale

trouble de son âme qui se manifestera dans l'altération de ses traits, dans l'incertitude de sa contenance [1], dans l'obstination de son silence ou dans le désordre de ses discours [2], peut le dénoncer aux yeux du magistrat [3].

113. Des cas réputés flagrant délit.—Aux termes de l'article 41 du Code d'instruction criminelle, sont aussi *réputés flagrant délit*, le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur

puisse, sur le refus du juge d'instruction de se rendre sur les lieux, autoriser le transport du procureur impérial; la Cour impériale ne peut ni augmenter ni restreindre, à cet égard, le pouvoir que la loi confère au ministère public. Arr. cass. 30 septembre 1826, SIREY, 27-1-222.—DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 327.

[1] *O quàm difficile est crimen non prodere vultu ?* OVIDE.

Nous n'avons partie sur nous, de laquelle nous ne parlions et exprimions ce qui est au dedans, autant et plus que de la bouche. Je dis bien davantage : la bouche ment le plus souvent; on la tient close tout exprès, de peur de se laisser couper ou de se surprendre soi-même. Mais nos gestes et mines extérieures, le veuillons-nous ou non, parlent toujours et parlent vrai; si ce n'est en une façon, c'est de l'autre. AYRAULT, *Formal. Jud.*, liv. III, 3e part., n° 69, p. 543.

[2] En cas d'arrestation inopinée d'un coupable, on a presque toujours remarqué les deux extrèmes : un morne silence ou une insupportable volubilité de paroles.

[3] SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 236.

Cependant, que le magistrat ne se hâte pas trop de tirer des inductions rigoureuses et de déterminer sa conduite d'après ces indices, qui peuvent être trompeurs. Qu'il se rappelle cette judicieuse remarque de MABLY, *Principes des Lois*, ch. IV : « Le premier sentiment d'un honnête homme qu'on accuse d'un crime doit être une certaine gêne : il est confus d'avoir à se justifier; il voit avec terreur l'incertitude des jugements humains; et il serait absurde de prendre son embarras pour un aveu des faits sur lesquels on l'interroge. » La même remarque est développée par SOLON sur GABRIEL, *Traité des Preuves*, n° 211, p. 403, et par BENJ. CONSTANT, sur FILANGIERI, 3e part., ch. II.

M. PASTORET, *Lois pénales*, 1re part., t. I, p. 128, a exprimé la même pensée, en l'exagérant : « Plusieurs criminalistes, dit-il, n'ont pas rougi de placer l'émotion de l'accusé parmi les probabilités du crime. Il faudrait y placer plutôt son insensibilité. »

Répétons tout simplement, qu'après un examen très-attentif et une observation soutenue, le magistrat doit se décider sur de tels indices avec une grande circonspection. V. *Inf.* nos 206, 331, 337.

publique, et 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 [1].

Or, on doit entendre par la *clameur publique*, non pas des cris vagues et dénués de toute espèce de preuves, mais une sorte d'accusation populaire contre un individu comme coupable d'un crime ou d'un délit ; on ne doit s'ébranler à ses accents qu'après avoir examiné les causes qui l'ont fait naître, et avoir considéré si la malveillance ne l'a pas excitée ou préparée, ou bien s'il s'agit au contraire d'une acclamation spontanée, comme est celle de citoyens inopinément assemblés aux cris poussés par la victime, étrangers à toute passion, et sans intérêt à calomnier ; enfin, il ne faut pas la confondre avec la *notoriété publique*, qui n'est qu'une rumeur qui s'élève ou un bruit qui se répand d'ordinaire quelque temps après la consommation du crime [2] : cette notoriété publique peut, et doit même, éveiller l'attention des magistrats, et leur suffire, pour

[1] Loi du 16 septembre 1791, 1re part., tit. IV, art. 1, 2. — Code du 3 brumaire an IV, art. 63.

Suivant M. DE MOLÈNES, *des Fonctions d'Officier de police jud.*, p. 64, il faut entendre l'article 41 du Code d'instruction en ce sens, que le nantissement d'objets suspects ou provenant du délit n'établit le flagrant délit par assimiliation qu'autant qu'il est constaté dans un temps voisin du délit ; tandis que la clameur publique l'établirait à une époque même éloignée de celle de la perpétration du délit : ces mots *pourvu que*.... ne se rapportent, suivant l'auteur, qu'au nantissement, et non à la clameur publique.

Cette interprétation de l'article 41 me paraît être une subtilité.

[2] *Fama.... tàm ficti pravique tenax, quàm nuntia veri.*

VIRG., *Æneid. lib. IV.*

Nihil tàm volucre quàm maledictum, nihil faciliùs emittitur, nihil citiùs excipitur, nihil latiùs dissipatur. CIC.

Famam atque rumores pars altera (l'un des avocats) *consensum civitatis, et velut publicum testimonium vocat; altera sermonem sine ullo certo auctore dispersum, cui malignitas initium dederit, incrementum credulitas, quod nulli non innocentissimo possit accidere, fraude inimicorum falsa vulgantium : exempla utrinquè non deerunt.*

QUINTIL., *Institutiones, Oratoriæ, lib. V,* cap. 3.

commencer une information ; mais elle ne constituerait pas le flagrant délit, dans le sens de la loi [1].

Pour qu'un individu soit réputé en flagrant délit, à raison des objets dont il est saisi, il faut que les effets, armes, instruments ou papiers le désignent comme auteur ou complice du crime qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre ; il faut que ces soupçons, ces indices se rattachent *spécialement* à un fait *déterminé*, et que la saisie soit effectuée *dans un temps voisin du délit* [2].

Or, comment interprétera-t-on ces termes *dans un temps voisin du délit ?* On avait proposé de fixer ce laps de temps à vingt-quatre heures ; mais il fut reconnu qu'il devait varier suivant les circonstances, et que la loi ne pouvait assigner une mesure uniforme [3].

La seule explication que l'on puisse donner généralement sur ce point, dit M. Carré, c'est que la loi doit s'entendre d'un temps assez rapproché de l'instant où le crime a été commis, pour que l'on ait une forte présomption que les effets saisis en la possession de l'inculpé ne sont point passés des mains d'une autre personne dans les siennes, ou qu'ils y sont passés dans un intervalle de temps assez court pour qu'il ne soit pas permis de présumer qu'il les tienne de quelqu'un absolument étranger au crime [4].

[1] Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 394. — Muyart de Vouglans, *Inst. crim.*, p. 323. — Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 149, 156. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 251. — Desquiron, *de la Preuve par tém. en Mat. crim.*, p. 62. — Boyard, *Man. municipal*, v° *Clameur publique.*—*Instruction du proc. du Roi de la Seine*, p. 52. — De Molènes, *des Fonct. d'Offic. de police jud.*, p. 64. — Jousse, *de la Just. crim.*, t. I, p. 786 ; t. II, p. 14. — Solon sur Gabriel, n° 159, p. 317.—Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 324.

[2] Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 151. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 251. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 183. — Carré, *Droit français*, t. IV, p. 315. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 150. — Argument des articles 41 du Code d'instruction criminelle et 63 du Code de brumaire an IV, conférés.

[3] Carnot, *l. c.*, t. I, p. 251. — Bourguignon, *l. c.*, t. I, p. 151.

[4] Carré, *l. c.*, t. IV, p. 315, 316. — De Molènes, *des Fonct. d'Off. de police jud.*, p. 64, 66. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 351. — Hélie, t. IV, p. 682. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 323 et suiv.

114. Mort violente dont la cause est inconnue et suspecte.—Toutes les fois que le corps d'un homme a été trouvé privé de vie, et qu'il y a lieu de faire ce que l'on appelle dans la pratique une *levée de corps* ou *levée de cadavre;* quel que soit le temps écoulé depuis que la mort est survenue ; si cette mort a été violente ; si la cause en est inconnue et suspecte ; comme il y a possibilité d'un crime commis et nécessité de vérifier les causes de cet événement tragique, l'actualité de la découverte du cadavre constitue une sorte de *flagrant délit*, ou un cas *assimilé au flagrant délit*, qui doit exciter la sollicitude, la vigilance de tous les officiers de police judiciaire : alors naissent les mêmes droits et les mêmes devoirs que si la certitude d'un crime commis était acquise [1].

115. Des réquisitions d'un chef de maison.—La nécessité de protéger promptement les citoyens dans leur domicile, a dicté les dispositions de l'article 46 du Code d'instruction criminelle.

Cet article porte : « Les attributions faites ci-dessus au procureur impérial, pour le cas de flagrant délit, auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un *crime* ou *délit* [2] commis dans l'intérieur d'une maison, le *chef* de cette maison [3]

[1] Loi du 16 septembre 1791, 1re part., tit. III. — *Code d'Inst. crim.*, art. 44. — Ortolan et Ledeau, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 47, 63. — Morin, *Rép.*, v° *Flagrant délit*, n° 3.—Hélie, t. IV, p. 613.—Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 325.

Il n'y a pas lieu à l'intervention de la police judiciaire, dans les cas nombreux où l'on peut reconnaître tout d'abord un accident, un effet de pur hasard, un suicide dont le défunt a laissé des preuves, etc. Alors l'événement est du ressort de la police administrative. Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 29. — Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 80. — Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 40. — Morin, *Rép.*, v° *Compétence*, n° 5. — Circul. du min. de la just. du 23 novembre 1824.

[2] Flagrant ou non. Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 262.

[3] Par chef de maison, il faut entendre un chef de famille ; de telle sorte que si une maison était habitée par plusieurs familles ou plusieurs locataires particuliers, chacun des chefs de ces familles différentes, ou de ces locataires, aurait le droit de requérir la descente des magistrats dans le local occupé par lui. Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 171.—Décret du 1er mars 1854, art. 263, 264. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*,

requerra le procureur impérial de le constater [1]. »

MM. Carnot et Rauter énoncent que ce cas est assimilé au flagrant délit [2].

MM. Ortolan et Ledeau, après avoir retracé la ligne de démarcation entre les attributions du procureur impérial et celles du juge d'instruction, ajoutent : « Il est cependant des cas exceptionnels, ceux de flagrant délit, de mort violente, et de *réquisition de la part d'un chef de maison*, dans lesquels ces limites peuvent être franchies de part et d'autre [3]. »

On croit, dit M. Armand Dalloz, que les mêmes motifs qui ont fait conférer au procureur impérial le droit exceptionnel de faire les actes d'instruction, dans le cas de l'article 46, militent également pour que ce droit soit conféré, dans le même cas, au juge d'instruction, dans les attributions duquel, d'ailleurs, sont particulièrement les actes dont il s'agit [4].

C'est aussi mon opinion que le cas prévu par l'article 46 du Code d'instruction criminelle est assimilé au flagrant délit, — ou qu'il est réputé, par assimilation, cas de flagrant délit, — dans ce sens qu'il transporte au juge d'instruction le droit

t. I, p. 142, 156. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 263. — Carré, *Droit français*, t. IV, p. 317. — Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 238. — Ortolan et Ledeau, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 74. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 377. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os 374, 376.

Si la réquisition venait d'une autre personne, l'article 46 cesserait d'être applicable, et l'on rentrerait dans les dispositions des articles 32 et 59, ou des articles 47 et 61. Bourguignon, Carnot, Carré, Dalloz, *l. c.*

[1] La réquisition peut être faite en forme de plainte et être rédigée par écrit ; mais, en cas d'urgence, il suffit d'une réquisition orale, qui est relatée au procès-verbal de visite, procès-verbal que le requérant signe, ou dans lequel on mentionne son refus ou son incapacité de signer. Mangin, *l. c.*, t. I, p. 378. — Dalloz, *l. c.*, n° 375.

[2] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 251, 262. — Rauter, *Droit crim.*, t. II, p. 338.

[3] Ortolan et Ledeau, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 47.

[4] Armand Dalloz, *Dict. général de Jurisp.*, v° *Instruction criminelle*, n° 156. — Dans le même sens, Rogron, *sur l'art. 59 du Code d'Inst. crim.* — Rauter, *Droit crim.*, t. II, p. 338. — Boitard, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 73. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 379. — Hélie, t. V, p. 687. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 437.

d'initiative des poursuites, comme il communique au procureur impérial la faculté de procéder à une instruction provisoire, par lui-même, en l'absence du juge d'instruction.

Mais M. Legraverend, qui a discuté la question, est d'un avis contraire, et son opinion a entraîné celle d'autres auteurs[1].

« Le juge d'instruction, dit M. Legraverend, n'est point autorisé par la loi, comme le sont le procureur du roi et ses auxiliaires, à faire directement et par lui-même les actes de procédure et d'instruction, dans le cas de réquisition de la part du chef d'une maison dans l'intérieur de laquelle un délit se commet ou a été commis; et il est tenu alors de procéder dans la forme ordinaire.

«Sans doute, si la réquisition a pour objet de faire constater et rechercher un crime caractérisé, qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, ou qui soit ou puisse être réputé flagrant, le juge d'instruction a le droit d'agir sans le concours du procureur du roi, et ce droit résulte de l'attribution générale que lui donne la loi dans tous les cas réputés flagrant délit; mais, comme la circonstance particulière de la réquisition d'un chef de maison, quoiqu'elle confère au procureur du roi des attributions plus étendues que le flagrant délit (art. 32 et 46 du Code d'inst. crim.), n'est cependant pas par elle-même assimilée au flagrant délit, elle ne peut donner au juge d'instruction aucun pouvoir extraordinaire, puisque c'est seulement dans le cas de flagrant délit que le Code lui permet de se transporter sur les lieux sans être accompagné du procureur du roi (art. 59 et 62, *ibid.*).

« On ne peut pas tirer des termes de l'article 59 du Code

[1] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 188.

M. DALLOZ, *Rép.*, v° *Instruction criminelle*, t. IX, p. 494 (1re éd.), semble adopter le sentiment de M. LEGRAVEREND, puisqu'après avoir rapporté sa discussion, il n'ajoute personnellement aucune observation.

M. BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 130, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 115, paraît être du même avis, puisque, selon lui, l'art. 59 du Code d'instruction criminelle ne renvoie au chapitre *des Procureurs impériaux* que jusqu'à l'art. 44.

Enfin, MM. DE LA MORTE-FELINES, *Man. du Juge d'Inst.*, p. 67, et MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 242, se rangent à la même opinion.

d'instruction criminelle une induction contraire à l'opinion que nous manifestons ici, parce que cet article ne parle que de cas *réputés flagrant délit ;* que, dans le chapitre précédent, on a traité à part du flagrant délit et de la réquisition des chefs de maison, et que, quand il s'agit d'attributions extraordinaires, on doit s'en tenir aux termes précis de la loi. Si l'on conservait d'ailleurs, à cet égard, quelque doute, fondé sur ce qu'il n'y a pas de motif apparent pour avoir accordé plus de droits au procureur du roi qu'au juge d'instruction, dans le cas de réquisition d'un chef de maison, il nous semble qu'il doit être entièrement dissipé par la lecture de l'article 49, qui, en fixant les attributions des officiers de police judiciaire auxiliaires, parle du cas de *flagrant délit* et du cas de *réquisition de la part d'un chef de maison*, énonciation qui n'eût pas manqué de se trouver dans l'article 59, si le législateur eût voulu l'étendre aux juges d'instruction.

« La raison de cette différence entre les droits conférés en pareil cas au procureur du roi et au juge d'instruction, résulte d'ailleurs de la qualité de surveillant de l'ordre public qui appartient essentiellement au procureur du roi, et peut-être aussi de ce qu'un simple délit correctionnel n'est, en général, susceptible d'aucune instruction préalable, et que les prévenus peuvent être traduits directement devant le tribunal correctionnel, sur la citation du plaignant ou du procureur du roi (Art. 182 du Code d'inst. crim.). »

J'ai d'habitude la plus grande déférence pour les opinions de M. Legraverend : ce n'est jamais sans hésitation que je m'écarte de son sentiment. Mais, partout où il est permis de raisonner, je me paie plus volontiers de raisons que d'autorités [1] : or, ici je me trouve en désaccord avec M. Legraverend sur une question qui, du reste, divise les criminalistes ; je dois donc exprimer mes motifs : je les tire et des principes généraux que j'ai déjà exposés, et des objections que suscitent les raisonnements sur lesquels se fonde la solution que je conteste.

Et d'abord, M. Legraverend allègue que le cas de réquisition

[1] *Multùm magnorum virorum judicio credo, aliquid et meo vindico.* SENECA, *Epist. XV.*

d'un chef de maison n'est pas assimilé au flagrant délit. Je réponds par une simple remarque : l'auteur résout la question par la question elle-même, puisque c'est précisément la proposition générale à examiner, que de savoir si l'assimilation existe.

« L'article 59, poursuit M. Legraverend, ne peut fournir d'induction, parce qu'il n'accorde extension de pouvoir au juge d'instruction que pour les cas réputés flagrant délit ; et dans le chapitre *des Procureurs du roi*, on a traité à part du flagrant délit et de la réquisition des chefs de maison. »

Il est vrai que le Code s'occupe d'abord des faits emportant peine afflictive ou infamante qui se commettent actuellement ou qui viennent de se commettre, et des autres circonstances qui peuvent conserver aux faits les caractères ou les apparences du flagrant délit ainsi restreint; qu'il ne s'occupe qu'ultérieurement du cas de réquisition, qui est lui aussi attributif d'une compétence extraordinaire, avec cette différence notable : moyennant que le fait soit constitutif *d'un crime* ou *d'un simple délit correctionnel;* qu'il se commette *actuellement*, ou qu'il ait été commis *depuis un temps plus ou moins long*.

Mais l'ordre logique des idées conduisait, seul, à séparer des hypothèses entièrement distinctes.

Il s'agissait de deux exceptions à un même principe, mais de deux exceptions dont la seconde pouvait être regardée elle-même comme une dérogation à la première.

Que conclure de ce que l'on a parlé de l'une après l'autre ?

L'article 59, par les mots *réputés cas de flagrant délit*, n'a-t-il pas entendu tous les cas soumis à l'influence des principes exceptionnels du flagrant délit? et s'il n'a pas, comme l'article 49, répété qu'il prévoit les cas de réquisition comme les cas de flagrant délit, ne suffit-il pas qu'il ait renvoyé le juge d'instruction à opérer conformément au chapitre *des Procureurs impériaux*, sans exclusion ?

Cette dernière remarque répond assez à ceux qui refusent au juge d'instruction les droits résultant de l'article 46, par le motif *qu'il s'agit ici de pouvoirs extraordinaires, qui doivent être renfermés dans les limites légales;* car l'article 59 attribuerait tout seul, aux juges d'instruction, ces pouvoirs extraordinaires qui leur permettent d'agir d'office dans le cas prévu.

Que l'article 49 ait visé à la fois les articles 32 et 46, cela pouvait paraître indispensable relativement aux officiers auxiliaires, qui, étant appelés extraordinairement à exercer des droits exorbitants, avaient besoin que tous leurs pouvoirs, non définis ailleurs, fussent fixés sur ce point.

Quant au juge d'instruction, au contraire, sa compétence n'est-elle pas d'ordre général? Les fonctions attribuées au procureur impérial, dans les cas des articles 32 et 46, ne sont-elles pas une sorte de délibation des attributions du juge d'instruction, qui demeurent entières, malgré la communication partielle qui en est accordée au procureur impérial et à ses auxiliaires? n'est-il pas entendu, comme le disait M. Treilhard, qu'on n'a pas voulu interdire au juge d'instruction la faculté de faire directement par lui-même, *tout ce que le procureur impérial ferait en son absence*, aux cas de flagrant délit ou réputés tels? Enfin, l'article 46 lui-même ne suppose-t-il pas la possibilité d'un véritable flagrant délit? N'est-ce pas encore ici l'urgence qui a déterminé le législateur à introduire une exception aux règles ordinaires des juridictions et de la procédure?

« La raison qui aurait fait accorder moins de droits au juge d'instruction qu'au procureur du roi et à ses auxiliaires, résulterait peut-être, ajoute M. Legraverend, de ce que le procureur du roi est le surveillant de l'ordre public. »

Mais cette qualité ne l'abandonne jamais, et n'est pas plus décisive, au cas de l'article 46 qu'au cas de l'article 41.

Cette qualité, du reste, a-t-elle pu être un motif de détermination et de préférence en faveur des auxiliaires? Un juge de paix, un officier de gendarmerie, un commissaire de police, un maire, un adjoint, sont-ils, plus que le juge d'instruction, préposés à la surveillance et au maintien de l'ordre public?

« La raison d'imparité résulterait peut-être encore, d'après notre auteur, de ce qu'en cas de simples délits il peut y avoir dispense d'instruction, et citation directe devant la justice, conformément à l'article 182 du Code d'instruction criminelle. »

Encore une fois, ce motif est-il plus applicable au juge d'instruction qu'aux auxiliaires du procureur impérial, ni lui ni eux n'ayant le droit de donner la citation directe, qui est du

domaine exclusif du procureur impérial, quant à l'action publique ?

Il y a plus : l'article 46 ne s'occupât-il que de simples délits, en quoi le constat d'office répugnerait-il à la mission du juge d'instruction, qui s'étend aux délits comme aux crimes ? Pourquoi l'exclure ici, quand on admet même les officiers inférieurs ? Comment supposer qu'il fût incompétent, tandis que l'un de ses auxiliaires aurait le droit de procéder, même sous ses yeux ?

Lorsqu'un délit se commet actuellement, qui peut prévoir s'il ne dégénérera pas en crime? Cette crainte, conçue par un chef de maison, ne suffit-elle pas pour qu'il puisse implorer l'assistance de tous les officiers de police judiciaire? Et ne doit-on pas s'empresser de rétablir la sécurité au foyer domestique, par l'apparition instantanée du magistrat qu'on aura rencontré le premier, ou que l'on aura su avoir le plus de moyens de faire cesser et de réprimer le désordre ?

Au surplus, ce motif ne se rattache qu'à une partie de l'article 46 : il n'en est donc pas le véritable mobile.

En effet, l'article 46 prévoit le cas de *crime*, comme le cas de *délit;* le cas qui exige une instruction préliminaire, comme celui qui en souffre l'absence.

Il me semble donc raisonnable de croire que le législateur a été décidé, pour l'article 46, par les mêmes idées qui dominent les articles 32 et 41, c'est-à-dire par l'urgence ou la nécessité, et de plus, comme je l'ai déjà dit, par l'intérêt qui s'attache au domicile des citoyens, et à raison de la protection incessante qui lui est due.

Il est tout à fait rationnel de penser qu'il a été dans la volonté du législateur de réserver les droits du juge d'instruction, toutes les fois qu'il a appelé le procureur impérial et ses auxiliaires à y participer ; que toutes les fois qu'il a jugé nécessaire de créer une exception à l'égard du procureur impérial et de ses auxiliaires, il a voulu, par réciprocité et par identité de motifs, en créer une à l'égard du juge d'instruction.

Au procureur impérial la poursuite, au juge le constat : c'est la règle.

Concurrence de l'un et de l'autre, avec un double pouvoir,

quand les besoins de la société et les intérêts de la justice le réclament : telle me paraît être l'étendue de l'exception qu'a voulu admettre le législateur, toutes les fois qu'il s'est écarté du droit commun.

L'article 59 du Code d'instruction criminelle souffre assurément cette interprétation, dont le résultat n'est pas sans mérite : c'est que, par là, il existera une dérogation aux principes ordinaires bien moindre qu'en lui donnant un sens différent. On est plus près en effet du droit commun, c'est-à-dire du droit qui offre le plus de garanties aux citoyens, en réclamant l'intervention du juge d'instruction, avec le droit d'agir de son propre mouvement, qu'en appelant le ministère public à réunir le droit d'instruire à celui de poursuivre [1].

Enfin, s'il pouvait rester du doute, l'utilité se réunirait à la convenance pour autoriser le juge d'instruction, aussi bien que le procureur impérial et ses auxiliaires, à procéder sur la réquisition d'un chef de maison, comme dans tous les cas de flagrant délit ; et nul inconvénient n'étant possible, pourquoi s'abstiendrait-il [2] ?

116. Le flagrant délit se constitue de l'actualité et de la gravité du fait punissable. — Pour compléter les explications que j'avais à donner sur le cas où il existe, de droit, une sorte de promiscuité des attributions du procureur

[1] J'ai à cœur de protester que je raisonne ici en thèse absolue, et qu'on aurait tort d'inférer de ma proposition, qu'à mon avis les magistrats du ministère public offrent aux prévenus moins de garanties que les juges d'instruction : heureusement, dans le temps où j'écris, les officiers du parquet et les juges d'instruction peuvent accepter, sans hésitation, la solidarité de leurs actes individuels.

[2] A l'appui de l'opinion que je soutiens, j'aurais pu invoquer l'ordonnance royale du 20 août 1817, relative aux *crimes* et *délits* commis dans les palais, châteaux, maisons royales et leurs dépendances. Cette ordonnance, rédigée dans le même esprit que l'article 46 du Code d'instruction, veut qu'en cas de crimes ou délits commis dans les lieux susdits, sans distinguer s'il y a ou non flagrant délit, le gouverneur appelle, pour les constater, le *juge d'instruction*, le procureur du roi, ou le juge de paix. V. *Inf.* n° 134.

impérial et de celles du juge d'instruction, il me reste à faire une observation essentielle.

En dehors de l'hypothèse prévue par l'article 46 du Code d'instruction, il ne suffit pas de l'actualité ou de la proximité de la perpétration d'un acte coupable, dans les termes de l'article 41, pour que les principes généraux de l'instruction criminelle soient suspendus; il faut encore, suivant l'exigence formelle de l'article 32, que le fait à constater comme pouvant donner ouverture à des poursuites, soit de nature à entraîner des peines afflictives ou infamantes, en un mot, qu'il constitue un crime, du moins par son caractère apparent [1].

Lorsque le fait ne constitue qu'un simple délit correctionnel, positivement caractérisé tel dès le principe, ou lorsque ce fait constitue même un crime, mais qu'il est déjà ancien, c'est-à-dire qu'il est exclu des prévisions de l'article 41 du Code d'instruction, tout rentre dans l'ordre général [2] : le procureur

[1] Arr. Cour de Besançon, 18 juillet 1828, J. du Palais.—Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 36. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 180. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 350. — Hélie, t. IV, p. 683; t. V, p. 146. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 328, 330, 337, 338.

La Cour de cassation a jugé, le 1^er^ septembre 1831, conformément au réquisitoire de M. le procureur général Dupin, que la loi, en faisant une obligation au procureur impérial, dans le cas de flagrant délit et lorsque le fait emporte une peine afflictive ou infamante, de se transporter sur les lieux et d'y dresser des procès-verbaux, ne frappe pas de nullité ces procès-verbaux dressés dans la prévision d'un crime commis, lorsque le fait constaté par le procureur impérial perd les premiers caractères qu'on lui avait supposés. *Journ. du Droit crim.*, t. III, p. 288.

[2] J'ai discuté, dans mon *Manuel criminel des Juges de paix*, n° 55 (3^e^ édition, p. 63–88), la question de savoir si, hors les cas prévus par les articles 32, 41 et 46 du Code d'instruction criminelle, le procureur du roi et ses auxiliaires pourraient jamais exercer les attributions qui leur sont départies par ces articles. J'ai conclu qu'ils pourraient, dans des circonstances graves et urgentes, bien que ne constituant pas un flagrant délit d'après les définitions de la loi, faire, en l'absence du juge d'instruction, des actes provisoires tendant à la constatation du corps du délit, à la saisie et à la conservation des pièces de conviction, et même à l'arrestation du prévenu non domicilié ou dont on craindrait la disparition, sauf à n'agir qu'avec une grande circonspection.

Cette doctrine, repoussée, à la vérité, par Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 109, 133, 137, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 118; —

impérial requiert et le juge d'instruction procède ; si la connaissance du délit lui est parvenue directement, le juge d'instruction communique au procureur impérial les pièces et documents qu'il a reçus, pour que le ministère public avise au parti à prendre, et que, s'il y a lieu, il entame les poursuites par ses réquisitions [1].

Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 184; — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 343; — Hélie, t. IV, p. 95, 98, 693; — cette doctrine, dis-je, est admise, comme fondée, par Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 229, 247; — Carré, *Droit franç.*, t. IV, p. 319, 320; — les auteurs de *la Thémis*, t. VIII, p. 8; — Jacquinot-Pampelune, *Instruction du Proc. du roi de la Seine à ses auxiliaires*, p. 54; — De Molènes, *de l'Humanité dans les Lois crim.*, p. 31, et *des Fonctions d'Officier de police judiciaire*, p. 70; — Foucart, *Droit pub. et admin.*, t. I, p. 86; — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 332; — Boitard, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 73; — Armand Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Instruction crim.*, n° 98; — Legraverend, lui-même, d'après les distinctions qu'il fait, *l. c.*, p. 181, 191, 192, distinctions approuvées par Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 235, 236; — elle est proclamée dans plusieurs circulaires du ministre de la justice, des procureurs généraux et des procureurs du roi, comme l'atteste Legraverend, *l. c.*, p. 184, à la note, et notamment dans une circulaire du procureur général de Poitiers du 15 juin 1812, se référant à une instruction du ministre de la justice du 15 novembre 1811 ; elle ressort des textes des articles 5 de la loi du 7 pluviôse an IX, 16 du Code d'instruction criminelle, 175, 179, 180, 186, de l'ordonnance royale du 29 octobre 1820 (tirés des articles 125 et 126 de la loi du 28 germinal an VI, sur le service de la gendarmerie) ; enfin, elle a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1823, B. p. 213.

De là il semblerait permis d'inférer que le juge d'instruction puiserait aussi dans les mêmes circonstances une extension de pouvoir, et la faculté d'agir d'office.

Boitard, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 73; — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 290; — Bonnier, *Traité des Preuves*, p. 53; — Morin, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 12; — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 435, pensent qu'en cas de *délit* flagrant, le juge d'instruction a les mêmes droits qu'en cas de *crime* flagrant, attendu que l'article 59 du Code d'instruction criminelle ne le soumet pas aux conditions de l'article 32. Cette proposition me paraît inexacte, comme règle absolue : je l'adopte seulement, et encore avec une grande réserve, dans les cas urgents, où il y a nécessité d'agir et péril en la demeure.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 47, 61. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 290. — De la Morte-Felines, *Man. du Juge d'instruction*, p. 65.

117. Le juge d'instruction est-il tenu d'exercer le droit d'initiative qui lui appartient en cas de flagrant délit? — MM. Legraverend, Bourguignon, Delamorte-Felines, Mangin, Dalloz et Boitard estiment que la loi a moins entendu imposer une obligation au juge d'instruction, que lui accorder un droit, une faculté [1].

Selon M. Carnot, au contraire, ce qui est facultatif de la part du juge d'instruction, c'est seulement de requérir ou de ne pas requérir la présence du procureur impérial; mais son devoir est de se rendre sur les lieux et de procéder à une instruction, surtout si le procureur impérial ne s'en est pas occupé, ou si le ministère public l'a requis à cet effet [2].

Il ne me semble pas non plus que l'article 59 du Code d'instruction criminelle, en énonçant que le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrant délit, peut faire directement et par lui-même tous les actes attribués au procureur impérial, ait entendu laisser au libre arbitre du juge d'instruction d'agir ou de rester inactif [3].

On venait de conférer au procureur impérial des pouvoirs exorbitants du droit commun; on venait, non pas de scinder au profit du ministère public les attributions du juge d'instruction, mais de confier au procureur impérial, jusqu'à un certain point, les mêmes attributions, par droit de suppléance; le législateur n'entendait pourtant pas que le pouvoir du juge d'instruction subît un affaiblissement par sa diffusion entre les

[1] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 187.—Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 139, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 165. — Boitard, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 73. — De la Morte-Felines, *Man. du Juge d'instruction*, p. 70. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 353. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 436.

[2] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 289, 290.

[3] Les anciennes ordonnances étaient très-précises et très-pressantes à ce sujet. *V.* Édit du 30 août 1536, Isambert, *Coll.*, t. XII, p. 515. — — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 11.

Les juges d'instruction doivent s'informer diligemment des crimes qui intéressent le ministère public, et agir par eux-mêmes, si la partie publique néglige de le faire, dans le cas où le crime leur est dénoncé, ou bien quand le crime est notoire, comme dans le cas de flagrant délit. Jousse, *l. c.*, t. I, p. 130.

mains du procureur impérial et des officiers auxiliaires ; il voulait positivement, au contraire, que le juge d'instruction conservât la faculté d'effectuer tout ce que le procureur impérial pourrait faire en son absence : c'est pour déclarer expressément cette intention que l'article 59 a été inscrit dans le Code d'instruction criminelle.

De plus, on avait voulu multiplier les moyens de répression et d'instruction pour le cas de flagrant délit ; et, de même que l'on faisait participer le procureur impérial aux prérogatives du juge, de même on voulait associer le juge d'instruction au droit d'initiative des poursuites, qui est propre au ministère public ; on créait en conséquence pour le juge d'instruction une compétence extraordinaire : c'est encore ce qu'exprime l'article 59, et ce qu'il fallait bien qu'il exprimât.

Que si le procureur impérial et les officiers auxiliaires peuvent suppléer le juge d'instruction, ce n'est donc pas à dire que le juge d'instruction puisse s'abstenir sans de légitimes motifs d'empêchement ou d'excuse.

Il ne peut oublier que c'est à lui surtout que la loi a confié la grave mission de constater les crimes et délits, et qu'il ne doit point, insoucieux de ses devoirs, faillir à sa tâche, lorsqu'il lui est possible de la remplir [1].

Ainsi, dès qu'il aura été informé, par une voie légale, qu'un crime se commet actuellement ou vient de se commettre, il se transportera immédiatement sur les lieux, pour se livrer sans retard aux investigations les plus actives et les plus scrupuleuses [2].

[1] Le juge d'instruction, dit très-bien DALLOZ, *l. c.*, n° 436, a nécessairement un droit d'appréciation sur l'utilité de son intervention directe. Ce sera donc à lui, selon les circonstances, selon l'importance des faits et la proximité des lieux, selon aussi la gravité des affaires dont il est actuellement chargé, de voir s'il est à propos qu'il devance les réquisitions du ministère public. Mais son refus d'agir intempestif ou sans raison valable, serait une grave atteinte à ses devoirs, et l'exposerait à des poursuites disciplinaires.

[2] Un crime vient d'être commis ; le sang coule encore ; la victime n'a peut-être pas perdu la vie ; le criminel est livré à ces premières angoisses de l'âme, qui, plus poignantes que les autres, laissent quelquefois échapper

Si la loi lui a laissé la faculté de requérir le procureur impérial, sans lui en faire l'obligation, j'estime néanmoins que, pour la garantie morale de sa propre responsabilité et pour l'intérêt de la justice, il ne devra jamais négliger de donner ces réquisitions au ministère public, dont le concours peut assurer à l'instruction plus de rectitude et de perfection, sauf à ne pas attendre, pour se transporter sur les lieux et pour opérer, que le procureur impérial se soit joint à lui [1].

De même, dès que, en conformité de l'article 32 du Code d'instruction criminelle, le procureur impérial lui aura donné avis de son transport pour constater un flagrant délit, le juge d'instruction ne devra point différer de se rendre lui-même là où ses fonctions réclament sa présence.

D'ailleurs, il importe beaucoup que le juge d'instruction prenne connaissance par lui-même de tous les éléments du procès, de toutes les circonstances du crime, de la disposition des lieux, et qu'il dirige la procédure dès le principe : il peut donner à ses explorations plus d'étendue que le procureur impérial, et le temps perdu serait peut-être irréparable ; enfin, il puisera souvent sur les lieux, pour la conduite ultérieure de l'instruction, des facilités qu'il pourrait regretter d'avoir négli-

l'aveu ; les lieux sont dans l'état où une lutte désespérée les a mis : il faut que les derniers soupirs de la victime et les premiers remords du coupable soient interrogés ; il faut demander aux lieux mêmes s'ils ont vu le crime. Le juge d'instruction arrive ; il apparaît comme la justice vengeresse aux yeux de l'assassin épouvanté. Quelques questions brèves, profondes, sont adressées ; il dresse procès-verbal du crime, décrit les lieux, relève les moindres indices, signale les circonstances en apparence les plus faibles, et tout entier au présent ne néglige cependant pas l'avenir. ***Jamais ces premiers actes d'instruction ne sont délégués. Il faut que le magistrat quitte tout pour accomplir ce pénible devoir.*** Cette mission sans doute est cruelle, mais qu'elle a de grandeur ! Il faut, par la puissance et l'éloquence de sa voix, par l'exactitude de ses recherches, arracher un aveu, et rendre indestructibles les preuves du crime.... DESCLOZEAUX, ***Discours sur les Devoirs et les Droits du Juge d'instruction*** (***Gaz. des Tribunaux***, n° du 4 novembre 1836).

[1] Au reste, dit JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. II, p. 26, quoique la présence du procureur du roi ne soit pas nécessaire dans ces sortes de transports, elle peut néanmoins être utile pour faire des réquisitions ou observations qui pourraient échapper au juge.

gées, et qui feraient faute à la justice, parce que l'œuvre préliminaire serait demeurée incomplète.

Un magistrat pénétré du sentiment de ses devoirs n'aura jamais besoin d'être stimulé par des réquisitions qu'il n'aurait pas dû attendre, et auxquelles, je le pense comme M. Carnot [1], il ne pourrait pas se dispenser de déférer.

118. Droit du juge d'instruction de refaire les actes des autres officiers de police judiciaire. — Au surplus, si le juge d'instruction avait été empêché, ou s'il avait cru pouvoir s'abstenir d'opérer par lui-même, il devrait du moins examiner diligemment les actes qui auraient été faits en son absence, et avant qu'il se fût emparé ou qu'il eût été saisi de l'instruction [2].

S'il trouvait ces actes vicieux, irréguliers ou incomplets, il ne pourrait point les supprimer ou les annuler [3], mais il aurait le droit de les refaire, soit qu'ils émanassent du procureur impérial ou de ses auxiliaires, soit qu'ils fussent l'œuvre d'un préfet [4].

Toutefois, M. Carnot fait remarquer avec raison que le juge d'instruction ne doit prendre ce parti que lorsque ces actes peuvent être de quelque importance dans le procès et lorsqu'ils ne peuvent se régulariser par l'instruction [5].

Sous l'empire de la loi du 7 pluviôse an IX, le directeur du jury recommençait, quand il le jugeait convenable, les actes

[1] *De l'Inst. crim.*, t. I, p. 289.

[2] Les actes qui auraient été faits par d'autres officiers de police judiciaire, depuis l'investiture du juge d'instruction, seraient essentiellement vicieux et sans valeur, hors le cas de délégation de sa part. BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 119.

[3] L'annulation d'un acte d'instruction est l'exercice du droit de rendre des jugements ; elle ne peut être prononcée par un officier de police judiciaire, fût-il même un président de Cour royale : il peut seulement refaire l'acte d'instruction qui lui paraît nul et irrégulier. Arr. cass. 27 août 1818, B. p. 346. — SIREY, 18-1-405.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 69. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 291. — Circul. du procureur général de Poitiers du 25 juin 1812. — HÉLIE, t. V, p. 161. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 439.

[5] CARNOT, *l. c.*

insuffisants ou incomplets. Il devait, à peine de nullité, entendre les témoins indiqués, et procéder à une nouvelle audition de ceux qui avaient déjà déposé dans l'information faite devant les officiers de police judiciaire [1].

Aujourd'hui, le juge d'instruction aurait toute latitude pour régulariser la procédure qu'il trouverait défectueuse : il lui serait loisible de reprendre l'instruction *à priori*, s'il le jugeait utile, de refaire les seuls actes qu'il croirait importants, d'entendre les seuls témoins dont les dépositions lui paraîtraient dignes d'attention et d'intérêt. Le Code d'instruction s'en rapporte à son discernement et à sa prudence, et ne prononce point la nullité de ses opérations, à raison de la direction qu'il leur aurait imprimée. Seulement, s'il avait apporté de la négligence dans cette rectification, le juge d'instruction se trouverait exposé au blâme du procureur général.

Sous la même législation de l'an IX, lorsque le directeur du jury était saisi de la procédure, il devait la compléter et la régulariser lui-même, sans pouvoir renvoyer à un officier de police judiciaire [2].

D'après M. Dalloz, il en serait de même aujourd'hui du juge d'instruction [3]. Mais je regarde que cette proposition est erronée : le juge d'instruction pourrait refaire les actes, soit par lui-même, soit par délégation, suivant les règles générales qui seront exposées plus loin. Il pourrait commettre soit l'officier de police judiciaire qui aurait mal opéré, soit tout autre officier de police judiciaire compétent pour recevoir une commission dans l'hypothèse, afin de refaire les actes irréguliers ou incomplets, le Code d'instruction criminelle ne lui ayant aucunement interdit cette faculté.

Les actes que le juge d'instruction n'aurait pas refaits seraient réputés avoir reçu tacitement son approbation. Il serait regardé comme se les étant rendus propres, et ces actes obtien-

[1] Loi du 7 pluviôse an IX, art. 8. — Circul. du min. de la justice du 29 floréal an IX. — Arr. cass. 29 germinal an XII et 19 pluviôse an XIII, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 389, 390.

[2] Arr. cass. 7 vendémiaire an IX. — DALLOZ, *l. c.*

[3] DALLOZ, *l. c.*

draient la même foi, c'est-à-dire auraient la même valeur que s'ils avaient été rédigés par le juge d'instruction lui-même [1].

119. Le juge d'instruction a le droit de recevoir les dénonciations, les plaintes et les désistements. — La base, ou du moins le point de départ d'un grand nombre de procédures criminelles, est une dénonciation faite ou une plainte portée par de simples citoyens.

Le droit de recevoir les dénonciations et les plaintes ayant été départi concurremment, par le Code d'instruction criminelle, au juge d'instruction, au procureur impérial et aux officiers auxiliaires de police judiciaire [2], il arrive généralement que les dénonciateurs ou les plaignants s'adressent directement à l'officier auxiliaire le plus rapproché d'eux, ou au procureur impérial; il est fort rare qu'ils recourent au juge d'instruction.

D'après l'économie du Code d'instruction, et en considération de la place où sont inscrits les articles relatifs à cette matière, on pourrait croire pourtant que les dénonciations devraient être déférées surtout au procureur impérial, comme surveillant de l'ordre public, comme seule partie agissant dans l'intérêt général, tandis qu'il n'est souvent que partie jointe, en quelque sorte, lorsque s'élève l'articulation de griefs privés; mais que les plaintes seraient plus particulièrement du domaine du juge d'instruction [3].

[1] SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 242. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 89, 90, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 128. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 265, 292.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 29, 30, 31, 48, 49, 50, 51, 63, 64, 275. — SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 97, 98. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 197, 253. — DE LA MORTE-FELINES, *Man. du Juge d'Inst.*, p. 29. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t II, p. 152. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'inst. crim.*, nos 78, 80. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 82. — HÉLIE, t. V, p. 330.

Il est bien entendu que nous ne nous occupons que des dénonciations ou plaintes pour *crimes* ou *délits*; car, à l'égard des *simples contraventions*, le juge d'instruction, comme le procureur impérial, devrait renvoyer les dénonciateurs ou plaignants devant les officiers désignés aux art. 11 et 16 du Code d'instruction criminelle.

[3] Autrefois, le juge seul pouvait recevoir les plaintes et non pas le pro-

Il me semble du moins que si le juge d'instruction a aptitude pour recevoir les dénonciations, spécialement dans les cas de flagrant délit ou réputés tels, et en l'absence des officiers du parquet, hors de là il est plus expédient qu'il renvoie les dénonciateurs par-devant le procureur impérial.

En cas de refus du procureur impérial de recevoir la dénonciation, le juge d'instruction serait peut-être plus étroitement tenu d'en accepter le dépôt, sauf à examiner s'il n'y aurait pas lieu de délaisser le dénonciateur à s'adresser au procureur général, pour qu'il appréciât lui-même les révélations ou dénonciations, leur mobile et leur portée, ou qu'il se fît rendre compte des motifs du rejet .

Lorsque le juge d'instruction reçoit une plainte, son premier soin doit être d'examiner si, à raison du lieu du délit, de la résidence ou de l'arrestation du prévenu, il est ou non compétent pour instruire la procédure [2].

S'il reconnaît sa compétence, il ordonne la communication de la plainte au procureur impérial, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra [3].

Que si, au contraire, le juge d'instruction se reconnaît incompétent, parce qu'il ne se trouve pas dans l'un des cas prévus par l'article 63 du Code d'instruction criminelle, il a néan-

cureur du roi. C'était l'inverse pour les dénonciations. Ord. de 1670, tit. III, art. 2. — MUYART DE VOUGLANS, *Inst. crim.*, p. 178. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 83.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 275.

Dans tous les cas où le juge d'instruction recevrait une dénonciation ou une plainte, sur le refus d'un procureur impérial, *à raison d'un simple délit, ou à raison d'un crime non flagrant*, il ne pourrait en faire suite d'office, sans avoir communiqué au ministère public, et sans avoir reçu ses réquisitions. MM. PARANT, *Lois de la Presse*, p. 226, et RAUTER, *Droit crim.*, t. II, p. 339, en enseignant le contraire, ont payé tribut à l'erreur. CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. II, p. 20; t. III, p. 283.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 63, 69, 70.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 61, 70.

moins le droit de recevoir la plainte [1], mais il doit la renvoyer devant le juge d'instruction qui pourrait en connaître [2].

Or, devrait-il désigner le juge compétent ? La loi ne s'est pas expliquée sur ce point. Mais, si l'on applique, par analogie, la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'article 193, qui a beaucoup d'affinité avec l'article 69, il faudrait décider que le renvoi doit être fait simplement *devant le juge d'instruction compétent*, sans plus ample désignation [3].

Il y aurait lieu à procéder de la même manière, si la plainte avait été transmise par le ministère public, dans la même hypothèse [4].

Le juge d'instruction auquel la plainte serait renvoyée peut aussi se trouver obligé de se déclarer incompétent, parce que ce serait à un autre juge qu'aurait dû être fait le renvoi ; alors il aurait à ordonner lui-même la transmission de la plainte au juge qui en pourrait connaître [5]. Mais, s'il déclarait son incompétence ou son refus d'informer par le motif que le premier juge qui a reçu la plainte aurait dû la retenir, et en aurait mal à propos ordonné le renvoi ; que celui-ci persistât dans son déport et refusât de s'en ressaisir, ce conflit négatif rendrait nécessaire un règlement de juges [6].

Supposez que le juge d'instruction à qui est présentée une

[1] Une dénonciation ou une plainte n'est point nulle pour avoir été portée devant un fonctionnaire incompétent. Arr. cass. 8 prairial an XI, Sirey, 7-2-1094. — Merlin, *Rép.*, v° *Plainte*, t. IX, p. 303. — Legravend, *Lég. crim.*, t. I, p. 195. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 124. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 91. — Hélie, t. V, p. 331.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 69. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 328, 329, 494.

Si la plainte était dirigée contre un magistrat ou un officier de police judiciaire, il y aurait lieu de la renvoyer au procureur général. *Code d'Inst. crim.*, art. 479 et suiv. — *Sup.* n^os^ 94, 95.

[3] Arr. cass. 4 août 1827, B. n° 208. — Mangin, *l. c.*, t. II, p. 490. — *Sup.* n° 109.

[4] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 494.

[5] Argument de l'article 69 du *Code d'Inst. crim.*

[6] *Code d'Inst. crim.*, art. 526, 527. — *Sup.* n° 108.

plainte se reconnaisse incompétent, non plus à raison des lieux, mais eu égard à la qualité du prévenu ou à la nature du délit; *quid?*

S'il s'agit d'un flagrant délit à proprement parler ou par assimilation, nul doute que le juge d'instruction doive recevoir la plainte et procéder immédiatement aux actes d'urgence [1].

Mais, hors le cas de flagrant délit, je crois que le juge d'instruction pourrait refuser la plainte, comme n'étant pas de sa compétence, et renvoyer le plaignant devant qui de droit, de même qu'il pourrait recevoir la plainte et l'adresser aussitôt à l'autorité compétente, sauf à se décider d'après les circonstances [2].

Des auteurs [3] estiment que s'il ne s'agit pas d'un flagrant délit, le juge d'instruction doit transmettre la plainte au procureur impérial; qu'il ne pourrait alors régulièrement décliner, seul, sa compétence, l'article 70 du Code d'instruction criminelle se référant à l'article 69, qui s'occupe de l'incompétence territoriale. Cette doctrine pouvait être acceptée alors qu'à côté du juge d'instruction se trouvait la chambre du conseil, à qui il était possible d'en référer. Mais, depuis que les attributions autrefois dévolues à la chambre du conseil ont été remises au juge d'instruction, j'estime que ce magistrat a le droit de statuer, dans tous les cas, sur sa compétence, *de plano*, sauf au ministère public chargé de l'exécution de l'ordonnance, à y former opposition, s'il le jugeait à propos.

« Les plaignants, porte l'article 66 du Code d'instruction criminelle, 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 et intérêts; *ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures;* dans le cas du désistement ils ne seront pas tenus des frais depuis qu'il aura été *signifié*, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

[1] *Sup.* nos 90, 91, 93, 94, 97.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 328.

[3] MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 476. — HÉLIE, t. V, p. 291. — MORIN, *Rép.*, v° *Accusation* (*Mise en*), n° 13.

Cet article a fait naître deux questions de compétence.

La première est de savoir si le juge d'instruction est seul habile à recevoir, soit la déclaration des plaignants qu'ils entendent se porter partie civile, soit leurs conclusions à des dommages-intérêts, conclusions qui impliquent la déclaration ; ou bien si tous les officiers qui ont caractère pour recevoir les plaintes, n'ont pas, en conséquence, aptitude pour recevoir les déclarations ou conclusions des plaignants, comme partie civile ?

A défaut d'aucune distinction dans la loi, la solution me paraît devoir être donnée en faveur de la communauté du droit, et non pour la compétence exclusive du juge d'instruction [1].

La seconde question est relative à la forme du désistement : peut-il être déposé tout rédigé, ou être fait par déclaration, entre les mains de l'officier qui a qualité pour recevoir la plainte, ou bien doit-il nécessairement et invariablement être notifié par acte extrajudiciaire ?

J'estime que l'une ou l'autre marche peut être suivie, la loi ne s'étant pas nettement prononcée à cet égard.

Ainsi, le juge d'instruction pourrait recevoir et rédiger le désistement, avec les mêmes formalités qui sont exigées pour la régularité des plaintes [2] ; et, d'un autre côté, il devrait tenir compte [3], comme d'un désistement valable, de celui qui aurait été notifié par acte extrajudiciaire, de la part du plaignant, soit au parquet, soit au greffe, en se rappelant que, dans tous les cas,

[1] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 302. — Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 127. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 152.— Leseyllier, *de l'Action publique*, t. II, n° 568. — Mangin, *l. c.*, t. I, p. 100. — Hélie, t. V, p. 347. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 508.

[2] *Inf.*, n^os^ 577, 578.

[3] Le désistement entraîne quelquefois la cessation des poursuites (*Sup.* n° 56) ; il dispenserait le plaignant de fournir la caution *judicatum solvi*, s'il y était assujetti (*Inf.* n° 190) ; il le dispenserait encore de la consignation des frais, quand il y a lieu (*Inf.* n° 571), et il interdirait au juge d'instruction de décerner des exécutoires de frais (*Inf.* n° 571) contre la partie qui l'aurait régulièrement donné.

le désistement, pour avoir plein effet, doit avoir été *signifié* au prévenu, s'il était dénommé dans la plainte [1].

120. Lorsque le procureur impérial requiert une instruction, le magistrat instructeur est-il tenu d'obtempérer, ou peut-il s'abstenir?—Distinctions.—L'avis officiel, la dénonciation ou la plainte d'un crime ou d'un délit, étant parvenus directement au parquet, ou y ayant été transmis par le juge d'instruction, le procureur impérial rédige son réquisitoire et l'adresse avec les procès-verbaux, les pièces de conviction et les prévenus, quand il y a lieu, au juge d'instruction, pour qu'il ait à informer, c'est-à-dire pour qu'il instruise la procédure.

Dans les cas ordinaires [2], c'est toujours le réquisitoire du procureur impérial qui ouvre la voie au juge d'instruction, en

[1] Loi du 16 septembre 1791, tit. V, art. 5. — Code du 3 brumaire an IV, art. 92, 93. — SCHENCK, *l. c.* — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 317, 318. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^s 525 et suiv. — DE LA MORTE-FELINES, *Man. du Juge d'instruction*, p. 57. — ROGRON, *Formules à la suite du Code d'Inst. crim. annoté.* — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 108. — HÉLIE, t. V, p. 362.

Le désistement, pour être valable, devrait nécessairement être signifié au greffe ou au parquet et au prévenu, selon LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 205.—BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 156, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 176. — Arr. cass. 5 février 1813, B. p. 50.

[2] Quand le juge a informé d'office, il n'est pas nécessaire que le procureur impérial donne ensuite la plainte. Il suffit qu'il agisse postérieurement contre l'accusé. JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 49, 50. — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 400.

De même, un réquisitoire ne me paraît pas nécessaire lorsque le procureur impérial et le juge d'instruction se transportent ensemble pour constater un crime. La présence du procureur impérial, qui signe le procès-verbal, équivaut à des réquisitions. Je ne partage point l'opinion de BOITARD, qui, dans ses *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 73, enseigne que, même dans ce cas, le ministère public doit donner des réquisitions formelles.

La loi prévoyant le cas où, par l'effet d'un incendie, d'une inondation ou de toute autre cause extraordinaire, des procédures encore indécises auraient été détruites, enlevées, ou se trouveraient égarées, ordonne que l'instruction soit recommencée à partir du point où les pièces se trou-

l'investissant de l'affaire : c'est ce réquisitoire qui est, pour ainsi dire, l'acte introductif du procès [1].

En général, le juge d'instruction ne peut se dispenser de procéder à une information requise par le procureur impérial, lorsqu'il est compétemment saisi par ce magistrat de la connaissance d'un fait qui peut présenter les caractères d'un crime ou d'un délit [2].

Mais cette règle n'est pas sans exceptions.

veront manquer. *Code d'Inst. crim.*, art. 521, 524. — Jousse, *l. c.*, t. III, p. 166. Alors, le procureur impérial aurait encore à invoquer, par un réquisitoire, le ministère du juge d'instruction, si toute la procédure avait disparu, ou s'il n'en restait que quelques pièces, au nombre desquelles ne seraient pas les actes de poursuite ; mais le réquisitoire pourrait paraître inutile, suivant les circonstances, si les premières réquisitions subsistaient encore.

[1] Lorsque le procureur impérial a opéré lui-même, en cas de flagrant délit, ou lorsqu'il a reçu une dénonciation ou une plainte, il se borne quelquefois à transmettre les pièces au juge d'instruction par un simple *soit communiqué*. On regarde que cette communication ou transmission des pièces équivaut à une réquisition d'informer. Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 265. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 260.

Il me semble qu'il est plus régulier et plus convenable que le procureur impérial donne toujours un réquisitoire, et même que, le plus souvent, il imprime à la procédure l'impulsion ou la direction qui lui paraît devoir être suivie, sauf la libre appréciation du juge d'instruction.

Ce réquisitoire doit viser les pièces annexées, articuler le fait incriminé, lui donner la qualification légale, et rappeler la loi qui le punit.... Circul. du procureur général de Rennes, Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 274. — Ortolan et Ledeau, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 251. — De la Morte-Felines, *Man. du Juge d'instruction*, p. 108. — Hélie, t. V, p. 154.

[2] Arr. Cour de Douai du 21 avril 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 146, et *Observations de l'Arrêtiste*. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 294, 295, 309. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 167. — De la Morte-Felines, *Man. du Juge d'inst.*, p. 109.—Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 446 et suiv.

Les juges ne peuvent, en aucun cas, rejeter la plainte de la partie publique ; mais ils doivent instruire en conséquence, à moins que cette plainte n'eût aucun fondement, ou qu'elle ne fût contraire aux ordonnances et lois du royaume. Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 578 ; t. III, p. 134.

Le procureur impérial peut requérir une information, même relativement aux délits constatés par des procès-verbaux émanant d'officiers

Il n'y a point obligation d'instruire, lorsque le fait dénoncé par le ministère public ne constitue ni un crime ni un délit prévu par une loi pénale en vigueur, ou si ce fait ne constitue qu'une simple contravention de police [1].

Non plus, si le procureur impérial ne produisait pas de plainte qui l'autorisât à entamer ses poursuites, quand la loi lui refuse l'initiative [2]; si un fait civil avait dû être préalablement jugé par les tribunaux civils [3]; si l'action publique était éteinte par la mort du prévenu, par la prescription, par amnistie, ou par l'effet de la chose jugée [4]; ni dans le cas où le juge d'instruction aurait été saisi d'un fait qui serait en dehors de sa compétence, *ratione personæ*, *loci*, *vel materiæ* [5].

Dans ces diverses circonstances, le juge d'instruction devrait s'abstenir d'entamer une procédure qui serait sans objet ou sans résultats, à cause de son irrégularité : il devrait se borner à déclarer le non-lieu à suivre en l'état et quant à présent, ou l'incompétence [6].

Car il faut bien prendre garde que lorsqu'une plainte a été portée par des personnes *capables*, devant un juge d'instruction *compétent*, ou lorsqu'elle a été *régulièrement* soumise au juge d'instruction, soit par un simple acte de communication de la

publics compétents, notamment pour contraventions aux lois et règlements sur le transport des lettres. Arr. cass. 24 avril 1828, B. p. 301; — en matière de douanes, arr. cass. 3 septembre 1824, B. p. 329; — en matière de contributions indirectes, arr. cass. 10 juin 1830, B. p. 362, et arr. Paris, 14 janvier 1811; Douai, 21 mars 1841.

L'ordonnance d'un juge d'instruction qui, bien qu'il soit requis par le ministère public, refuse de se transporter sur le lieu du délit, sous le prétexte que le délit n'est pas flagrant, doit être annulée. Arr. cass. 30 septembre 1826, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 327.

Le juge d'instruction ne pourrait se refuser d'informer, sous le prétexte que les auteurs du crime ne sont pas indiqués. Arr. cass. 28 germinal an X, *Journ. du Palais*, t. X, p. 157.

[1] Arr. cass. 8 décembre 1826, B. p. 715.

[2] *Sup.* n° 54.

[3] *Sup.* n° 53.

[4] *Sup.* n°s 57 et suiv.

[5] *Sup.* n°s 89 à 103. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 494.

[6] MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 25. — HÉLIE, t. V, p. 156. — *Sup.* n° 119.

part du ministère public, soit avec un réquisitoire d'informer, la juridiction du juge d'instruction se trouve légalement saisie, et doit donner une solution.

La conséquence de ce principe est que ni le procureur impérial ni le juge d'instruction ne peuvent entièrement s'abstenir de se prononcer sur le mérite d'une plainte ou d'une procédure transmise à l'un par l'autre ; le premier ne peut se refuser de requérir, le second d'instrumenter ou de déclarer qu'il n'y a lieu à suivre : il faut que le procureur impérial renvoie au juge d'instruction avec ses réquisitions, soit d'instruire, soit de déclarer le non-lieu ; et que le juge d'instruction informe ou qu'il rende une ordonnance de non-lieu, *de plano*, s'il croit une instruction inutile [1] ; de même que si le juge d'instruction s'est saisi ou a été saisi incompétemment, il faut encore qu'il se dessaisisse par une ordonnance déclarative de son incompétence, quel que soit l'état de la procédure, — après toutefois avoir communiqué au ministère public, pour avoir ses conclusions, dans le cas où ce ne serait pas dès le debut de la procédure, mais lorsque l'instruction a été commencée, qu'il penserait devoir se dessaisir.

121. Le procureur impérial qui a saisi le juge d'instruction ne peut lui-même le dessaisir pour agir par citation directe. — J'ai fait observer, en parlant de l'action publique, qu'en matière de *crimes* l'instruction préparatoire est une nécessité, selon le droit commun. Nul individu ne peut, en effet, d'après les principes généraux de notre droit criminel, être renvoyé devant une Cour d'assises si ce n'est par un arrêt d'une chambre d'accusation, qui ne peut statuer elle-même que lorsqu'elle a été saisie par une ordonnance du juge d'instruction, hors le cas où la Cour impériale aurait exercé spontanément les poursuites ou évoqué l'instruction [2].

[1] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 215, 295, 309. — Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 141, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 166. — Arr. cass. 11 août 1808, Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os 446, 448. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 25, 167. — Hélie, t. V, p. 155 et suiv. ; t. VI, p. 76 et suiv.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 133, 231.

En matière de *délits*, au contraire, ainsi que je l'ai aussi fait remarquer, d'après la règle commune, il est loisible au procureur impérial de requérir une instruction écrite, ou de citer *rectà* devant le tribunal correctionnel [1].

Mais, quand une fois le procureur impérial a opté pour la voie de l'instruction préparatoire, il n'est plus libre de rétracter son option, pour reprendre les poursuites *de plano* : le procureur impérial qui a saisi le juge d'instruction ne peut traduire l'inculpé directement devant le tribunal correctionnel ; le juge d'instruction ne peut, en effet, être dessaisi que par un acte qui épuise sa juridiction, c'est-à-dire par une ordonnance de ce juge, qui exerce tous les pouvoirs autrefois attribués à la chambre du conseil,—ou par un arrêt de la Cour impériale [2].

122. De la communication des pièces au procureur impérial. — Questions. — « Hors le cas de flagrant délit, porte l'article 61 du Code d'instruction criminelle revisé par la loi du 17 juillet 1856 [3], le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et 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 [4]. »

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 182.

[2] Arr. cass. 18 juin 1812, Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 788 et suiv. — 7 juin 1821, B. p. 238. — Arr. Nancy, 14 décembre 1847, Dalloz, 48-2-199. — Arr. Rouen, 23 janvier 1850, Dalloz, 50-2-44. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 270. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 526. — Rauter, *Droit crim.*, t. II, p. 351. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 275. — Leseyllier, t. I, n° 358. — Hélie, t. VI, p. 78 ; t. VII, p. 615. — Dalloz, *Rép.* v° *Inst. crim.*, n° 787. — Morin, *Rép.*, v° *Chambre du conseil*, n° 5.

[3] *Conf.* art. 12 de la loi du 7 pluviôse an IX.

[4] D'après l'art. 1^er^, tit. X, de l'ord. de 1670, tous décrets devaient être rendus sur les conclusions du ministère public ; mais cette règle souffrait plusieurs exceptions. Muyart de Vouglans, *Inst. crim.*, p. 300, et *Lois*

Je l'ai déjà établi plus haut, dans les cas de flagrant délit ou réputés tels, le juge d'instruction, par exception aux règles du droit commun, peut agir d'office, sans attendre les réquisitions du ministère public, et dès lors sans avoir besoin de lui faire aucune communication, puisque le but de la communication n'est autre que de le mettre en mesure de requérir ; dans les cas ordinaires, l'initiative des poursuites appartenant exclusivement au ministère public, le juge instructeur ne peut faire aucun acte d'instruction et de poursuite sans avoir communiqué au procureur impérial, à qui il appartient d'introduire le procès. Les articles 59 et 61 du Code d'instruction criminelle sont à cet égard les deux termes de comparaison entre la loi et le fait, qui mettent le juge d'instruction en état d'apprécier la conduite qu'il doit tenir dans tous les cas de crimes et de délits portés à sa connaissance.

La disposition de l'article 61, qui interdit au juge d'instruction de faire aucun acte d'instruction et de poursuite sans communication au procureur impérial, ne doit pas s'interpréter à la lettre : il ne faut pas entendre par cette prohibition que chaque acte particulier d'instruction doive être précédé d'une communication au procureur impérial et d'un réquisitoire spécial. Ces communications et ces réquisitoires, trop multipliés, feraient perdre inutilement un temps précieux [1].

crim., t. II, p. 136. — BORNIER, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 119. — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 514, 515. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 170. — *V.* pour le droit antérieur, LIZET, *Pratique crim.*, p. 232, 233, 251.

[1] Arr. cass. 25 septembre 1824, B. p. 388. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p 296. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. 1, p. 141, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 166. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, t. IX, p. 495 (1re éd.). — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 333. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, nos 75, 97. — DE LA MORTE-FELINES, *Man. du Juge d'inst.*, p. 110. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 18. — — HÉLIE, t. V, p. 149, 154.

« On ne peut, disait M. BERLIER au conseil d'État, exiger une communication pour le moindre acte dont le juge d'instruction aurait à faire usage dans le cours d'une procédure. »

Ne seront les juges, tant de nos Cours souveraines qu'autres inférieures, astreints de communiquer les procès criminels, pendant l'instruction d'iceux, à nos procureurs.... Ains d'eux-mêmes et de leur office

M. de Molènes [1] donne donc à l'article 61 une signification trop restreinte, lorsqu'il prétend qu'on en doit tirer la conséquence que le juge d'instruction ne peut ni prescrire une simple audition de témoins, ni ordonner un transport ou une visite domiciliaire, sans communication au ministère public.

Il est même à remarquer, relativement au transport pour une visite domiciliaire, que l'article 87 permet formellement au juge d'instruction de l'ordonner d'office, ce qui implique la dispense d'une communication préalable.

En général, dès que le juge d'instruction est saisi par le réquisitoire afin d'informer, il peut expédier toute la procédure, en ordonnant et faisant ce qu'il estime convenable : ce n'est que lorsqu'il a épuisé tous les moyens d'instruction que comporte l'affaire, et lorsqu'il regarde que la procédure est complète, qu'il communique officiellement le dossier au procureur impérial, pour le mettre à même de donner ses conclusions, avant le règlement de la procédure ; sauf à ce magistrat à demander un supplément d'information, et au juge d'instruction à continuer la procédure, ou, s'il la trouve suffisamment en état, à statuer immédiatement, son appréciation étant entièrement indépendante des réquisitions du procureur impérial [2].

Mais, comme le procureur impérial a le droit de surveiller l'instruction, et de faire, pendant qu'elle s'expédie, telles réquisitions qu'il juge nécessaires ; comme il peut, d'ailleurs, dans des affaires d'une importance majeure, être obligé de tenir le procureur général informé des errements, des progrès et des résultats de la procédure, la communication des pièces devrait lui être donnée toutes les fois qu'il le réclamerait [3] : c'est la

feront et ordonneront ce qu'il appartiendra, jusques à l'entière instruction.... pour la plus prompte expédition des procès-criminels et punition des crimes. Ord. de 1560, art. 64. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 512, 513.

1 *De l'Humanité dans les Lois crim.*, p. 8.

2 *Inf.* n^os^ 508, 509, 513.

3 *Code d'Inst. crim.*, art. 250. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. II, p. 513 ; t. III, p. 97. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 333, 334.

Il est également abusif que le ministère public prenne des réquisitions

disposition formelle de l'article 61 revisé du Code d'instruction criminelle, rapporté plus haut [1].

D'un autre côté, le juge d'instruction peut croire sa responsabilité intéressée à des communications plus fréquentes, dans les affaires qui ont un certain caractère de gravité. Mais il ne faut pas que cette juste sollicitude dégénère en pusillanimité, et induise à des retards préjudiciables : *In medio stat virtus.*

Le second paragraphe de l'article 61 vient confirmer l'interprétation que j'assigne au premier, lorsqu'il permet au juge d'instruction l'émission des mandats d'amener et de dépôt, sans communication préalable au ministère public.

Le Code, dit M. Carnot, ne s'est pas expliqué sur le manda de *comparution ;* mais dès qu'il a autorisé le juge d'instruction à chaque acte de l'instruction, ou qu'il n'en prenne qu'au commencement et à la fin des procédures ; l'action publique doit se manifester toutes les fois qu'elle est nécessaire : pour le reconnaître, le procureur du roi doit se tenir au courant de tout ce que fait le juge d'instruction ; c'est d'ailleurs un moyen d'accélérer l'expédition des procédures.... Lettres du procureur général de Poitiers des 30 juin 1820 et 10 mai 1826.

[1] La faculté de demander communication des procédures à toutes les époques de l'information, à la charge de les rendre dans les vingt-quatre heures, qui était un *fait* habituel dans la pratique, devient un *droit*, dont les procureurs impériaux ne doivent user qu'avec une grande circonspection dans leurs rapports avec les juges d'instruction, en évitant avec soin tout ce qui pourrait blesser de légitimes susceptibilités, ou nuire à la rapidité des informations. Circul. du min. de la justice du 23 juillet 1856.

Ordinairement ces communications se font sans réquisitoire ni ordonnance, en un mot sans écritures.

Le procureur impérial n'a pas sur le juge d'instruction de droit de surveillance, d'avertissement ou de remontrance : ce droit n'appartient qu'au procureur général. Mais, comme chargé d'examiner pour son chef, il peut lui rendre compte et préparer son contrôle personnel, en lui signalant les lenteurs, les erreurs, les lacunes qui sont de nature à compromettre l'intérêt de l'information. — Lorsque le procureur impérial aura pris communication d'une procédure, ses observations à soumettre au juge d'instruction seront rédigées dans la forme d'une simple note, sauf les cas très-rares dans lesquels le ministère public se croirait obligé d'agir par la voie d'un réquisitoire. Circul. du procureur général de Paris du 8 août 1856, ADDENET, *Codes annotés des Circul.*, p. 75.

à décerner le mandat *d'amener* et le mandat de *dépôt*, sans communication préalable, et qu'il n'exige cette communication que pour le mandat d'*arrêt*, il est évident qu'il ne l'exige pas lorsqu'il s'agit d'un simple mandat de comparution [1].

En effet, c'est un principe élémentaire de logique et de droit que le plus contient implicitement le moins [2]. Ici encore, M. de Molènes [3] ne paraît faire erreur en raisonnant de l'inclusion à l'exclusion, et en prétendant que le juge d'instruction, retenu par les termes explicites de l'article 61, ne pourrait pas décerner un mandat de comparution, sans communication préalable au procureur impérial.

Lorsque le juge d'instruction est saisi par le procureur impérial d'une plainte contre un inconnu, peut-il, sans communication préalable au ministère public, délivrer des mandats de comparution, d'amener ou de dépôt, contre les individus que l'information lui signale, soit comme auteurs, soit comme complices du crime ou délit?

Le journal *le Droit*, dans son numéro du 21 septembre 1836, a publié sur cette question une dissertation de M. Vilneau, président de chambre à la Cour royale d'Orléans, dont voici l'argumentation :

« Cette question, sur laquelle les commentateurs ne se sont pas prononcés formellement, a plus d'une fois divisé les officiers du parquet et les juges d'instruction. Le siége de la difficulté est dans l'article 61 du Code d'instruction criminelle ; il s'agit de concilier par une interprétation sage les deux dispositions que cet article renferme.

(Suit le texte de l'article 61, déjà transcrit, *Sup.*, p. 380).

« Cet article pose d'abord en principe général la nécessité d'une communication préalable des pièces de la procédure au procureur du roi, avant que le juge d'instruction fasse aucun acte de son ministère.

[1] CARNOT, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 296.

[2] *Non debet, cui plus licet, quod minùs est, non licere.* L. 21, *ff. de Reg. jur.*

[3] *De l'Humanité dans les Lois crim.*, p. 22.

« Il apporte ensuite une exception fort sage à ce principe en laissant au magistrat instructeur la faculté de délivrer des mandats d'amener et même de dépôt, sans être astreint à une communication préalable.

« Par ces deux dispositions se trouve tracée la ligne de démarcation qui doit exister entre l'action du ministère public et celle du magistrat instructeur. Au procureur du roi le droit de poursuite et de réquisition ; au juge d'instruction le droit d'informer sur cette réquisition, et par suite de placer sous la main de justice ceux que l'information signale comme auteurs ou complices du délit ou du crime.

« En présence du second paragraphe de l'article 61 du Code d'instruction criminelle, il serait impossible de contester au juge d'instruction la faculté qui lui est conférée ; mais quelques officiers du parquet prétendent en restreindre l'exercice au cas où la plainte *dénomme* ou *désigne* l'inculpé ; dans le cas contraire, ils dénient au juge le droit de délivrer un mandat. On va même jusqu'à soutenir que si *Pierre seul* est signalé comme auteur, dans le réquisitoire, le juge d'instruction ne peut faire arrêter *Paul* et *Jacques*, coauteurs ou complices, sans en avoir référé préalablement au procureur du roi.

« Pour apprécier le mérite de ces prétentions opposées, il faut peser avec attention la valeur des termes de l'article 61, et se bien pénétrer de l'esprit qui a présidé à sa rédaction.

« Que dit l'article 61 dans son premier paragraphe ? Il défend au juge instructeur *d'agir d'office*, d'entreprendre aucune poursuite *de son propre mouvement*, si ce n'est dans le cas de flagrant délit, parce qu'alors toutes les fonctions attribuées au procureur du roi viennent se réunir et se confondre dans la personne du juge d'instruction.

« Dans tous les autres cas, l'initiative de l'action est réservée au procureur du roi, sentinelle avancée, chargée de veiller à la sûreté publique, et de réprimer tout ce qui pourrait y porter atteinte.

« Ainsi, lorsque le juge d'instruction reçoit directement la plainte de la personne qui se prétend lésée, il doit s'empresser de la communiquer au procureur du roi, et attendre les réquisitions de celui-ci, avant de se livrer à aucun acte d'instruction

ou de poursuite ; c'est ce qui résulte de la combinaison des articles 61 et 70 du Code d'instruction criminelle.

« Mais, lorsque le procureur du roi lui-même a signalé l'existence d'un délit ou d'un crime ; lorsque, par la plainte qu'il a faite ou transmise, il a donné l'impulsion au juge d'instruction, celui-ci doit avoir, à son tour, une marche libre et franche, de manière à arriver rapidement à la découverte des coupables et à la manifestation de la vérité. Tel est l'objet de la seconde disposition de l'article 61 du Code d'instruction criminelle. Le droit qu'elle confère au juge d'instruction de délivrer des mandats, sans en référer préalablement au procureur du roi, est général. Il n'est pas limité au cas où le ministère public a désigné nominativement l'inculpé dans sa plainte.

« Si, dans ce cas, la communication est complétement inutile, dans tous les autres cas où la plainte est générale, où le ministère public se borne à dénoncer le crime et à requérir une information, elle pourrait avoir de graves inconvénients. En retardant la délivrance des mandats, elle paralyserait l'action de la justice et permettrait aux coupables d'échapper à la vindicte publique.

« Ainsi, l'article 61, dans son second alinéa, ne distingue pas. Il donne au juge un droit absolu, affranchi de toute entrave ; il peut non-seulement délivrer le mandat *d'amener*, mais même le mandat de *dépôt ;* et pourtant on pourrait concevoir qu'avant la délivrance du mandat de dépôt, le législateur eût pu exiger la communication préalable de la procédure au ministère public ; car, aussitôt que le mandat d'amener a été exécuté, il n'y a plus de périls pour la société, puisque l'inculpé est sous la main de justice ; mais la loi accorde une confiance entière au juge d'instruction, dès qu'il a reçu l'impulsion du ministère public. La loi ne veut pas d'ailleurs affaiblir la responsabilité en la faisant partager. Sans se préoccuper des individus, la loi ne voit que le fait ; elle dit au procureur du roi : « Vous vous plaindrez du crime ; vous en demanderez la répression. » Au juge elle dit : « Vous rechercherez les preuves du crime ; vous assurerez la punition de son auteur. » Or, comment arriver à ce double but, sans le droit absolu de délivrer des mandats ? Il n'y a d'exception à ce pouvoir que pour le

mandat *d'arrêt*, qui, aux termes de l'article 94 du Code d'instruction criminelle, ne peut être délivré qu'après avoir entendu le procureur du roi. Le motif de cette exception, qui du reste confirme la règle générale, est facile à saisir. Le mandat d'arrêt est une mesure grave pour l'inculpé ; il est donc sage de ne la prendre qu'après une mûre délibération, éclairée par l'avis du procureur du roi. Cette mesure n'a d'ailleurs rien d'urgent, puisque, par le mandat d'amener ou de dépôt, l'inculpé est déjà sous la main de la justice.

« La différence qui existe dans la délivrance de ces divers mandats tient donc à cette considération qu'il y a urgence pour les premiers, et qu'il n'y a pas urgence pour le dernier.

« C'est ce qu'expliquait parfaitement M. Treilhard dans l'exposé qu'il faisait au conseil d'État des motifs de la loi.

« La première obligation imposée au juge d'instruction, disait-il, c'est de ne faire aucun acte sans communication préalable au procureur impérial, qui, de son côté, ne peut apporter trop de promptitude dans l'examen de la procédure. Cette règle générale souffre pourtant une exception pour les mandats *d'amener* ou de *dépôt, qu'il peut être très-urgent de lancer*. Le juge d'instruction a cette faculté, *sans attendre les conclusions du procureur impérial*.

« L'expérience des affaires démontre l'inconvénient grave qui résulterait de la nécessité d'une communication préalable à la délivrance des mandats d'amener ou de dépôt.

« Il arrive souvent qu'un témoin peut être considéré comme complice. Il serait utile de le confronter, de l'arrêter à l'instant même ; mais comment faire ? Que deviendra ce témoin pendant les *trois jours* que l'article 61 accorde au procureur du roi, pour examiner la procédure ?

« Quelquefois un voleur pressé par le juge d'instruction fait des aveux, révèle le nom de ses complices ; il est urgent de les faire arrêter, de saisir à leur domicile les preuves matérielles du vol. Quelle mesure prendre, si le juge d'instruction est obligé de se dessaisir des pièces pour qu'une autre autorité les examine ?...

Et si, à raison de l'importance de l'affaire et de la multiplicité de ses occupations, le procureur du roi est obligé de garder les

pièces pendant plusieurs jours, comment le juge d'instruction procédera-t-il pendant ce laps de temps ?

« Écartons toute idée de mésintelligence entre le juge d'instruction et le ministère public ; admettons même qu'il existe entre eux des relations toujours amiables ; il peut arriver du moins que l'officier du parquet, qui n'a pas entendu les témoins et qui ne peut apprécier la physionomie générale de l'affaire, ne soit pas d'accord avec le juge ; que fera celui-ci ?... Il est convaincu ; il veut faire arrêter des complices ; mais il intervient tout à coup un autre pouvoir qui, par son hésitation ou son opposition, apporte des entraves. Pendant ce conflit dangereux, le témoin coupable se retire, les co-auteurs ou complices s'évadent ou font disparaître les objets qu'on aurait pu saisir à leur domicile.

« Sans doute cette opposition se manifestera rarement ; mais enfin elle est possible ; et s'il y a une fois dissidence entre le parquet et le juge d'instruction, quelle est l'autorité qui tranchera la question ?

« Sera-ce le procureur général, surveillant des deux magistrats? Que de correspondances ! Que de temps perdu ! Quelle effrayante responsabilité pour le magistrat supérieur qui déciderait des arrestations à trente ou quarante lieues du crime ! Mais, d'ailleurs, le procureur général ne pourrait faire entendre que la voix du conseil et non celle du commandement.

« Faudrait-il donc saisir la chambre du conseil du tribunal où siégent les deux magistrats opposants? Quelle autorité coercitive pourrait-elle exercer sur l'opinion de deux magistrats qui ne lui sont pas subordonnés dans l'exercice de leurs attributions respectives ?

« Faudra-t-il recourir à la chambre d'accusation de la Cour royale? On ne pourrait le faire qu'autant que le juge d'instruction aurait rendu une ordonnance à laquelle le procureur du roi aurait formé opposition. Mais quel long circuit ! Que de retards ! Il suffit d'énoncer toutes ces difficultés et ces inconvénients pour mieux faire apprécier la sagesse de l'exception posée dans la seconde partie de l'article 61.

« Ainsi, en résumé, c'est au ministère public qu'appartient l'initiative des poursuites, hors le cas de flagrant délit. Mais,

aussitôt que le juge d'instruction a reçu l'impulsion du procureur du roi, aussitôt qu'il a été requis par lui de procéder à une information, peu importe qu'on lui ait ou non désigné les coupables; il a le droit, dès qu'il croit les connaître, de les saisir, et par conséquent de délivrer contre eux des mandats d'amener ou de dépôt, sans être obligé d'en référer préalablement au ministère public.

« L'opinion contraire nous paraît inadmissible. Elle serait en opposition avec le texte et l'esprit de la loi, attentatoire à la dignité du magistrat instructeur, qui se trouverait réduit au rôle d'un commis agissant sous les ordres du procureur du roi, faisant halte ou recommençant à se mouvoir suivant la volonté de celui-ci. »

On aura remarqué que l'auteur de cette brillante discussion ne s'est pas borné à raisonner sur les dispositions et les motifs de l'article 61 du Code d'instruction criminelle, et qu'il a, en outre, fait valoir des considérations générales. Quelques-unes de ces considérations me paraissent sujettes à critique [1]; au sur-

[1] Par exemple, je ne tiens pas pour constant *que la loi ne veuille pas affaiblir la responsabilité en la faisant partager*, parce que je ne comprends pas le but de cette volonté négative, ni l'intérêt qui en serait le mobile. — Ce que l'on a dit pour le cas d'urgence n'est pas totalement concluant pour les cas non urgents, qui peuvent être les plus nombreux. — La distinction entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt est purement nominale, car l'effet de ces deux mandats est le même, quant à la liberté des prévenus. — J'admets bien que le procureur général n'ait à l'égard du juge d'instruction que le droit de conseil; mais l'art. 27 du Code d'instruction criminelle et toutes les lois sur l'organisation judiciaire m'autorisent à penser qu'il aurait envers le procureur impérial le droit de commandement, en ce sens du moins, que s'il ne peut forcer le procureur impérial de requérir la comparution ou l'arrestation d'un individu déterminé, il peut du moins lui enjoindre de prendre des réquisitions, ou d'en faire prendre par son substitut, à l'égard des individus contre lesquels l'instruction aurait produit des charges suffisantes (MANGIN, *de l'Action pub.*, t. I, p. 190 et suiv.). — Je regarde comme empreinte d'exagération la considération finale, qui s'adresse plus à l'amour-propre qu'à la raison des magistrats, parce qu'à mes yeux le juge d'instruction ne fait point acte de subordination en communiquant les pieces au procureur impérial pour qu'il requière selon son droit, puisque la loi a voulu qu'il en fût ainsi, notamment dans les articles 61, § 1er, et 70 du Code d'instruc-

plus, j'adhère aux raisonnements de M. le président Vilneau, et j'adopte pleinement sa solution [1].

Toutefois, comme c'est le procureur impérial qui est spécialement préposé à la vindicte publique ; comme c'est lui qui est particulièrement investi de l'initiative des poursuites ; comme c'est à lui qu'incombera, en définitive, la tâche de requérir l'application des lois pénales transgressées par les auteurs du crime ou délit ; enfin, comme il y a plus de garanties pour la liberté des citoyens quand l'appréciation des charges a été soumise aux lumières et à la conscience de deux magistrats, que lorsqu'elle n'est faite que par un seul, j'estime qu'il est parfaitement dans les convenances que le juge d'instruction, à qui les auteurs, coauteurs ou complices du délit n'avaient pu être désignés dans le réquisitoire introductif, communique la procédure au procureur impérial pour qu'il requière, s'il y a lieu, le mandat d'amener contre les individus à impliquer dans la poursuite, toutes les fois qu'il n'y a pas urgence à prendre de la part du juge d'instruction une résolution spontanée.

Je ne parle pas du mandat de dépôt, parce que si les charges ont paru suffisantes pour faire citer à comparaître ou pour faire amener un prévenu, et qu'il ne les dissipe pas dans son interrogatoire, il est évident que, pour le retenir ou le laisser en liberté, le juge d'instruction n'a nullement besoin des conclusions du procureur impérial [2].

Autre question : lorsque le juge d'instruction requis d'instruction ; ni en s'arrêtant quand le procureur impérial cesse de requérir, car la loi du 9 septembre 1835, spécialement, contient une disposition en ce sens ; pas plus que le juge d'instruction ne fait acte de soumission en déférant à des réquisitions qui tendent à l'exécution des lois.

[1] Les auteurs du *Journal du Droit criminel* ont aussi examiné notre question, et ils l'ont résolue dans le même sens, t. VII, p. 38. — *Sic*, HÉLIE, t. V, p. 166. — *Contrà*, DE MOLÈNES, *Traité pratique des Fonct. de Proc. du roi*, t. I, p. 310, 312. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 21-25. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 443, 445, à moins que le réquisitoire ne porte en même temps contre les auteurs connus ou en partie désignés du crime ou du délit, et leurs complices, et contre les coauteurs ou fauteurs inconnus et leurs complices non désignés *que l'information ferait découvrir*.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 61.

former à l'occasion d'un fait découvre de nouveaux crimes ou délits à la charge du prévenu, est-il tenu de communiquer, avant d'entendre les témoins ou de faire des actes de recherche relativement à ces nouveaux crimes ou délits ?

« Il arrive souvent, dit Rousseau de la Combe, qu'un procureur du roi ne rend plainte que d'un seul fait, comme d'un vol simple ou avec effraction, d'un homicide ou assassinat. Lorsque le juge informe, il se trouve des témoins qui déposent d'autres faits que ceux portés par la plainte, par exemple que l'accusé est dans l'habitude de faire des vols, entre autres, qu'il en a fait en tel temps, en tels endroits, qu'il a commis un assassinat sur la personne de..., et autres délits de différentes espèces. Il faut que le juge ait l'attention, avant d'entendre [1] les témoins sur les faits étrangers à la plainte, d'en donner avis au procureur du roi, qui doit donner un réquisitoire [2]. »

L'article 61 du Code d'instruction criminelle serait, à mon avis, entendu dans un sens trop restreint, si on en tirait la conséquence qu'aujourd'hui le juge d'instruction est de même obligé de communiquer au ministère public à l'occasion de chaque fait nouveau qui serait découvert au cours de procédure.

Le juge d'instruction requis d'informer contre un prévenu, doit réunir tous les éléments nécessaires à son jugement, et sous le rapport de la matérialité des faits, et sous le rapport de la moralité de l'individu, ce qui le met dans le cas d'explorer toute la conduite antérieure de l'inculpé, d'apurer tous les actes mis à sa charge. Puis, quand la procédure est en état, et qu'elle est communiquée au ministère public, c'est alors au procureur impérial à prendre relativement aux faits nouveaux tel parti qui lui convient.

Il est donc sans inconvénient que le juge d'instruction instruise, à toutes fins, sur tous les crimes et délits qui lui seraient révélés, à l'encontre du prévenu ; et cependant il peut être prudent et

[1] C'est-à-dire avant de faire citer des témoins sur les faits nouvellement découverts ; car la déposition des témoins révélateurs devait toujours être reçue, pour servir au moins comme de dénonciation au ministère public. SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 351.

[2] ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 247. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 16 ; t. III, p. 8, 81.

utile, dans certaines circonstances, qu'il défère au procureur impérial les nouveaux sujets de poursuites, et qu'il concerte avec lui la marche à tenir, la direction à donner à la procédure, en conséquence des complications survenues dans l'instruction [1].

Mais, si les nouveaux délits ou les nouveaux crimes que le juge d'instruction découvrirait, n'étaient imputables à aucun individu inculpé *nommément ou d'une façon quelconque* dans la poursuite sur laquelle porte l'information, il est bien évident que le juge d'instruction n'aurait pas le droit d'initiative, et qu'il devrait se borner à communiquer ses découvertes au ministère public, dont il attendrait les réquisitions, avant d'agir contre *les tiers* à rechercher pour *les faits nouveaux* qui lui auraient été révélés [2].

123. Quand bien même le juge d'instruction aurait été saisi régulièrement et compétemment de la connaissance d'une affaire; quoiqu'il doive communiquer la procédure au ministère public pour faire telles réquisitions qu'il juge convenable, ce n'est pas à dire pourtant que le juge d'instruction soit tenu de se conformer strictement et indistinctement aux réquisitoires du procureur impérial [3].

Ainsi, c'est à tort que M. Carnot [4] prétend qu'au cas de

[1] Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 20–25. — Hélie, t. V, p. 168. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 442, 444.

[2] Circul. du 26 août 1815, Faure, *Rép. des Parquets*, t. I, n° 722, p. 487. — Addenet, *Codes annotés des Circul.*, p. 75.

[3] Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 266. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 330. — Mangin, *l. c.*, t. I, p. 17, 49. — Hélie, t. V, p. 159.

[4] *De l'Inst. crim.*, t. I, p. 375. — *Sic*, Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 144.

M. Carnot ajoute : « Si la réquisition émanait du procureur général, le juge d'instruction devrait y déférer *sans examen*.... » Ainsi, M. Carnot oubliant ce qu'il a écrit lui-même, t. II, p. 385 (V. *sup.* introd. p. 91), recommande ici l'obéissance passive, le servilisme en quelque façon aux magistrats, dont la plus précieuse prérogative est d'être indépendants dans leurs décisions, et de ne relever que de la loi et de leur conscience, dans les actes où ils font usage de leur pouvoir! Le juge d'instruction doit

l'article 87 du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction requis de se transporter sur les lieux pour faire la perquisition de pièces de conviction, est tenu de déférer au réquisitoire, parce que la loi dit qu'il se *transportera* et non qu'il *pourra se transporter*.

M. Delamorte-Felines [1] remarque judicieusement que M. Carnot interprète l'article 87 dans un sens trop absolu; qu'on ne peut admettre que le législateur ait voulu rendre le juge d'instruction tellement passif, le lier de telle manière, qu'il soit forcé de déférer aveuglément, et dans tous les cas, à la réquisition qui lui serait faite, et anéantir la garantie résultant de la prérogative raisonnée et indépendante que le magistrat inamovible doit toujours avoir dans les poursuites [2].

J'ajoute que cet article 87 doit être conféré avec les art. 13 et 14 de la loi du 7 pluviôse an IX, qu'il remplace, et qui portent: « Le directeur du jury se transportera sur les lieux, *quand il le jugera convenable*.... Le directeur du jury pourra charger les juges de paix et les officiers de gendarmerie de tout acte d'instruction et de procédure, pour lequel il ne jugera pas son déplacement nécessaire. »

toujours des égards au procureur impérial, son collègue; de la déférence au procureur général, son supérieur; mais le procureur général et le procureur impérial, quelle que soit la différence de leur rang, sont également des officiers du ministère public, et exercent absolument la même autorité, quand ils requièrent: le juge n'a donc pas à faire abnégation de son droit d'examen à l'égard des réquisitions de l'un ou de l'autre. Dans tous les cas, au contraire, il examinera attentivement, il pèsera les faits et les circonstances, il consultera la loi et les principes de la justice, il interrogera sa conscience, qui est sa règle suprême, et il fera fermement son devoir, soit qu'il exécute ce qui est requis, parce qu'il le croit juste et opportun, soit qu'il s'abstienne, parce qu'il s'y croit obligé, sauf à rendre une ordonnance de refus. V. *sup.* n° 77 (dans quels cas le procureur général aurait à prendre directement des réquisitions auprès du juge d'instruction), — *inf.* n^os^ 124, 125 (de la déclaration du refus d'obtempérer).

[1] *Man. du Juge d'Inst.*, p. 185. — *Conf.* Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 149. — Hélie, t. V, p. 491. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 561.

[2] V. dans la *Gazette des Tribunaux* des 27 et 28 février 1840, un exemple des suites fâcheuses de trop de condescendance de la part d'un juge d'instruction de Paris, et une lettre dans laquelle M. Desmortiers,

C'est ainsi que la Cour de cassation décidait, sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV, que le directeur du jury n'était point obligé d'entendre tous les témoins que lui avait désignés le magistrat de sûreté [1]. Cette doctrine est toujours applicable [2].

Dans un grand nombre d'affaires soumises au magistrat instructeur, mais qui ne requièrent point une instruction, ce magistrat peut se borner à un simple interrogatoire pour légaliser le mandat de dépôt, s'il y a lieu, et après communication au ministère public, régler immédiatement la procédure par une ordonnance de dessaisissement, quand bien même une information eût été requise par le procureur impérial [3].

124. Le refus d'obtempérer à un réquisitoire doit être déclaré par une ordonnance motivée.—S'il y avait désaccord entre le juge d'instruction et le procureur impérial, quant à un mode de procédure ou quant à un acte d'instruction à faire, et que le procureur impérial insistât par ses réquisitoires, le refus du juge d'instruction d'obtempérer aux réquisitoires devrait être déclaré et formulé dans une ordonnance motivée [4] : du reste, quelque parti que prît le procureur impérial, la procédure ne serait nullement retardée ou dérangée [5].

125. Les ordonnances du juge d'instruction sont sujettes à opposition ou appel, devant la chambre d'accusation. — Une mesure requise par le ministère public procureur du roi, donne des explications, en confirmant la doctrine que je soutiens.

[1] Arr. cass. 8 juin 1809, B. p. 202.

[2] Arr. cass. 13 janvier 1818, B. p. 60. — 25 septembre 1824, B. p. 388. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, nos 796, 803.

[3] Circul. du min. de la just. des 23 septembre 1812 et 20 novembre 1829. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 297. — Ortolan et Ledeau, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 187. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, t. IX, p. 496 (1re éd.). — *Inf.* ch. XVIII, nos 507, 521.

[4] Les décisions rendues par le juge d'instruction dans l'exercice de ses fonctions et par lesquelles il statue sur la demande du ministère public, de la partie civile, du prévenu, ou prescrit d'office des mesures d'instruction, prennent le nom d'*ordonnances*. Arr. cass. 29 avril 1826, B. p. 244, — Dalloz, 26-1-356. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, nos 320, 426.

[5] Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 266. — Carnot, *l. c.*, t. I,

paraît au juge d'instruction dénuée d'intérêt ou sans portée, abusive ou dangereuse; il s'abstient : l'appréciation qu'il en a faite, et d'après laquelle il s'est déterminé, peut être juste ou fautive, rationnelle ou erronée. Si la loi lui accorde un pouvoir discrétionnaire pour la conduite des opérations de l'instruction, néanmoins elle n'a pu vouloir qu'une résolution qui ne serait qu'irréfléchie ou arbitraire annihilât la surveillance du procureur impérial, et rendît vaine la vigilance qui est pour lui un devoir rigoureux. L'ordonnance de refus du juge d'instruction n'est donc point une décision souveraine [1].

En règle générale, un juge ne décide en dernier ressort que quand une loi l'y autorise : or, ce pouvoir n'étant expressément accordé au juge d'instruction que dans les cas prévus par les art. 34 et 80 du Code d'instruction criminelle, il faut en conclure que dans les autres cas il ne prononce qu'à charge d'appel [2]. Mais si, en principe, les ordonnances du juge d'instruction

p. 330.—Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 297. — Arr. Toulouse, 16 octobre 1837, Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 635, 638.

[1] M. Meyer, *Inst. jud.*, t. IV, p. 478, fait erreur lorsqu'il écrit que le juge d'instruction peut, selon son gré, son opinion et même son caprice, diriger toute l'instruction; qu'il ordonne sur les réquisitoires du ministère public ce qu'il juge convenable, sans que le magistrat poursuivant ait la faculté de recourir à une autorité supérieure....

[2] Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 168. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 29. — Hélie, t. V, p. 172, 186. — Morin, *Rép.*, v° *Appel*, n° 45. — Arr. cass. 29 octobre 1813, B. p. 572. — 22 novembre 1821, B. p. 529. — 22 novembre 1833, B. p. 590. — 4 août 1820, Dalloz, *Rép.*, v° *Appel en Mat. crim.*, n^os^ 12, 23; v° *Inst. crim.*, n^os^ 427, 635. — 14 septembre 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 210.

Le procureur impérial a le droit de se pourvoir contre l'ordonnance du juge d'instruction qui refuse de décerner un mandat. Arr. cass. 23 décembre 1831, B. p. 556, — Dalloz, 32-1-72. — *Inf.* n° 434.

Le ministère public est recevable à former opposition contre l'ordonnance du juge d'instruction, qui refuse d'appliquer l'article 80 du Code d'instruction criminelle, quoique le même droit n'appartînt pas au témoin. Arr. cass. 14 septembre 1832, 19 février et 10 mars 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 210; t. VIII, p. 100, 244. — Mais il n'appartient pas à la chambre d'accusation, qui peut confirmer ou infirmer l'ordonnance, de faire injonction au juge d'instruction, de changer sa décision; une pareille injonction portant atteinte à l'indépendance du juge d'in-

sont susceptibles d'appel, néanmoins cet appel n'est pas suspensif [1].

Le recours contre les ordonnances du juge d'instruction peut être indifféremment qualifié *opposition* ou *appel;* le résultat est toujours le même quant au règlement de la juridiction qui doit en connaître.

Ce recours ne peut être porté devant le juge d'instruction lui-même, qui n'est point autorisé à prononcer sur ses propres ordonnances [2], ni à statuer définitivement sur les réquisitions du ministère public.

Il ne peut être porté devant le tribunal, parce que la juri-

struction, est illégale et nulle. Arr. cass. 30 décembre 1842, DALLOZ, 43-1-134. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 430. — *Inf.* n° 130.

[1] Arr. cass. 4 août 1820, B. p. 312. — 1er août 1822, B. p. 305. — 10 avril 1829, B. p. 202. — 23 décembre 1831, B. p. 556. — 7 avril 1837, B. n° 107. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 430. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 236. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 425. — MERLIN, *Rép.*, v° *Juge d'Inst.*, n° 4. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 35. — HÉLIE, t. V, p. 186.

L'appel d'une commission rogatoire ou délégation n'en empêche pas l'effet; ce serait un moyen de faire dépérir les preuves. Ord. de 1670, tit. XXVI, art. 3. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 151. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 262. — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 255. — FERRIÈRE, *Dict.*, v° *Information*. — Il en est de même de l'appel d'un décret. Ord. de 1670, tit. X, art. 12.

. . . Et où il y aurait appel par incompétence, ou récusation du juge légitimement proposée, sera supersédé, quant à ladite incompétence, jusqu'à ce qu'il en ait été discuté, fors quant à la capture et emprisonnement, qui se pourra toujours faire, nonobstant l'allégation de ladite incompétence, et sans préjudice d'icelle. Ord. de 1539, ch. Ier, art. 19.

[2] Sauf dans le cas de l'art. 81 du Code d'instruction criminelle, à l'égard du témoin qui demande le rabattement d'une ordonnance rendue pour son défaut de comparution, et qui produit des motifs d'excuse. Alors, le juge d'instruction peut réformer ou rapporter sa sentence.

Toutefois le juge d'instruction n'est point irrévocablement lié par les ordonnances d'instruction qu'il aurait rendues, en ce sens que, mieux éclairé, ou déterminé par de nouvelles circonstances, il pourrait, non point réformer ses ordonnances, mais simplement procéder aux actes qu'il avait d'abord refusés, parce qu'il a toujours la faculté de faire ce qui lui paraît utile pour la manifestation de la vérité.

diction du juge d'instruction est indépendante de celle du tribunal et ne lui est nullement subordonnée [1].

Ce ne peut être devant la Cour de cassation, parce que ce n'est pas une décision en dernier ressort, hors les cas des articles 34, 80 du Code d'instruction criminelle [2].

C'est donc à la chambre d'accusation qu'il faut s'adresser, lorsqu'on veut se pourvoir contre une ordonnance du juge d'instruction; et la Cour impériale à qui l'ordonnance attaquée est déférée, ou confirme, ou ordonne telles mesures qu'il appartient [3].

Au reste, ces principes s'appliquent à toutes les ordonnances que rendrait le juge d'instruction, non-seulement au cas de désaccord avec le procureur impérial, mais encore dans toutes les circonstances où les nécessités de la procédure l'y auraient déterminé [4].

[1] MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 29. — HÉLIE, t. V, p. 171, 189.

[2] DALLOZ, *Rép.*, v° *Cassation*, n^os^ 146 et suiv.; v° *Appel en Matière crim.*, n° 14.

[3] Arr. cass. 4 août 1820, SIREY, 21-1-1. — 1^er^ août 1822, *Id.*, 23-1-63. — 10 avril 1829, B. p. 202. — 24 février et 23 décembre 1831, B. p. 68, 536; — *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 305. — 14 septembre 1832, *Journal cité*, t. V, p. 210. — 5 janvier 1836, *Journal cité*, t. VIII, p. 16. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Juge*, t. III, p. 144. — MERLIN, *Rép.*, v° *Juge d'instruction*, t. XVI, p. 537. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 236, 259, 330. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 425. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 13, 19, 67, 118. — HÉLIE, t. V, p. 189. — MORIN, *Rép.*, v° *Appel*, n° 47; v° *Chambre d'accusation*, n° 6. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 426, 429.

[4] Le ministère public peut faire appel des mandats décernés par le juge d'instruction, parce que ce sont de véritables ordonnances. Arr. cass. 29 avril 1826, B. p. 244.

Les ordonnances du juge d'instruction portant taxe de frais de justice sont sujettes à appel devant la chambre d'accusation. Arr. Cour de Paris, 5 janvier 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 16.

L'appel pour cause d'incompétence d'une ordonnance du juge d'instruction n'est pas recevable, si l'incompétence n'a pas été présentée à ce juge. Arr. cass. 6 février 1830, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 173. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Appel en Mat. crim.*, n° 15.

Les mandats décernés contre des prévenus par un juge incompétent sont nuls, dès qu'il est reconnu qu'ils n'étaient pas justiciables de ce juge. Arr. cass. 5 mai 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 119. — Mais les

Pour compléter ce que j'avais écrit sur l'opposition aux ordonnances du juge d'instruction, — en me fondant sur la doctrine et la jurisprudence, à défaut d'un système nettement et expressément formulé par la loi, — je crois nécessaire de transcrire ici l'article 135 du Code d'instruction criminelle, revisé par la loi du 17 juillet 1856, qui détermine par quelles personnes, en quels cas et dans quel temps, il peut être formé opposition aux ordonnances du juge d'instruction. Le nouvel article 135, bien qu'il paraisse s'appliquer plus particulièrement aux ordonnances de règlement des procédures achevées, contient pourtant des règles pour d'autres cas, des principes généraux; il est donc convenable que je m'en occupe dès à présent, sauf à y revenir ultérieurement.

Article 135 du Code d'instruction criminelle revisé : « Le procureur impérial pourra former opposition aux ordonnances du juge d'instruction.

« La partie civile pourra former opposition aux ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 114 [1], 128, 129, 131 [2], 539 [3], et à toutes ordonnances faisant grief à ses intérêts civils [4].

« Le prévenu ne pourra former opposition qu'aux ordonnances rendues en vertu de l'article 114, et dans les cas prévus par l'article 539 [5].

« L'opposition devra être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra : contre le procureur impérial, à compter du *jour* de l'ordonnance ; — contre la partie civile et

prévenus ne peuvent former appel devant la chambre d'accusation à raison des mandats décernés contre eux par le juge d'instruction, lorsqu'ils ne contestent pas d'ailleurs la compétence de ce magistrat. Arr. Cour de Paris, 27 avril 1833, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 149; — Cour de Nîmes, 22 juin 1830, DALLOZ, *Rép.*, v° *Appel en Mat. crim.*, n° 18.

[1] Article relatif à la mise en liberté sous caution.

[2] En cas de relaxe ou de mise en liberté du prévenu.

[3] En cas d'incompétence.

[4] L'article 94 revisé ne permet pas l'opposition contre l'ordonnance qui donne mainlevée provisoire du mandat de dépôt.

[5] En cas de refus de la mise en liberté sous caution ou d'incompétence. — Mais *V.* arr. cass. 6 février 1830, cité *sup.* p. 397, note 4, relativement à l'appel pour incompétence.

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 où siége le tribunal [1]; —contre le prévenu *détenu*, à compter de la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier.

« La signification et la communication prescrites 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 en l'article 133.

« Le prévenu détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition.

« Dans tous les cas, le droit d'opposition appartiendra au procureur général près la Cour impériale.

« Il devra notifier son opposition dans les dix jours qui suivront l'ordonnance du juge d'instruction.

« Néanmoins la disposition de l'ordonnance qui prononce la liberté du prévenu, sera provisoirement exécutée [2]. »

On se demandait précédemment dans quel délai l'opposition à une ordonnance du juge d'instruction pouvait être formée, et l'on pensait que ce délai était indéterminé, la loi ne l'ayant pas fixé, et n'ayant précisé une limite de temps de vingt-quatre heures que pour les ordonnances de règlement de procédures [3].

Aujourd'hui l'article 135 revisé du Code d'instruction criminelle, détermine le délai d'opposition d'une manière précise, et

[1] Ce qui se réfère aux art. 114 et suiv., relatifs à la mise en liberté sous caution.

La partie civile opposante n'a pas le droit de demander communication de la procédure. DALLOZ, *Rép.*, v° *Appel en Mat. crim.*, n° 55.

[2] Comme commentaire de cet article, *V.* les motifs de la loi et le rapport de la commission du Corps législatif dans DALLOZ, 56-4-125 et suiv.

[3] MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 32-35. — HÉLIE, t. V, p. 185; t. VI, p. 101. —DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 428; v° *Appel en Mat. crim.*, n°s 21, 39.

qui paraît s'appliquer à toutes les ordonnances du juge d'instruction indistinctement.

On se demandait aussi en quelle forme cette opposition devait être déclarée, et l'on pensait qu'elle pouvait l'être, soit par un acte passé au greffe, soit par notification ou par exploit d'huissier [1].

L'un et l'autre mode pourraient être suivis, d'après les circonstances, car l'article 135 revisé ne semble s'être occupé que d'un cas particulier, et cette disposition peut être considérée comme purement démonstrative.

Au surplus, lorsque le juge d'instruction a rendu une ordonnance, il n'a point à se préoccuper de son exécution ou de l'opposition qui pourrait y être formée : ce soin est dévolu au ministère public [2].

126. Le procureur impérial est chargé de faire exécuter les ordonnances du juge d'instruction. — Explications. — Le procureur impérial est chargé de pourvoir à l'envoi, à la notification et à l'exécution des ordonnances rendues par le juge d'instruction [3].

Par exemple, c'est au procureur impérial de faire mettre à exécution les mandats décernés par le juge d'instruction, hors le cas de flagrant délit [4].

C'est encore le procureur impérial qui doit faire exécuter

[1] Argument des art. 203, 205, 300, 373 du *Code d'Inst. crim.*—MANGIN, *l. c.*, t. II, p. 103, note de M. HÉLIE. — Arr. cass. 17 août 1839, DALLOZ, 39-1-367. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Appel en Mat. crim.*, n^os^ 45, 48.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 28, 135.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 28. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 214. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 96, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 132. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 50. — HÉLIE, t. V, p. 190. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 319, 320.

[4] Arr. cass. 29 avril 1826, B. p. 244,—DALLOZ, 26-1-136.—CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 297.

Dans les cas de flagrant délit, s'il opère sans être accompagné du procureur impérial, le juge d'instruction pourvoit lui-même à l'exécution de ses ordonnances, quelles qu'elles soient. *Code d'Inst. crim.*, art. 59.

l'ordonnance à fin de citation de témoins, et c'est à sa requête que les témoins sont assignés [1].

Il est pareillement chargé de la transmission des commissions rogatoires que donne le juge d'instruction [2].

Il pourvoit à l'exécution des ordonnances de mise en liberté sous caution, et des ordonnances de règlement des procédures [3].

Je crois inutile d'étendre davantage cette énumération, la règle s'appliquant à tous les cas.

La Cour de cassation a décidé, sous le régime du Code du 3 brumaire an IV, que le juge d'instruction qui ferait mettre à exécution une ordonnance par lui rendue, commettrait un excès de pouvoirs [4]. Cet arrêt a provoqué l'établissement d'une disposition formelle dans le Code d'instruction criminelle.

Cependant il arrive souvent dans la pratique, par suite d'accord entre le procureur impérial et le juge d'instruction, et pour la plus prompte expédition des affaires, que le juge d'instruction fait remettre lui-même ses cédules à l'huissier du parquet; qu'il expédie ainsi à cet huissier ou à la gendarmerie de la résidence les mandats de comparution ou d'amener; qu'il délivre aussi directement aux gendarmes le mandat de dépôt décerné contre le prévenu arrêté, aussitôt après l'interrogatoire, pour qu'ils le transfèrent immédiatement à la maison d'arrêt, et l'y fassent recevoir sans retard ni objections; le juge d'instruction adresse lui-même aux experts ses réquisitions pour réclamer leur assistance; il donne directement au commissaire de police et aux agents de police de la résidence des ordres ou des commissions pour prendre les renseignements dont il a besoin; il requiert directement l'extraction des prisonniers pour les faire conduire devant lui, soit par un huissier, soit par un agent de la force publique.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 72.

[2] Circul. du proc. général de Poitiers du 5 février 1825. — Néanmoins, V. *inf.* nos 379, 390. — *Code d'Inst. crim.*, art. 85, 303.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 122, 123, 132, 133, 135.

[4] Arr. cass. 8 mai 1807, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, nos 319, 447. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 215.

En cela comme à tous égards, la bonne intelligence entre le procureur impérial et le juge d'instruction, qui permet de prendre sur-le-champ, et sans communication, de pareilles mesures, est toute dans l'intérêt du service, quoique cette façon de procéder ne soit pas rigoureusement conforme aux dispositions de la loi, auxquelles le moindre inconvénient reconnu ferait aussitôt revenir. [1]

127. De la correspondance. — Franchise et contre-seing. — Bien que le procureur impérial soit chargé de l'exécution des ordonnances du juge d'instruction, ce n'est pas à dire pourtant que le juge d'instruction doive demeurer entièrement étranger à cette exécution, et qu'il ne puisse donner à cet effet des instructions directes.

Le juge d'instruction a la faculté de correspondre directement avec tous les officiers de police judiciaire, les chefs ou agents de la force publique, toutes les autorités, en un mot, avec lesquelles les besoins de son service exigent qu'il établisse des relations ; aussi les ordonnances et règlements sur l'Administration des Postes lui accordent à peu près les mêmes droits de franchise qu'au procureur impérial [2].

Il ne sera pas sans utilité de consigner ici quelques détails à ce sujet.

D'après l'état n° 1, §§ 1-6, annexé à l'ordonnance royale du 24 décembre 1825, et l'état n° 2, v° *Juge d'instruction,* annexé à l'ordonnance du 17 novembre 1844, les juges d'instruction [3] ont la franchise et le contre-seing pour adresser leurs lettres et paquets, ou pour en recevoir, dans leurs rapports avec les fonctionnaires ci-après :

Le premier président de la Cour impériale du ressort ;

[1] *Conf.* HÉLIE, t. V, p. 191.

[2] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. II, p. 8, aux notes. — DE DALMAS, *des Frais de just. crim.*, p. 283 et suiv. — Circul. du min. de la justice du 23 juin 1828. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi,* t. IV, p. 19. — Instruction générale de l'Administration des Postes.

[3] Ce droit appartient aux intérimaires comme aux titulaires, à la charge d'exprimer leur qualité d'intérimaires. Ord. de 1825, art. 9; ord. de 1844, art. 16, 17.

Les présidents d'assises [1], dans leur département ;

Les procureurs généraux, les procureurs impériaux, les juges d'instruction, les juges de paix [2], dans toute l'étendue de l'Empire ;

Les procureurs impériaux d'assises dans leur département ;

Les préfets et les commissaires départementaux, dans leur département ; les sous-préfets, commissaires de police, maires et adjoints, les officiers de gendarmerie, dans le ressort de leur tribunal ; les officiers du bataillon des voltigeurs corses, les officiers de la gendarmerie municipale de Paris.

Les lettres ou paquets doivent être mis *sous bandes*. Le juge d'instruction a aussi le droit d'adresser (comme de recevoir) des lettres ou paquets fermés ; mais alors il doit déclarer sur la suscription, par une note [3] de lui, qu'il y avait nécessité [4] de

[1] L'ordonnance du 14 décembre 1823 n'a pas nommé les *greffiers d'assises* parmi les fonctionnaires avec qui le juge d'instruction peut correspondre en franchise. Cependant, aux termes de l'art. 303 du Code d'instruction criminelle, c'est à ces greffiers que les juges d'instruction doivent adresser *closes et cachetées* les procédures qu'ils ont faites par délégation du président des assises. Pour assurer la franchise dans cette occurrence, il faut mentionner sur l'adresse des paquets que l'envoi est fait *en vertu de l'article* 303 *du Code d'Instruction criminelle*.

Dans ce cas, on peut encore adresser les pièces sous le couvert du procureur impérial, en double enveloppe.

C'est ce dernier parti qu'il faut prendre à l'égard des capitaines rapporteurs et des commissaires rapporteurs, qui ont la franchise avec le procureur impérial, non avec le juge d'instruction. Ou bien, si l'on voulait adresser les pièces directement, il serait nécessaire de faire contre-signer la bande ou l'enveloppe par un officier du parquet. — On pourrait encore faire parvenir les pièces par la correspondance de la gendarmerie.

[2] Les juges de paix peuvent correspondre, par *lettres fermées*, avec le juge d'instruction, à la charge d'énoncer dans leur contre-seing *qu'il y a nécessité de fermer*. Décision du ministre des finances du 9 avril 1834.— Circul. du min. de la justice du 22 mai 1834.—*Code d'Inst. crim.*, art. 85.

[3] Cette mention se met ainsi : *Fermé par nécessité*, ou *Nécessité de clore, le Juge d'instruction de.... — signature* (à la main, c'est-à-dire sans user d'une griffe). Il est bien d'apposer le sceau du juge d'instruction sur le cachet du paquet.

Remarquez que les paquets sont toujours *adressés* au fonctionnaire désigné par *son titre seulement, sans le dénommer*.

[4] Ce n'est que dans le cas de nécessité et sous la condition de la déclarer,

fermer la dépêche (Ord. de 1825, art. 4 et état n° 1, §§ 6-7. — Ord. de 1844, art. 21, 23).

Le juge d'instruction, comme les autres fonctionnaires, est tenu de mettre, *de sa main*, sur l'adresse des lettres ou paquets qu'il expédie, sa signature au-dessous de la désignation de ses fonctions (Ord. de 1825, art. 6. — Ord. de 1844, art. 13).

Les lettres et paquets contre-signés doivent être remis aux directeurs des postes, et, à Paris, au bureau de départ; s'ils étaient jetés à la boîte, ils seraient assujettis à la taxe (Ord. de 1825, art. 7. — Ord. de 1844, art. 28).

Les lettres et paquets contre-signés qui devront être mis sous bandes, ne pourront être reçus en franchise lorsque la largeur des bandes excédera le *tiers* de la surface des lettres ou paquets (Ord. de 1825, art. 8. — Ord. de 1844, art. 25).

En cas de chargement, on doit joindre un réquisitoire du fonctionnaire expéditeur (Ord. de 1825, art. 10. — Ord. de 1844, art. 47).

Les lettres ou papiers envoyés sous bandes ou sous enveloppes ne doivent pas être fermés intérieurement; mais pour préserver un paquet volumineux, on peut le lier extérieurement avec une ficelle bouclée qui puisse être détachée, de manière à permettre la vérification (Ord. de 1844, art. 26).

Il est défendu de comprendre dans les dépêches expédiées en franchise, des lettres, papiers ou objets quelconques étrangers au service; en cas de soupçon de fraude, les directeurs des postes sont autorisés à exiger l'ouverture des dépêches et leur vérification. Il peut y avoir lieu alors à taxer les dépêches, même au double (Ord. de 1825, art. 12. — Ord. de 1844, art. 3-7).

Lorsque des paquets *valablement contre-signés* auront été taxés, le directeur du lieu de l'arrivée doit proposer au destinataire de faire l'ouverture de ces paquets, *au bureau;* et si de que l'art. 4 de l'ordonnance de 1825 permet de fermer les dépêches. Les magistrats sont seuls appréciateurs des circonstances où cette mesure leur paraît nécessaire, mais ils n'en doivent pas abuser. Circul. du min. de la justice du 11 octobre 1844.

la vérification *sommaire* il résulte que ces paquets ne contiennent que des lettres ou pièces de service, le directeur doit en faire la remise, en exemption de taxe, et seulement conserver pour sa décharge les bandes ou enveloppes qui couvraient les paquets ouverts en sa présence [1].

De même, d'après les instructions du directeur général des postes, lorsqu'un paquet à l'adresse d'un magistrat *n'est pas régulièrement fait* ou *souscrit*, les employés sont tenus de provoquer l'ouverture de la dépêche, pour s'assurer, par un examen *rapide et sommaire,* qu'elle ne contient pas des pièces étrangères au service, puis de remettre les pièces immédiatement et sans frais, sauf à retenir la bande ou l'enveloppe ; dans le cas où la dépêche n'est pas sous enveloppe ou sous bandes, et que l'adresse ne peut être détachée, il suffit que le magistrat destinataire délivre un reçu de la lettre, énonçant le montant de la taxe dont elle était frappée [2].

Dans le cas de l'ouverture d'un paquet pour suspicion de fraude ou pour omission de formalités, on décidait autrefois que les magistrats ne devaient pas se déplacer ; c'était au directeur des Postes ou à un fondé de pouvoirs à se transporter près des magistrats [3]. Mais il en est autrement aujourd'hui : la vérification doit être faite au bureau de la poste, en présence du magistrat destinataire ou de son délégué [4].

[1] Instruction générale de l'Administration des Postes, art. 358, 361. — Circul. du min. de la justice des 30 mai 1832 et 20 février 1833. — Ord. du 17 novembre 1844, art. 71 et suiv.

[2] Circul. du min. de la justice du 23 juin 1828. — Circul. du proc. général de Poitiers du 3 juillet 1832.

[3] Circul. du min. de la justice du 23 juin 1828. — Ord. du 14 décembre 1825, art. 12.

[4] Circul. du min. de la justice du 2 novembre 1844. — Ord. du 17 novembre 1844, art. 4.

M. DE DALMAS, *des Frais de justice*, *supplément*, p. 272–274, après avoir rapporté la circulaire du 2 novembre 1844, et en développant le sens, fait remarquer : 1° que les magistrats peuvent employer toute personne pour leur délégué ; — 2° que la suspicion ne concernant que l'expéditeur, ne peut blesser la susceptibilité du destinataire ; — 3° enfin, qu'il a été bien arrêté avec l'Administration des Postes, que le secret des correspondances ne doit pas souffrir de la vérification : les employés des

L'art. 2, § 4 de l'ordonnance du 14 décembre 1825, et le tableau n° 1, § 4, annexé à l'ordonnance du 17 novembre 1844, indiquent les personnages qui jouissent du contre-seing et de la franchise illimités, soit pour adresser, soit pour recevoir des dépêches, ou seulement de la franchise illimitée pour lettres et paquets qui leur sont adressés. Je me borne à citer parmi les grands dignitaires et grands fonctionnaires de l'État jouissant de la franchise illimitée : le Président du Sénat ; — le Président du Corps législatif ; — le Président du conseil d'État ; — les Ministres ; — le Premier président et le Procureur général à la Cour de cassation ; — le Préfet de police de Paris ; — les Directeurs généraux des administrations.

128. Principaux moyens d'instruction. — Les principaux moyens d'instruction sont : l'accès des lieux, les appréciations et vérifications par experts, la constatation et description du corps du délit, la saisie des pièces de conviction et des preuves par écrit, les informations, les délégations et commissions rogatoires, les mandats, les interrogatoires, etc. Chacun de ces moyens sera rappelé et expliqué en son lieu.

Les lieutenants criminels faisaient souvent usage d'une mesure que nos lois actuelles ne mettent point à la disposition des juges d'instruction : je veux parler des *monitoires* [1].

Le monitoire est un commandement que l'Église fait aux fidèles de déclarer ce qu'ils savent sur certains faits importants, à peine d'encourir les censures, s'ils ne révèlent pas.

D'après l'ordonnance de 1670, tit. VII, les monitoires ne pouvaient être ordonnés que par les juges chargés de l'instruction de l'affaire, qui désignaient les faits sur lesquels les révélations étaient provoquées.

Ils n'étaient ordonnés que pour causes graves, parce qu'il

Postes ne doivent pas prendre connaissance du contenu de la dépêche ouverte ; ils doivent seulement s'assurer, par un coup d'œil rapide, par l'intitulé ou le sommaire de la lettre, ou même seulement par la qualité du signataire et du destinataire, si cette lettre est relative ou non au service, et si elle contient ou non une incluse qui y soit étrangère.

[1] Fatal présent de l'Inquisition, selon l'expression de PASTORET, *Lois pén.*, t. II, 3e part., p. 120.

importe ne ne pas employer l'influence de la religion sans un puissant motif d'intérêt public. Cependant les parties intéressées pouvaient les requérir.

Les révélations étaient reçues par les curés et vicaires, qui les renvoyaient cachetées au greffe du tribunal chargé de l'affaire.

L'usage des monitoires, n'étant expressément autorisé par aucune loi moderne, ne peut plus être ordonné par aucun magistrat, par aucun tribunal.

Mais lorsque le Gouvernement juge à propos de l'employer, pour découvrir quelque crime, il peut y recourir, et c'est ce qu'il a décidé le 10 septembre 1806, en assujettissant les monitoires aux règles qu'il a prescrites. D'après cette décision, le ministre de la justice, seul, peut ordonner les monitoires; et c'est à lui que les révélations doivent être adressées, lorsqu'elles ont été reçues par les magistrats, les curés ou les vicaires [1].

129. Personnes dont le concours ou les services peuvent être requis par le juge d'instruction. — Le juge d'instruction est autorisé, pour l'accomplissement de ses fonctions, à requérir le concours des magistrats, des fonction-

[1] FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, v° *Monitoire*, t. III, p. 602.—MERLIN, *Rép.*, v° *Monitoire*. —DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, t. IX, p. 498 (1re éd.). —CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 379.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 302. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 193.—BONNIER, *Traité des Preuves*, p. 237.

MM. Merlin et Dalloz pensent que les monitoires ne peuvent plus être mis en pratique : le premier, parce que l'Église a perdu sa juridiction coercitive, et qu'il n'en est plus question depuis la loi du 7 septembre 1790; le second, parce que, depuis la loi du 23 avril 1832, la non-révélation n'est plus punissable.

J'ajouterai qu'un motif moral s'oppose à l'emploi d'une mesure que la loi n'a point formellement conservée au nombre des moyens d'instruction : les monitoires sont de nature à violenter les consciences, à froisser des sentiments honorables de discrétion, et à favoriser la délation, par l'espoir du secret et de l'impunité. Cette pratique, qui rappelle les voies déplorables de l'Inquisition, ne cadre donc nullement avec la loyauté de notre procédure criminelle, telle que nos Codes l'ont réglée, telle que nos mœurs la comportent.

naires, des agents du Gouvernement, et même de simples citoyens, dont l'assistance et les secours lui sont nécessaires.

Tels sont, aux termes du Code d'instruction criminelle : les Premiers présidents des Cours impériales et les présidents des tribunaux de première instance (art. 511) ; — les juges d'instruction (art. 84, 90, 103) ; — les procureurs impériaux (art. 59, 62) ; — les greffiers (art. 62, 73, 112) ; — les officiers auxiliaires de police judiciaire (art. 48, 52, 83, 84) ; — les huissiers (art. 72, 97, 99) ; — les officiers de la force publique (art. 25, 72, 97, 99) ; — les concierges des maisons d'arrêt (art. 107, 111, 613, 614) ; — les maires, adjoints, commissaires de police, considérés comme agents de l'Administration (art. 42) ; — les simples citoyens, comme témoins assistants (art. 42), comme témoins déposants (art. 71, 80), comme devant accorder les services réclamés d'eux, ou devant se livrer à des travaux jugés nécessaires (art. 106, et Code pén., art. 475, n° 12) ; — les artisans ou experts, de quelque profession qu'ils soient, les médecins, chirurgiens, sages-femmes, interprètes, traducteurs de langues (art. 43, 44, 332, 333).

130. Des cas où le juge d'instruction peut prononcer des peines. — Non-seulement le juge d'instruction est investi par la loi de tous les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de sa mission, de tous les moyens d'entamer, de diriger, de compléter la procédure que comporte chaque procès dont il doit faire l'instruction, mais encore la loi lui a confié la puissance de coercition, et lui a attribué juridiction entière et définitive pour punir certaines infractions qui se rattachent aux opérations de la police judiciaire.

Infraction à la défense de s'éloigner. — Ainsi, l'art. 34 du Code d'instruction criminelle impartit au juge d'instruction, au procureur impérial et à ses auxiliaires, la faculté de défendre que qui que ce soit sorte de la maison ou s'éloigne du lieu où ils constatent un flagrant délit, jusqu'à la clôture du procès-verbal, et par suite il les autorise à faire saisir tout

contrevenant, pour le faire déposer dans la maison d'arrêt [1].

Mais la loi ne s'en tient pas à permettre de décerner le mandat de dépôt; une autre sanction vient corroborer ses dispositions coercitives.

Le juge d'instruction pourra, dans ce cas, prononcer contre le contrevenant une peine qui ne peut excéder dix jours d'emprisonnement et cent francs d'amende, *sur les conclusions du procureur impérial*, 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 [2].

Le contrevenant non saisi ni arrêté ne peut être jugé qu'il n'ait été cité, et par conséquent mis en demeure de se défendre. Toute citation suppose un délai accordé pour comparaître; ce délai doit être plus ou moins long, selon que le contrevenant serait prisonnier ou qu'il aurait conservé sa liberté, et, dans cette dernière hypothèse, suivant que son domicile ou sa résidence seraient plus ou moins distants du siége du juge d'instruction, à qui il appartient nécessairement d'apprécier, dans tous les cas, si le contrevenant a été suffisamment mis en demeure, avant de statuer au fond [3].

Pour prévenir toute difficulté à cet égard, j'estime qu'avant de faire donner la citation, le procureur impérial devrait se concerter avec le juge d'instruction, pour fixer le jour où le contrevenant serait sommé de comparaître.

Le contrevenant demeuré libre pourrait-il faire présenter ses

[1] L'art. 34 est limitatif, et ne s'appliquerait pas en cas d'infraction à un ordre autre que celui de rester sur le lieu de l'opération. HÉLIE, t. V, p. 196. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 335.

Le juge d'instruction n'a pas besoin du concours du procureur impérial pour ordonner l'arrestation et décerner le mandat de dépôt : il en serait autrement pour l'application d'une peine; il faudrait que le ministère public eût pris des conclusions quelconques.

[2] Le contrevenant condamné ne peut faire ni opposition ni appel; mais le procureur impérial peut appeler de l'ordonnance du juge d'instruction, qui aurait refusé de condamner. Arr. cass. 14 septembre 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 210.

[3] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 235.

La citation serait inutile, si le contrevenant était saisi ou arrêté, et

moyens de défense par un fondé de pouvoirs ? On pourrait croire qu'il n'a pas ce droit, d'après l'art. 185 du Code d'instruction criminelle ; mais l'art. 152 du même Code autoriserait à penser le contraire. La loi ne s'en étant pas expliquée, elle a voulu sans doute s'en rapporter à la prudence du juge d'instruction, qui pourrait statuer sur les défenses, de quelque manière qu'elles fussent présentées, ou juger par défaut.

Autre question : L'art. 34 du Code d'instruction criminelle ayant établi une peine qui ne peut excéder dix jours d'emprisonnement et *cent* francs d'amende, est-ce à dire que le juge d'instruction *doive,* parce qu'il en a la *faculté*, prononcer cumulativement les deux peines de l'emprisonnement et de l'amende ?

La loi s'étant bornée à fixer le maximum de la peine, et n'ayant pas déterminé le minimum, la conséquence est, à mon avis, que le juge d'instruction peut abaisser indéfiniment ce minimum, et prononcer une peine quelconque, soit d'un jour d'emprisonnement, soit d'un franc d'amende, seulement, suivant les circonstances. S'il naissait un doute sérieux de la rédaction trop peu précise de la loi, ce doute devrait s'interpréter en faveur du contrevenant : *favores ampliandi.* Alors que l'art. 463 du Code pénal, en matière de *délits*, permet, quand les circonstances paraissent atténuantes, soit de prononcer l'amende sans emprisonnement, soit même de substituer l'amende à l'emprisonnement, à plus forte raison doit-il être permis d'user d'une semblable indulgence pour la répression d'une simple contravention, qui ne serait quelquefois que l'effet d'un tort léger, et nullement d'une désobéissance ou d'une irrévérence réfléchie envers le magistrat ou l'officier de police judiciaire [1].

que, le ministère public donnant sur-le-champ ses conclusions, le juge d'instruction se disposât à juger immédiatement.

[1] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 235. — ROGRON, *sur l'art. 34 du Code d'Inst. crim.* — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 357. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 335.

Témoins défaillants. — Le témoin régulièrement cité qui ne satisfait pas à la citation, c'est-à-dire qui ne comparaît pas, ou qui refuse mal à propos de déposer, peut y être contraint par le juge d'instruction, qui, sur les conclusions du procureur impérial, sans autre formalité ni délai, et sans appel [1], prononcera une amende de cent francs au plus, et *pourra* ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage [2].

Les conclusions du ministère public sont-elles nécessaires pour que le juge d'instruction puisse ordonner la contrainte par corps, comme elles le seraient pour qu'il pût prononcer valablement une condamnation à l'amende ?

Je ne le pense pas, et je fonde mon opinion sur les textes des art. 86 et 92 du Code d'instruction, qui sont à cet égard le complément de l'art. 80 : le concours du ministère public n'est pas exigé par l'art. 86, tant qu'il s'agit de contraindre le témoin en sa personne, mais seulement quant à la condamnation à prononcer, dans les cas qu'il prévoit ; l'art. 92 trace directement au juge d'instruction la conduite qu'il doit tenir envers le témoin défaillant, et n'implique aucunement l'intervention du ministère public.

La différence est aisée à concevoir. Le mandat d'amener décerné par le juge d'instruction n'a d'autre effet que de contraindre le témoin à obéir à un mandement de justice, et à se rendre, sous la conduite d'un agent de l'autorité, devant le magistrat qui l'avait légalement évoqué. C'est en quelque sorte un simple acte de police intérieure, que le juge auquel on a désobéi pourrait, sans danger, ordonner seul, pour faire respecter et exécuter ses ordres, acte qui du reste ne laisse pas de trace après la comparution, tandis que l'amende à prononcer est une peine. Or, il est de principe d'ordre public qu'aucune condamnation ne peut être rendue, qu'aucune peine ne peut

[1] L'appel n'est interdit qu'au témoin, *non au ministère public*. Arr. cass. 14 septembre 1832, 19 février et 10 mars 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 210 ; t. VIII, p. 100, 244. — *Contrà*, MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 183.—HÉLIE, t. V, p. 202.—DALLOZ, *l. c.*, n° 334; v° *Témoins*, n° 300.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 80. — *Inf.* n° 280 et les notes.

être infligée en justice, sans le concours du ministère public [1].

De la nécessité du concours du ministère public pour l'application d'une peine, il suit rigoureusement que si le procureur impérial, à qui la procédure avait été communiquée pour l'informer de la non-comparution du témoin, s'abstenait ou refusait de prendre à cet égard des conclusions, le juge d'instruction serait empêché, par le silence du ministère public, de prononcer la condamnation à l'amende édictée par l'art. 80 du Code d'instruction. Il ne pourrait qu'user de la contrainte par corps pour assurer l'effet de la citation. S'il estimait que le témoin récalcitrant dût être atteint d'une condamnation, il ne resterait qu'à en référer au procureur général, auquel, seul, il appartiendrait d'obliger le procureur impérial à donner des conclusions; et les conclusions qui seraient prises, favorables ou contraires au témoin, mettraient le juge d'instruction en état de statuer, c'est-à-dire de condamner le témoin comme de l'absoudre, suivant qu'il y aurait lieu, d'après les circonstances.

Mais, si le procureur impérial peut, par son silence, paralyser l'action du juge d'instruction quant à la condamnation à l'amende encourue par le témoin, peut-il, d'un autre côté, forcer, par ses conclusions, le juge d'instruction à prononcer cette peine ?

L'art. 80 abandonne à la prudence du juge d'instruction de faire seulement citer le témoin de nouveau, ou d'ordonner qu'il soit contraint par corps de satisfaire à la citation ; à cet égard, il se sert des termes facultatifs *pourra ordonner*. Mais, quant à la condamnation à l'amende, il dispose que le juge d'instruction *la prononcera*, sur les conclusions du ministère public.

Aussi on estime que le juge d'instruction, requis par le ministère public, *doit* condamner à l'amende le témoin défaillant *sans excuses légitimes* (excuses dont il est le libre appréciateur, quand il lui apparaît qu'il en existe), sauf à ne pas suivre les conclusions du ministère public quant au taux de la condam-

[1] *V.* pourtant, *inf.* p. 422.

nation demandée, laquelle peut être réduite jusqu'à un franc, la loi n'en fixant pas le minimum, et encore sauf à rabattre plus tard la condamnation, après avoir entendu les excuses du témoin, quelles que soient en ce point les conclusions du procureur impérial [1].

Mais, lorsque le juge d'instruction a reconnu que le témoin ne méritait pas d'être condamné à l'amende, et que, statuant dans les limites de ses attributions, il s'est abstenu de prononcer une peine, son indépendance à cet égard le met à l'abri de toute injonction de modifier sa décision; et la Cour impériale commettrait un excès de pouvoir, en enjoignant au juge d'instruction de prononcer l'amende contre un témoin défaillant qu'il n'a pas cru devoir condamner [2].

Le témoin non comparant, condamné par défaut, qui, sur une nouvelle citation, ou à la suite d'un mandat d'amener [3], produirait devant le juge d'instruction des excuses légitimes, pourrait, sur les conclusions du procureur impérial, c'est-à-dire après que le procureur impérial aurait donné des conclusions favorables ou contraires [4], être déchargé de l'amende par le juge d'instruction [5].

M. Carnot enseigne [6] que si le témoin comparaissant sur la seconde citation ne profite pas de ce moment pour présenter ses excuses et demander la décharge de l'amende, il ne serait plus recevable à réclamer contre cette condamnation, devenue définitive par son silence.

Je ne trouve point dans l'art. 81 du Code d'instruction criminelle une forclusion si rigoureuse. Il est possible qu'au mo-

[1] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 258. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 361, 362. — DELAMORTE-FELINES, *Man. du Juge d'Inst.*, p. 136. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 180, DALLOZ, *Rép.*, v° *Témoins*, n^os 305-309.

[2] Arr. cass. 30 décembre 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XV, p. 154.— DALLOZ, 43-1-134. — HÉLIE, t. V, p. 199.

[3] LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 258. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Témoins*, t. XII, p. 595 (1re éd.).

[4] LEGRAVEREND, *l. c.*

[5] *Code d'Inst. crim.*, art. 81. — *Inf.* n° 280.

[6] *De l'Inst. crim.*, t. I, p. 362, 365.

ment où le témoin comparaît, l'ordonnance qui l'a condamné par défaut ne lui ait pas encore été notifiée et qu'il en ignore l'existence ; il est possible aussi que ce témoin ignore son droit de faire rabattre la condamnation en présentant des excuses valables, quoiqu'il soit en position de fournir de telles excuses. Il faudrait donc au moins, pour que l'on pût arguer de son silence, que le témoin eût été informé de l'ordonnance de condamnation, et qu'il eût été interpellé de s'expliquer sur le défaut de comparution qui l'a fait condamner ; il faudrait, en un mot, que le témoin eût été mis en demeure de faire valoir ses excuses.

Mais, si le juge d'instruction n'avait fait au témoin aucune communication, aucune interpellation à ce sujet, je pense que ni le ministère public ni le juge d'instruction ne devraient objecter, comme fin de non-recevoir contre l'opposition ultérieure du témoin à l'ordonnance de condamnation, un silence involontaire ou résultant de son ignorance.

Supposez qu'une seconde citation n'ait pas été donnée au témoin, ou que le juge d'instruction ne l'ait pas fait contraindre par corps à satisfaire à la première citation, en sorte qu'il n'eût pas été mis en demeure de se présenter, et qu'il n'eût pas non plus comparu spontanément pour déposer ; ce témoin aurait-il néanmoins la faculté de faire rabattre la condamnation prononcée par défaut contre lui ?

Je n'en doute pas. Il n'a pas dépendu de ce témoin d'être mis itérativement en position de déposer ; il a pu ignorer la citation, avoir été dans l'impossibilité d'y satisfaire, ne pas savoir qu'il pouvait se présenter, même après le délai imparti, devant le juge d'instruction ; ou croire que sa déposition est regardée comme inutile, puisqu'on n'insiste pas, et s'abstenir de se présenter pour la faire : d'ailleurs la voie du rabattement lui est ouverte sans restriction. Il pourra donc, sur la notification de l'ordonnance de condamnation, déclarer opposition, et en conséquence venir produire ses excuses, qui devront être examinées et appréciées par le procureur impérial et par le juge d'instruction [1].

[1] Argum. de l'art. 58 du Code d'inst. criminelle.

Production de faux certificats de maladie. — Il y aurait lieu à l'application des mêmes peines, en suivant les mêmes formes, si le témoin qui se serait abstenu de satisfaire à la citation avait faussement prétendu, à l'aide d'un certificat mensonger d'un officier de santé, être dans l'impossibilité de comparaître, et avait présenté au juge d'instruction cette exoine frauduleuse [1].

Le témoin et l'officier de santé seraient l'un et l'autre susceptibles d'être mis sous mandat de dépôt, et passibles de l'amende, sans préjudice des poursuites qui pourraient être cumulativement exercées contre eux, en dehors de la juridiction du juge d'instruction, pour l'application des peines portées aux art. 159, 160 et 326 du Code pénal [2].

M. Massabiau [3] estime que, dans ce cas, et d'après les termes formels de l'art. 86 du Code d'instruction criminelle, *le juge d'instruction pourrait lui-même* prononcer contre le témoin, de huit jours à un mois d'emprisonnement, et contre l'officier de santé, de deux mois à trois mois de la même peine, par application des art. 2 et 3 de la loi du 11 prairial an IV, encore applicable, et la seule que le Code ait pu avoir prévue.

Non-seulement je crois que les dispositions de cette loi sont remplacées par les articles du Code pénal que j'ai cités; mais encore je ferai remarquer que cette loi elle-même attribuait au tribunal correctionnel, et non au directeur du jury, le pouvoir de prononcer les peines qu'elle édictait contre les témoins et les officiers de santé [4].

Témoins refusant de prêter serment ou de déposer. — J'ai placé sur la même ligne le témoin défaillant et le té-

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 86.

[2] Arr. cass. 29 novembre 1811, SIREY, 12-1-240. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 371, 373. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 176, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 191, 194. — DELAMORTE-FELINES, *Man. du Juge d'inst.*, p. 139.

[3] *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 328.

[4] C'est aussi l'avis de MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 187. — MASSABIAU, dans sa 2e édition, t. II, p. 308, s'est rangé au même sentiment, en rétractant sa première opinion.

moin qui refuse de prêter serment ou de déposer : je justifierai plus loin cette assimilation [1].

M. Carnot conteste la compétence du juge d'instruction pour appliquer une peine au témoin qui *refuse de déposer*, et ne lui reconnaît que le droit de punir le défaut de comparution ; il soutient que si l'art. 304 du Code d'instruction criminelle punit également le refus de déposer et l'absence du témoin, cet article est étranger au juge d'instruction, lequel n'a de pouvoirs que dans les limites de l'art. 80, applicable seulement au manque de comparaître [2].

M. Dalloz adopte ce système ; voici son argumentation : Le refus de comparaître est un fait patent, dont la constatation a pu être facilement abandonnée au juge d'instruction. Aussi, l'absence constatée, la loi lui laisse-t-elle la faculté de prononcer sur les conclusions du ministère public, et sans appel, une amende qui peut aller jusqu'à cent francs. Mais, à l'égard du refus de répondre, son appréciation peut être plus difficile, à moins qu'il n'y ait refus absolu de parler ; et l'on conçoit que si une telle appréciation a pu être abandonnée au pouvoir discrétionnaire des Cours d'assises, ce n'était pas une raison pour qu'une faculté pareille fût laissée au juge d'instruction [3].

Remarquez que M. Dalloz concède la compétence du juge d'instruction, au cas de *refus absolu de parler ;* ce qui ne veut pas dire sans doute que le témoin pourrait s'en tenir à décliner ses noms et qualités, et déclarer ensuite qu'il ne veut pas faire de déposition. Il s'ensuivrait seulement de l'opinion de l'auteur qu'un témoin pourrait impunément déclarer qu'il ne sait rien, alors même qu'il serait démontré qu'il a dû nécessairement avoir connaissance des faits et circonstances du procès ; tandis que, dans les termes absolus de l'opinion de M. Carnot, un témoin pourrait impunément refuser de déposer sur des faits dont il avouerait avoir pleine connaissance.

MM. Legraverend et Bourguignon, dont le sentiment est repoussé par MM. Carnot et Dalloz, me paraissent avoir émis une

[1] *Inf.* n° 281.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 364.

[3] DALLOZ, *Rép.*, v° *Témoins*, t. XII, p. 595 (1re éd.).

opinion plus juridique, en soutenant que le juge d'instruction est également compétent dans les deux hypothèses [1].

En effet, si les articles 80 et 304 du Code d'instruction, dont le second se réfère au premier, ne sont pas rédigés dans des termes identiques, ils s'interprètent du moins l'un par l'autre; et il est facile de reconnaître que ces articles, dont l'intérêt et le but sont les mêmes, ont été dictés par le même esprit, pour produire des résultats semblables, quand on voit que l'article 80 n'oblige pas seulement le témoin à comparaître, comme le dit M. Carnot, mais en outre *à satisfaire à la citation*, dont la destination n'est autre que de provoquer une déposition ; et que les peines de l'article 80 sont édictées contre le témoin qui n'aura pas *comparu* et *satisfait à la citation*, termes qui équipollent évidemment à ceux-ci : qui n'aura pas *comparu* et *déposé*.

Quid, si le témoin, au lieu d'opposer un simple refus, excipait d'une excuse légale, ou alléguait des motifs qu'il prétendrait légitimes, pour s'abstenir de déposer ?

Autrefois, le lieutenant criminel n'eût pu statuer seul, et il aurait fallu en référer au siége [2].

Mais je crois encore que le juge d'instruction serait compétent pour comparer l'excuse à la loi, et pour vérifier si l'excuse est fondée. En cas de négative, il pourrait prononcer une peine, après avoir entendu le ministère public, sauf le recours en cassation de la part du témoin qui prétendrait que la loi aurait été violée par le rejet de ses excuses.

Questions de compétence. — Les peines portées par l'art. 34 du Code d'instruction criminelle doivent être appliquées par le juge d'instruction du lieu de la contravention, quel que soit l'officier dont la défense a été enfreinte. La loi, en disant que le contrevenant, s'il peut être saisi, sera déposé dans la

[1] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 260. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 189. — Dans le même sens, CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 423. — DELAMORTE-FELINES, *Man. du Juge d'Inst.*, p. 140. — Arr. Cour de Toulouse du 16 août 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XV, p. 34. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 179. — DALLOZ, *Rép.*, 2e édit, v° *Témoins*, n° 303.

[2] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 123.

maison d'arrêt, a nécessairement entendu parler de la maison d'arrêt de l'arrondissement dans lequel se fait l'opération ; le juge compétent est, dès lors, celui qui a juridiction dans le même arrondissement. L'évasion du contrevenant, qui n'aurait pu être saisi, ne peut le soustraire à la juridiction du juge qui était appelé naturellement à connaître du fait qui lui est reproché.

Dans les cas des art. 80 et 86, il pourrait s'élever un doute sur la compétence ; la répression appartiendra-t-elle exclusivement au juge d'instruction saisi de l'affaire, ou à ce juge concurremment avec le juge délégué qui aurait fait citer le témoin, ou enfin au juge de la résidence du témoin ? M. Bourguignon décide en faveur du juge de la résidence du témoin, soit qu'il agisse comme saisi de l'affaire, soit qu'il agisse comme délégué [1] ; M. Carnot, référant l'article 86 à l'article 85, conclut en faveur du juge saisi de l'affaire [2]. L'une et l'autre de ces deux opinions me paraissent contestables.

Il me semble qu'il faut moins considérer quelle est la résidence du témoin, ou en quelle qualité procède le juge d'instruction, que prendre garde au motif qui a dicté la loi. Un témoin qui ne satisfait pas à la citation qui lui a été donnée d'après l'ordonnance d'un juge, désobéit à ce juge même, et ce mépris d'une évocation légale doit être réprimé. Or, c'est le juge dont émanent les ordres qui doit avoir les moyens de les faire exécuter ou de punir leur inexécution ; car, en général, le juge qui a pouvoir d'ordonner est compétent pour contraindre à exécuter ce qu'il ordonne [3] ; le juge qui a fait citer un témoin peut faire réitérer la citation, s'il le croit juste et nécessaire, avant de prononcer des peines ; il peut, tout en condamnant le témoin à l'amende, ordonner qu'il sera contraint par corps à venir donner son témoignage [4] ; le juge d'instruction saisi de

[1] BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 194. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 299. — HÉLIE, t. V, p. 204.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 371.

[3] *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.* L. 2, *ff. de Jurisdict.* — *Sine modicâ coercitione nulla est jurisdictio.* L. *ult., ff. de Offic. ejus cui....*

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 80.

l'affaire peut faire citer des témoins résidant dans son arrondissement ou hors de son arrondissement [1] ; le juge d'instruction délégué a, dans son arrondissement, tous les pouvoirs du juge commettant [2] : en conséquence, j'estime que c'est le juge d'instruction qui a donné l'ordonnance d'évocation des témoins qui est seul compétent pour appliquer les art. 80 et 86 du Code d'instruction criminelle, par cela même que c'est à son ordonnance qu'il a été contrevenu.

Mais si c'était devant un juge de paix, commis en vertu de l'art. 83 ou 84, que le témoin eût fait défaut, ou qu'il eût produit une fausse exoine, ce juge de paix pourrait-il prononcer les peines encourues ? Évidemment il ne le pourrait pas : car ces articles ne parlent que du juge d'instruction, et ils exigent les conclusions préalables du procureur impérial, qui ne peut avoir à conclure devant un juge de paix.

Le juge de paix ne pourrait donc que constater le défaut ou la fraude, et les dénoncer au juge d'instruction qui l'a délégué, ou au procureur impérial [3]. Il y a plus : je suis d'avis que le juge de paix ne pourrait même pas, dans les cas des art. 80 et 86, décerner le mandat de dépôt, et qu'il devrait s'en remettre à cet égard à la décision du juge d'instruction de son arrondissement [4].

Bien que les art. 34, 80 et 86 du Code d'instruction criminelle ne s'en soient pas expliqués, les personnes contre lesquelles une peine serait prononcée par suite de leurs dispositions, devraient être condamnées aux frais [5].

Dans le cas de connivence entre un témoin et un officier de

[1] *Inf.* n° 375.
[2] *Inf.* n° 388.
[3] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 300. — Circul. du min. de la justice du 29 floréal an IX, n° 14.
[4] BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 194. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 361. — *Secùs*, LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 300. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 371. — HÉLIE, t. V, p. 205. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Témoins*, n° 306. — *V.* mon *Man. crim. des Juges de paix*, n° 58.
[5] *Code d'Inst. crim.*, art. 162, 194. — CARNOT, *l. c.*

santé, prévu par l'art. 86, l'amende encourue par eux, et la condamnation aux frais, devraient leur être infligées solidairement [1], et par corps [2].

Refus de services requis. — L'art. 475, n° 12, du Code pénal déclare passibles d'une amende de six à dix francs ceux qui, *le pouvant*, auront *refusé* ou *négligé* de faire les travaux, le service ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans le cas de brigandage, pillage, *flagrant délit, clameur publique* ou *d'exécution judiciaire*.

Appartiendrait-il au juge d'instruction d'appliquer ces peines? Je ne le pense pas, dès que le Code pénal ni le Code d'instruction criminelle ne lui ont attribué juridiction à cet égard.

Le juge d'instruction devrait donc, dans ce cas, se borner à rédiger procès-verbal du refus ou de la négligence d'obtempérer à ses réquisitions, et, aux termes de l'art. 11 du Code d'instruction criminelle, remettre au procureur impérial ce procès-verbal, ou l'adresser au ministère public près le tribunal de simple police du canton où la contravention aurait été commise, pour que cet officier en demandât la punition au juge de paix, seul compétent pour en connaître.

Troubles au cours de l'instruction. — La loi devait armer les magistrats d'un pouvoir suffisant pour faire respecter, dans l'exercice de leurs fonctions, leur dignité et le caractère dont ils sont revêtus [3] : le Code d'instruction criminelle y a pourvu par ses art. 504 et suivants [4].

[1] *Code pén.*, art. 55. — Décret du 18 juin 1811, art. 156. — CARNOT, *l. c.*

[2] *Code pén.*, art. 52.

[3] *Est igitur proprium magistratûs intelligere se gerere personam civitatis, debereque ejus dignitatem sustinere.* CIC., *de Offic., lib. I*, n° 34. — *Contemni non patiatur, qui jus reddit.* L. 19, *ff. de Offic. præsid.* — *Omnibus magistratibus, secundùm jus potestatis suæ, concessum est jurisdictionem suam defendere pœnali judicio.* L. *unica*, *ff. Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Où le commandement et autorité manquent, rien ne vient à effet. AYRAULT, *de l'Ordre, Formal. et Inst. jud.*, liv. II, 3e part., n° 9, p. 204.

[4] Code du 3 brumaire an IV, art. 556. — *Code de Procéd. civ.*, art. 89

Si, dans un lieu où le juge d'instruction procède *publiquement* [1] à une instruction judiciaire, l'un ou plusieurs des assistants donnaient des signes publics soit d'approbation, soit d'improbation, ou excitaient du tumulte de quelque manière que ce fût, le juge d'instruction aurait le droit, même sans avertissement préalable [2], de les faire expulser; s'ils résistaient à ses ordres, ou s'ils rentraient, ce qui serait le braver, il pourrait ordonner de les arrêter et de les conduire dans la maison d'arrêt : cet ordre serait mentionné au procès-verbal, et sur l'exhibition qui en serait faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs devraient y être reçus et retenus pendant vingt-quatre heures [3].

à 92. — CHASSAN, *des Délits de la Parole, de l'Écriture et de la Presse*, t. III, p. 13-55.

[1] La condition de la publicité est indispensable : si le juge avait, par irrégularité, toléré la présence d'étrangers à des opérations qui, de leur nature, devaient être secrètes, ou qu'il n'était pas obligé de faire publiquement, il devrait s'imputer à lui-même d'être la première cause de l'irrévérence, et il ne pourrait faire arrêter les perturbateurs, mais seulement les faire expulser, à moins qu'ils n'eussent commis un délit; auquel cas l'art. 91 du Code de procédure civile deviendrait applicable. Ayant nécessairement la police du lieu où il opère, si les assistants usaient envers lui d'outrages et de menaces, le juge d'instruction pourrait les faire arrêter, rédiger procès-verbal du délit, mettre les délinquants sous mandat de dépôt, et adresser les pièces au procureur impérial pour être suivi, en la forme ordinaire, devant le tribunal. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 566. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 450. — LESEYLLIER, t. IV, nos 1688, 1697. — HÉLIE, t. V, p. 206.

[2] S'il y avait eu simple interruption de silence, il y aurait lieu d'avertir les interrupteurs, avant de les expulser. Ce cas rentrerait dans l'application de l'art. 89 du Code de procédure civile. LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 565.— CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 395. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. II, p. 25, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 451.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 504.

Cet ordre à exhiber au concierge de la maison d'arrêt par l'agent de la force publique chargé de l'exécution, pourrait être conçu en forme de mandat de dépôt; il indiquerait la cause de l'arrestation; il faudrait y mentionner expressément que la détention ne devrait durer que vingt-quatre heures, et que, ce laps de temps écoulé, le concierge aurait à mettre le détenu en liberté, s'il n'était survenu des ordres contraires, donnés régulièrement et dans la forme ordinaire. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 566. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 394.

Que si le tumulte était accompagné de *voies de fait* [1], donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de simple police, le juge d'instruction [2] pourrait [3], séance tenante, et immédiatement après avoir constaté les faits par un procès-verbal spécial [4], sans que l'assistance du ministère public fût nécessaire [5], prononcer ces peines, savoir : celles de simple police, sans appel ; et celles de police correctionnelle, à la charge d'appel [6].

Au cas de crime, il serait procédé par le juge d'instruction comme en cas de flagrant délit : après la rédaction des procès-

Il est même convenable qu'une copie de l'ordre d'arrestation soit remise au gardien, pour sa garantie auprès des magistrats qui ont la police de la maison d'arrêt. *Code d'Inst. crim.*, art. 608, 616, 618.

[1] S'il s'agissait de tout autre délit, par exemple, d'une filouterie, de blessures, etc., on rentrerait dans le cas de l'art. 181 du Code d'instruction criminelle ; le juge d'instruction se bornerait à rédiger procès-verbal, pour la répression ultérieure du délit. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 571. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 397.

[2] A la différence des officiers désignés dans l'art. 509 du Code d'instruction criminelle, lesquels, n'ayant pas le caractère de juge, ne peuvent que rédiger des procès-verbaux et faire arrêter les prévenus, sans prononcer de condamnation. BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 453. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 579. — CARRÉ, *de la Compétence*, t. I, p. 613, quest. 276. — M. CARNOT, *l. c.*, t. III, p. 398, 403, repousse cette distinction, et soutient, à tort, je pense, que le juge d'instruction est compris dans l'expression *officiers de police judiciaire* de l'art. 509 précité, et qu'il ne peut non plus infliger des peines.

[3] Ce droit est purement facultatif ; le juge d'instruction pourrait se borner à verbaliser et à faire incarcérer les prévenus, et renvoyer les pièces au procureur impérial, pour que les poursuites fussent continuées en la forme ordinaire. Arr. cass. 19 mars 1812, B. p. 112. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 568. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 397.

Le droit qu'a le juge d'instruction de verbaliser dans le cas de flagrant délit, existe pour le flagrant délit d'outrage contre lui-même, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Le procès-verbal peut être débattu par la preuve contraire, et n'empêche pas le juge d'instruction d'être entendu comme témoin. Arr. cass. 12 décembre 1845, *Journ. du Droit crim.*, t. XVIII, p. 92.

[4] Pour le cas où l'appel est de droit, et parce qu'il y a toujours ouverture au recours en cassation.

[5] LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 567. — CARNOT, *l. c.*, t. III, p. 397.

[6] *Code d'Inst. crim.*, art. 505.

verbaux, l'arrestation des prévenus, et la délivrance des mandats de dépôt, les pièces devraient être transmises au procureur impérial, pour être par lui requis ce qu'il appartiendrait [1].

131. Renvoi.—Je termine ici ce chapitre : j'ai cherché à y réunir les règles générales de la compétence du juge d'instruction et les principales questions qui s'y rattachent. Au fur et à mesure que je traiterai des divers actes de la procédure, j'aurai occasion de rappeler les attributions et les devoirs, les droits et les obligations du juge d'instruction par rapport à chacun de ces actes. En renvoyant ainsi aux chapitres subséquents, j'épargnerai des redites, et j'éviterai de scinder les matières à examiner, double avantage que je ne devais pas négliger de prendre en considération.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 29, 61, 506.

CHAPITRE VI.

FORMALITÉS GÉNÉRALES.

132. De l'instruction. — L'instruction, c'est l'âme du procès, a dit un vieil auteur [1].

En effet, l'issue du procès pourra être très-différente, selon que l'instruction aura été faite avec plus ou moins de vigilance, de soin, d'exactitude ; suivant qu'elle sera plus ou moins complète.

Dès lors il faut reconnaître que le magistrat chargé de l'instruction, c'est-à-dire de faire tous les actes qui doivent mettre en lumière et le crime ou délit dont il informe, et la culpabilité de son auteur ou l'innocence de celui à qui on l'impute injustement, faillirait à sa mission, s'il n'apportait pas à l'accomplissement de sa tâche élevée et difficile une activité énergique et éclairée ; s'il se bornait volontairement à recueillir des faits partiels, tronqués, mal décrits, des preuves équivoques et imparfaites.

Le magistrat instructeur doit, dans ses investigations, connaître, prévoir, constater et rassembler tout ce qu'il importera de savoir aux juges qui prononceront sur la réalité et la moralité des faits incriminés : il explorera donc ces faits dans leur entier, avec toutes leurs circonstances ; il les envisagera sous toutes leurs faces, pour les examiner et les apurer sous tous leurs rap-

[1] AYRAULT, *de l'Ordre, Formalité et instruction judiciaire*, liv. I, art. 1, n° 3, p. 3.

ports [1]. Rien de ce qui est utile à rechercher, à découvrir, à vérifier, à formuler dans l'instruction, n'échappera à sa sagacité et à son active patience. Les détails les plus minutieux, s'ils ont la moindre importance, et les circonstances en apparence les plus futiles, si elles peuvent jeter quelques lueurs sur le procès, exercer une influence quelconque sur le jugement, trouveront place dans ses procès-verbaux. Dégagé de toute préoccupation autre que celle de parvenir à la manifestation de la vérité, soigneux de ne compromettre ni la vindicte publique ni le sort des prévenus, il relèvera avec une sollicitude égale les armes de l'accusation et les instruments de la défense ; en un mot, faisant ses premiers devoirs de l'impartialité et de l'amour de la justice, il instruira toujours scrupuleusement *à charge* et *à décharge* [2].

Une des obligations les plus étroites du juge d'instruction est de retenir sa conviction ; c'est de ne pas croire trop vite soit à la culpabilité, soit à l'innocence de l'inculpé : de semblables préoccupations compromettent le sort des procédures. Le juge ne se livre, sans s'en apercevoir, qu'aux recherches qui

[1] Nulle circonstance n'est à négliger, le lieu, le temps, les personnes, les signes qui accompagnent le délit : il faut observer le crime par tous les côtés ; on a vu souvent sortir d'une ouverture imperceptible une lumière soudaine qui éclairait le magistrat. SERVAN, *Discours sur l'adminis. de la just. crim.*, œuvres choisies, t. I, p. 43.

[2] Toute procédure doit être conduite dans un esprit de bonne foi qui écarte, autant qu'il est possible, les embarras et les subtilités de pure forme, pour rechercher constamment et uniquement la vérité. Loi en forme d'instruction du 29 septembre 1791.

Le juge qui procède à une instruction est comme le parrain des deux parties (l'accusateur et l'accusé), aussi Constantin l'appelle *Medium inter reum et actorem* ; — le juge est personne neutre. AYRAULT, *l. c.*, liv. III, 3e part., n° 48, p. 255.

L'inquisition tout entière, c'est la recherche studieuse et constante de tous les matériaux de nature à éclairer le juge et à le mettre à même de prononcer, non une condamnation toujours, mais toujours une juste sentence. Aussi, l'inquisiteur ne doit pas prendre la culpabilité seule pour point de mire, mais la vérité. MITTERMAÏER, *de la Preuve en matière criminelle*, ch. XVII, p. 154.

Une bonne procédure criminelle doit être, tout à la fois, le principal appui de la liberté civile, et le meilleur garant de la sûreté publique. LACRETELLE, *Réflexions sur la réforme de la just. crim.*, p. 368.

favorisent l'opinion qu'il a d'abord conçue ; les faits se colorent malgré lui de sa conviction. Il est à craindre aussi que, se croyant sûr des résultats de la procédure, il ne laisse connaître à l'inculpé ce qu'il pense de l'accusation. Cette manifestation, si celui-ci est innocent, et que le juge lui soit contraire, lui enlève la force de se défendre ; s'il est coupable, et s'aperçoit qu'on croit à son innocence, il s'endurcit dans ses dénégations, par l'espoir de l'impunité. Pour fuir une partialité involontaire et une indiscrétion funeste, le magistrat instructeur se défiera même de cette promptitude de jugement qui sert si bien le juge civil ; et il ajournera sa conviction jusqu'au temps où elle pourra être complétement éclairée [1].

Au reste, ce n'est pas assez que l'instruction, conduite avec une impartiale circonspection, tende positivement à la manifestation de la vérité : pour qu'elle puisse édifier sûrement la conscience des juges qui auront à l'apprécier avant de prononcer sur les effets qu'elle doit produire ; pour qu'elle puisse servir de base à la conviction de ces magistrats, il faut encore qu'elle soit régulière [2].

Or, une instruction est régulière quand elle est conforme à la loi ; elle est vicieuse quand on n'y a pas observé toutes les formalités prescrites par le législateur.

Chaque acte de la procédure a ses principes et ses règles, que le juge d'instruction doit connaître sans hésitation et suivre invariablement.

L'ensemble de la procédure comprend des actes spéciaux, qui ont leur régime propre et leur rang assigné dans les diverses phases de l'instruction ; il est aussi des formalités que l'on peut appeler générales, parce qu'elles sont de nature à se reproduire dans tous les actes et dans toutes les périodes de l'information.

Le besoin d'ordre et de méthode nous convie à examiner d'abord, dans ce chapitre, les matières générales, pour n'avoir

[1] DESCLOZEAUX, *Discours sur les devoirs et les droits du juge d'instr.* : *Gazette des Tribunaux* du 4 novembre 1836. — SERVAN, *l. c.*, p. 46.

[2] *Non est satis ad pœnam infligendam, quòd judex sciat, sed ut juris ordine sciat.* ALPHONSE DE CASTRO, *de Potest. Leg. pœn.*, L. II, *cap. XV, conclus.* 1.

pas à être embarrassé ultérieurement, s'il fallait les expliquer à plusieurs reprises, à côté de diverses spécialités, et pour être en état de nous borner à de rapides indications ou à de simples renvois.

133. Du costume. — Anciennement, les magistrats se produisaient toujours et partout en grand costume ; c'était l'usage : bien plus, lorsqu'ils avaient à faire quelque acte de leurs fonctions, c'était nécessité.

Est-il possible, dit Ayrault, qui écrivait au seizième siècle, que l'ornement et accoutrement du juge apporte de la validité ou de l'invalidité à ses actions ? Oui. Le jugement prononcé sans le costume ordonné par la loi serait nul, comme rendu par un homme privé... L'exploit du sergent serait nul, si le faisant, il n'avait en main sa verge et son enseigne. Outre la formalité, c'est mépriser son état, se rendre vil, abaisser ou diminuer son honneur, rendre soi et sa vacation contemptible, que de se présenter pour faire sa charge en habit et accoutrement indécent [1].

Dans le siècle dernier, on s'était déjà bien relâché de ce rigorisme, du moins pour les actes en dehors de l'audience.

Les juges d'instruction, dit Jousse, doivent instruire en habit décent et convenable à la dignité du juge ; autrement, ce serait se rendre méprisables que de se présenter devant un accusé ou des témoins avec un habit qui ne conviendrait pas à leur profession [2].

Ce n'est plus le costume officiel que recommande Jousse : c'est l'abstention d'une mise trop négligée et indécente, ou d'un habit qui s'accorderait mal avec la gravité de la magistrature ; de l'un de ces costumes de fantaisie, inventés par une imagination capricieuse, et qui pourrait paraître plus ridicule sur la personne d'un magistrat que sur toute autre.

[1] Ayrault, *de l'Ordre, Formalité et Instruction judiciaire*, liv. II, 3e part., n° 57, p. 274. — Notre auteur ajoute : Comment délinque? De crime de Majesté, dict Sénèque, *putà si in veste servili, muliebri aut convivali, jus diceret.*

[2] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 131.

M. Legraverend, de nos jours, a été plus loin que Jousse. Suivant lui, il est convenable, en général, que les officiers de police judiciaire soient revêtus de leur costume lorsqu'ils dressent des procès-verbaux ; cela donne à leurs opérations quelque chose de plus solennel, et il n'est point inutile d'imposer au peuple par un certain appareil. On se rappelle que, dans l'ancien ordre de choses, c'était toujours en costume que les juges royaux ou seigneuriaux procédaient aux descentes, aux visites, à tous les actes enfin de leurs fonctions. Cet usage, en imprimant plus de respect, prévenait souvent des actes de rébellion, de résistance, d'irrévérence, qu'on eût été ensuite dans la fâcheuse nécessité de punir... Ce costume est nécessairement celui qui est attaché à la fonction, à la qualité qui donne le titre d'officier de police judiciaire ; ainsi, pour le juge d'instruction, pour le procureur du roi et ses substituts, c'est celui du magistrat ; c'est, pour le juge de paix, son costume d'audience... [1].

M. Delamorte-Felines [2], adoptant cette opinion, prétend que le juge d'instruction qui négligerait de revêtir le costume de magistrat, *toutes les fois qu'il opère dans son cabinet, se rendrait coupable d'une irrégularité grave.* Cependant, ajoute-t-il, on ne peut exiger qu'il porte ce costume quand il se transporte sur les lieux, par exemple pour constater un flagrant délit, parce qu'il serait peu décent qu'il parcourût les champs, les bois, les montagnes, revêtu de sa robe... Mais, toutes les fois qu'on veut forcer la volonté d'un citoyen, s'introduire dans son domicile et faire un acte quelconque qui rende la rébellion inexcusable, dans ces cas d'exercice coercitif, l'officier de police judiciaire doit être revêtu de son costume ; c'est ce que la Cour de cassation a décidé par arrêt du 11 octobre 1821 [3].

M. Armand Dalloz [4], en donnant une notice de l'arrêt du 11 octobre 1821, interprétée dans le même sens, fait remarquer que cet arrêt ne s'appuie sur aucun texte précis.

1 LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 221.
2 *Man. du Juge d'Instr.*, p. 104.
3 *V.* cet arrêt au *Bulletin crim.*, 1821, p. 456.
4 *Dict. gén.*, v° *Procès-verbal*, n°s 10 et 11.

Je vais plus loin : on peut douter que l'arrêt ait jugé la question.

Sur une poursuite intentée d'après le procès-verbal d'un garde champêtre, le juge de paix de Gonesse, par le motif que le garde champêtre n'avait pas constaté dans son procès-verbal qu'il fût revêtu du costume voulu par la loi, avait relaxé les inculpés et condamné le ministère public aux dépens.

Pourvoi. La loi, dit le procureur général près la Cour de cassation, a déterminé, pour les divers fonctionnaires et officiers publics, des marques distinctives de leurs fonctions. — Toutes les fois qu'on veut forcer la volonté d'un citoyen, s'introduire dans son domicile et faire un acte quelconque qui rende la rébellion inexcusable, il faut sans doute que l'officier public soit revêtu de son costume. — Mais quand il s'agit seulement de constater un fait, il ne faut qu'une chose, c'est d'avoir caractère... — Suit la discussion de la condamnation aux dépens.

La Cour, adoptant, *sous les deux rapports*, les motifs énoncés dans le réquisitoire du procureur général, casse...

Quelles étaient les questions à juger ? Celles de savoir si le garde champêtre avait fait un procès-verbal nul, à défaut d'avoir été en costume ou de l'avoir constaté, et si le ministère public pouvait être condamné aux dépens.

Sur la première question, la Cour juge qu'il suffisait que le garde champêtre eût caractère pour constater valablement un fait, et que la circonstance du costume était indifférente.

Il me semble qu'en adoptant les motifs du procureur général, elle ne se prononce que relativement à l'objet précis de la discussion ; et qu'elle ne décide rien, parce qu'en effet elle n'avait rien à décider, relativement à une hypothèse qui n'était pas celle du procès.

Au surplus, cet arrêt, dans son résultat positif, est entièrement conforme à la jurisprudence constante de la Cour, d'où il résulte invariablement que le défaut de costume n'influe en rien sur la validité des actes [1].

[1] Armand Dalloz, *Dict. gén.*, *l. c.*, nos 8 et suiv., 83, 84, 126 et suiv. — Favard de Langlade, *Rép.*, vo *Procès-verbal*, t. IV, p. 583. — Mangin, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 42. — Chauveau et Hélie, *Théor. du*

Je reviens à l'opinion de MM. Legraverend et Delamorte-Felines.

Quant aux actes qui se font dans le cabinet, le lieu garantit assez le juge d'instruction ; il rappelle sûrement aux comparants le respect dans lequel ils doivent se tenir, et dont ils savent qu'ils ne s'écarteraient pas impunément, à l'égard d'un magistrat qu'ils ne peuvent ignorer être dans l'exercice de ses fonctions, et revêtu d'un caractère protégé par la loi.

Le juge qui instruit dans son cabinet, n'a pas besoin de l'apparat, n'est pas tenu aux formes solennelles d'une audience publique, pas plus qu'un juge civil qui exécute une commission de son tribunal à la chambre du conseil ou sur les lieux : il suffit que sa qualité soit connue.

Ainsi, l'usage général est entièrement contraire à l'opinion que je conteste, et je suis porté à croire que M. Delamorte-Felines est peut-être le seul juge d'instruction en France qui craigne de se rendre *coupable d'une irrégularité grave*, en ne se couvrant pas de sa robe pour vaquer à l'instruction dans son cabinet.

Relativement aux opérations extérieures, je regarde que l'exemple de l'ancien régime n'est ici d'aucune autorité, et que les considérations qu'on y ajoute sentent un peu la phraséologie. Autre temps, autres mœurs. Aujourd'hui, un juge en costume parcourant les rues ou chevauchant sur les grands chemins, inspirerait peut-être moins de respect qu'il n'exciterait de curiosité, pour ne pas dire plus. M. Delamorte-Felines reconnaît lui-même qu'il serait peu décent que le juge d'instruction parcourût en robe les champs, les bois et les montagnes ; ajoutez : et une infinité d'autres lieux [1].

On appréhende les résistances, les irrévérences ! Quand le juge d'instruction peut redouter de tels accidents, dont il serait

Code pén., t. IV, p. 323. — *Journ. du Droit crim.*, t. XII, p. 338. — DALLOZ, *Rép.*; v° *Procès-verbal*, n^os^ 56–58 ; v° *Inst. crim.*, n° 277.— Arr. cass., 20 septembre 1833, B. n° 392. — DALL. 33-1-363.

[1] S'il allait en lieu honteux ou dans un brelan, comme dit AYRAULT, *l. c.*

difficile de citer des exemples, il a un préservatif suffisant dans l'assistance de la gendarmerie en uniforme, d'un commissaire de police, d'un maire ou d'un adjoint, ceint de son écharpe. Au surplus, dès qu'il a décliné sa qualité, il a peu à craindre la résistance ou l'irrévérence, qu'il a les moyens de réprimer à l'instant, et qui ne seraient jamais excusables envers un magistrat qui se serait fait connaître [1].

Ce n'est pas pour des excursions que le costume a été donné aux juges, c'est pour la majesté de la justice sur le siége : aussi ce costume se ressent-il de sa destination ; et il est bien évident qu'il serait fort incommode, fort gênant, partout ailleurs qu'à l'audience, ou dans les réunions solennelles des corps judiciaires.

Il est à regretter, dit M. Delamorte-Felines, que la loi n'ait pas assigné aux juges d'instruction, aux procureurs du roi et aux juges de paix, un costume particulier et moins embarrassant pour les cas où ils sont appelés à se transporter sur les lieux, parce que le plus souvent ce n'est que par son costume qu'un fonctionnaire peut se faire reconnaître.

Ici, je me rapprocherais volontiers de l'avis de mon collègue : j'accorde qu'il serait bien de donner aux magistrats qu'il désigne, non pas un costume spécial, mais seulement une marque distinctive, qui n'aurait rien d'embarrassant ni d'étrange, et dont l'exhibition ou le port, faisant reconnaître et respecter en eux les ministres de la loi, les officiers de la justice, pourrait n'être pas sans utilité, dans quelques circonstances.

La loi du 10 avril 1831, sur les attroupements, a consacré cette pensée dans son article premier : elle veut que les magistrats et officiers civils chargés de la police judiciaire (ce qui comprend les officiers du ministère public et les juges d'instruction), soient décorés d'une écharpe tricolore, lorsqu'ils font les sommations antérieures au déploiement de la force, pour dissiper ces attroupements [2].

[1] Les fonctionnaires et agents de l'autorité doivent se faire connaître en annonçant leur qualité, soit *par paroles*, soit par l'exhibition de leur écharpe ou autre marque distinctive. Arr. cass., 20 mars 1851, B. n° 104, — Dal. 51-5-479 ; — 8 avril 1854, B. n° 104, Dal. 54-1-212.

[2] *V.* Duvergier, *Coll. des Lois*, t. XXXI, p. 296. — Loi du 7 juin 1848, sur les attroupements, art. 3.

C'est là un cas spécial où les magistrats de l'ordre judiciaire ceignent l'écharpe tricolore [1], décoration ordinaire et particulière des magistrats de l'ordre administratif.

Mais il serait facile de donner aux officiers de police judiciaire, en cette qualité exclusive, un signe distinctif : il ne faudrait qu'ouvrir le Bulletin des lois et choisir parmi les marques d'attributs décrétées depuis la révolution de 1789, pour la désignation des divers magistrats [2].

D'abord, les juges, dans leurs fonctions, devaient porter l'habit noir et un ruban en sautoir, aux trois couleurs, au bout duquel était attachée une médaille dorée, avec cette inscription : *La loi.*

En l'an IV, les juges des tribunaux correctionnels reçurent, pour distinction, un petit faisceau sans hache, en argent, suspendu sur la poitrine par un ruban bleu, liséré de rouge et de blanc ; les juges des tribunaux criminels, un faisceau avec hache, suspendu en sautoir par un ruban rouge, liséré de bleu et de blanc ; les juges civils, un œil en argent, également suspendu à un ruban blanc, liséré de rouge et de bleu.

Les magistrats de sûreté ayant été institués, en l'an IX, il fut arrêté qu'outre le costume de juges de première instance, ils auraient une médaille d'argent, sur laquelle seraient, d'un côté un œil en or, avec rayons, et de l'autre, pour légende, ces mots : *Police judiciaire*, avec la désignation de l'arrondissement ; médaille qu'ils devaient, dès lors, porter, comme les juges des tribunaux correctionnels, suspendue sur la poitrine, par un ruban bleu, liséré de rouge et de blanc.

Les sommations faites sans le costume ou l'écharpe seraient irrégulières. Arr. cass. 3 mai 1834, DALL. 34-1-225. — Lorsque le magistrat fait des actes où il est *obligé* de revêtir un costume ou de porter un signe distinctif, il est donc nécessaire qu'il fasse mention, dans son procès-verbal, de l'accomplissement de cette formalité, par les mots : *revêtu de nos insignes...*

[1] A défaut de la *ceinture judiciaire*, attribut de leurs fonctions. *V. infrà*, p. 433.

[2] *V.* notamment Décret des 25 août 2-11 septembre 1790, art. 10.—Décret des 11-18 février 1791, art. 4, 5, 6. — Loi du 3 brumaire an IV. — Arrêté du 27 germinal an IX, art. 2. — Pour les tribunaux militaires, Loi du 3 pluviôse an II, tit. XV, art. unique.

On atteindrait le but que propose M. Delamorte-Felines, en assignant au juge d'instruction, aux officiers du parquet, ainsi qu'aux juges de paix, la décoration créée pour les magistrats de sûreté, décoration qui serait facilement adaptée au costume de ville de ces magistrats, l'habit noir.

Depuis que j'ai écrit ce qui précède, un costume de ville a été assigné aux magistrats de l'ordre judiciaire, ainsi qu'une ceinture (de soie rouge cramoisi, à glands d'argent, pour les magistrats de première instance), qu'ils peuvent porter dans les actes extérieurs de leurs fonctions, tels que transports, descentes sur les lieux, sommations, etc., soit sur l'habit de ville officiel, soit sur l'habit ordinaire [1].

134. Lieu de l'instruction. — Questions. — Il faut regarder comme une règle générale que l'instruction en matière criminelle doit être faite au palais de justice, ou au greffe de la maison d'arrêt, non à l'hôtel du juge ou ailleurs [2].

Cette règle pourtant souffre exception dans les cas de flagrant délit, — dans ceux où le juge d'instruction se transporte sur les lieux, soit par suite de réquisitions, soit d'office, au cours d'une procédure ordinaire, — et encore soit lorsque les prévenus ou les témoins sont malades, soit lorsqu'ils sont légitimement empêchés ou dispensés de se rendre dans le cabinet du juge d'instruction [3].

Le juge d'instruction ne peut non plus informer hors de son

[1] Décrets des 22 mai et 18 juin 1852. — Circul. du min. de la just., du 17 juillet 1852.

[2] Ord. de 1670, tit. XIV, art. 4. — Argument de l'art. 1040 du Code de procédure civile. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 137, 141. — Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 629. — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. II, p. 150, 152. — Carré, *de la Compétence*, t. I, p. 176.

La justice, qui est la chose du monde la plus sacrée, ne se peut traiter qu'en lieu public. Ayrault, *de l'Ordre, Form. et Inst. jud.*, liv. II, 3e part., nº 54, p. 270.

[3] Ord. de 1670, tit. XIV, art. 5. — Jousse, *l. c.*, p. 139, 141. — Serpillon et Muyart de Vouglans, *l. c.* — Ayrault, *l. c.*, p. 271. — *Code d'inst. crim.*, art. 32, 46, 59. – 47, 62, 87. – 83. — Décret du 4 mai 1812, art. 4.

ressort [1], sauf le cas où il aurait à *continuer* ses recherches même au delà du territoire de sa juridiction, chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit ou distribué de faux papiers impériaux, de faux billets de la Banque de France ou des banques des départements, ou pour la constatation des crimes de fausse monnaie ou de contrefaction du sceau de l'État [2].

Quoi qu'il en soit, chaque acte d'instruction doit contenir l'indication du lieu où il est fait [3].

A la différence du procureur impérial et de ses auxiliaires, qui ne peuvent s'introduire d'autorité que dans le lieu où a été commis le crime, ainsi que dans les divers domiciles [4] des prévenus ou de leurs complices, et ce dans le seul cas de flagrant délit [5], le juge d'instruction peut pénétrer même chez des tiers, de quelque nature que soit l'affaire, la loi l'autorisant à se transporter, afin d'y faire perquisition, dans le lieu où a été commis le crime ou délit, dans le domicile du prévenu, et pareillement *dans tous les autres lieux* où il présumerait qu'on aurait caché des papiers, effets, et généralement tous objets jugés utiles à la manifestation de la vérité [6]; en sorte que le droit du juge d'instruction pour effectuer des visites domiciliaires est indéfini, et n'a d'autres bornes que celles que lui

[1] *Extrà territorium jus dicenti impunè non paretur.* L. 20, *ff. de Jurisdict.*

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 464. — *Sup.* n° 103.

[3] AYRAULT, *l. c.*, p. 271.—JOUSSE, *l. c.*, t. III, p. 143.

[4] *Domum autem accipimus, sive in propriâ domo quis habitet, sive in conductâ, vel gratis sive hospitio receptus sit. Instit., lib. IV, tit. IV,* § 8.

[5] *Code d'Inst. crim.*, art. 32, 36. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 186. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 142. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 238. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 332. — SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 218.—DE MOLÈNES, *des Fonct. d'offic. de pol. jud.*, p. 92, 99. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 370. —HÉLIE, t. V, p. 475.

[6] *Cod. d'Inst. crim.*, art. 32, 36, 59, 87, 88. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 121, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 143. — SCHENCK, *l. c.*, p. 220. — CARNOT et LEGRAVEREND, *l. c.* — BOITARD, *Leçons sur le Code d'inst. crim.*, n^os^ 48 et suiv. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 144 et suiv. — HÉLIE, t. V, p. 475 et suiv. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 339.

impose sa prudence : la loi a présumé que ce magistrat ne perdrait de vue en aucune occasion que son devoir est de ne jamais exercer inutilement des actes rigoureux, de ne point faire dégénérer la faculté d'investigation qu'elle lui accorde en une inquisition odieuse, qui deviendrait en quelque sorte une violation de domicile.

Quant aux palais, châteaux, maisons impériales, ou leurs dépendances, dans lesquels il aurait été commis des crimes ou délits dont la recherche ou la poursuite nécessiterait l'accès de la police judiciaire, une ordonnance royale prescrit : 1° que le gouverneur, ou celui auquel, en son absence, appartient la surveillance, requière le transport du juge d'instruction, du procureur impérial ou du juge de paix, et lui remette le prévenu ou les prévenus, s'ils sont arrêtés ; 2° que si le transport de ces fonctionnaires a lieu d'office, ils se présentent au gouverneur, qui doit leur donner tous accès et facilités [1].

Le décret organique du régime universitaire semble avoir restreint davantage le pouvoir des officiers de police judiciaire de pénétrer dans les lycées, colléges et autres écoles publiques appartenant à l'Université ; on y lit :

« Hors le cas de flagrant délit, d'incendie ou de secours demandés à l'intérieur, aucun officier de police ou de justice ne peut s'introduire dans ces établissements pour constater le corps du délit, ou pour l'exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt dirigé contre les membres ou élèves, s'il n'en a l'autorisation spéciale, par écrit, du procureur général, de l'un de ses substituts, ou du procureur impérial [2]. »

Ce texte est très-positif, quant aux officiers de police judiciaire ou de justice inférieurs au procureur impérial : ces officiers ne peuvent, de leur propre autorité, franchir la barrière que leur oppose le décret. Peut-être croirait-on que le procureur impérial n'est pas compris dans la prohibition, puisque ayant le droit de permettre, il semble qu'il ait à plus forte raison le droit d'agir : mais il faut se rappeler que le procureur impérial, non

[1] Ord. roy. du 20 août 1817, art. 3, 4.
[2] Décret du 15 novembre 1811, art. 157.

plus que ses auxiliaires, n'a jamais à se transporter d'office, hors le cas de flagrant délit ou de réquisition [1].

Que si le procureur impérial avait requis le juge d'instruction de descendre dans un établissement d'instruction publique appartenant à l'Université, évidemment ce réquisitoire équivaudrait à la permission exigée; il y a plus : le procureur impérial devrait accompagner le juge d'instruction [2], et sa présence confirmerait l'autorisation émanant de lui.

Mais le juge d'instruction, qui a le droit d'ordonner son transport d'office et de requérir le procureur impérial de l'accompagner, est-il compris dans les exclusions du décret ? Le magistrat qui peut requérir le procureur impérial de l'accompagner pour l'exécution de ce qu'il pouvait ordonner d'office, sans l'intervention et même contre l'opinion ou les intentions du procureur impérial, serait-il entravé par le refus du procureur impérial de l'accompagner, ou aurait-il besoin de la permission d'un officier que l'on ne saurait prétendre être son supérieur en autorité ? Si le concours du procureur impérial lui manquait absolument, le juge d'instruction serait-il obligé de s'adresser au procureur général pour obtenir la permission d'effectuer les visites, les perquisitions, les opérations de constat qu'il croirait nécessaires ?

On doit s'étonner que le juge d'instruction, investi par la loi d'une confiance illimitée, et qui offrait toutes les garanties de prudence, n'ait pas été excepté des prohibitions du décret. Mais ces prohibitions existent, et il faut bien en tenir compte. Si donc, d'après les nécessités d'une procédure, le juge d'instruction avait ordonné d'office son transport dans un collége ou une école publique appartenant à l'Université, et avait requis le procureur impérial de l'accompagner, mais que le concours des officiers du parquet lui manquât absolument (ce qui serait bien extraordinaire), il ne lui resterait qu'à se pourvoir auprès du procureur général; car il aurait à craindre de compromettre sa dignité, s'il s'exposait à se voir refuser l'entrée d'un établisse-

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 47.
Code d'Inst. crim., art. 62.

ment dont il n'aurait pas positivement le pouvoir de se faire ouvrir les portes, *hors le cas de flagrant délit.*

J'ai indiqué précédemment que les membres des autorités sanitaires sont *exclusivement* compétents pour exercer les fonctions de la police judiciaire, relativement à *tous* crimes et délits dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés [1]. Le juge d'instruction n'aurait donc jamais le droit de s'introduire dans ces édifices.

Le juge d'instruction serait-il autorisé à faire des perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou d'un avoué, dans l'étude d'un notaire, dans les bureaux de la Poste aux lettres [2] ?

Si un avocat ou un avoué était prévenu personnellement d'un crime ou d'un délit, les instruments de preuve pourraient évidemment être recherchés et saisis à son domicile et dans son cabinet, comme à l'égard de tout autre citoyen [3].

Mais, s'il s'agissait d'une poursuite dirigée contre un tiers, il faudrait, suivant M. Hélie, distinguer si la prévention a pour objet des faits étrangers à la profession d'avocat ou d'avoué, auquel cas le droit commun serait applicable, ou si les papiers et pièces de conviction recherchés ont été déposés entre les mains de l'avocat ou de l'avoué dans l'intérêt de la défense du prévenu, à titre confidentiel, à raison même du caractère et de la profession du dépositaire, auquel cas la perquisition ne serait pas permise : car on ne saurait être autorisé à surprendre, dans le cabinet d'un avocat ou d'un avoué, un secret dont il ne serait pas tenu de déposer comme témoin, d'après le privilége de sa profession, fondé sur un intérêt moral d'ordre public [4].

On peut répondre au raisonnement de M. Hélie : Il n'y a point une comparaison exacte, une analogie complète, entre le secret

[1] V. *Sup.* n° 83.

[2] Quant à la forme circonspecte de la saisie des papiers, V. *Inf.* n° 151.

[3] Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, p. 41, 106, 502, 554. — Morin, *Rép.*, v° *Avocat*, n° 3. — Dalloz, *Rép.*, v° *Avocat*, n° 312. — Hélie, t. V, p. 509.

[4] Hélie, t. V, p. 509 et suiv.—*Inf.* n° 263.

confié à un avocat ou à un avoué dans l'intérêt de la défense, et des pièces déposées entre les mains de l'un ou de l'autre, par un motif quelconque, même à raison de la confiance qu'inspire leur profession. En effet, on conçoit très-bien que l'on ne puisse obliger l'avocat ou l'avoué à dire ce que l'on ne pourrait forcer le prévenu à déclarer à la justice : le secret confié au défenseur est sacré, inviolable, par la force des choses. Mais des papiers ou des pièces de conviction pourraient être enlevés à un prévenu malgré lui, quelque part qu'il les eût placés ; il peut se taire, c'est son droit ; il ne peut prétendre soustraire à la justice, en vertu d'un droit, ni sa personne, ni ses papiers, ni quoi que ce soit lui appartenant : il n'y a pas de lieu d'asile pour la personne ; il ne peut y en avoir pour les papiers ou effets. Comment donc un prévenu pourrait-il être autorisé à déjouer les recherches de la justice, en prenant pour dépositaire un avocat ou un avoué ? Qu'un défenseur, qu'un avocat ou un avoué garde le secret de son client, à la bonne heure : cela est de l'essence de sa profession. Mais qu'il garde un dépôt que la justice revendique, parce qu'il se dirait être un dépositaire privilégié, cela doit paraître exorbitant.

La Cour royale de Bruxelles a décidé que le juge d'instruction a le droit de rechercher et saisir dans le cabinet d'un avocat, des pièces arguées de faux, nonobstant la déclaration de cet avocat qu'il s'opposerait par tous les moyens en son pouvoir aux perquisitions projetées, et ce, sur le motif qu'ayant été chargé comme avocat des intérêts de l'individu actuellement inculpé, il croyait pouvoir ne se dessaisir d'aucune pièce qui lui aurait été remise en sa qualité susdite. — Les motifs de l'arrêt sont : Que les articles 88 et 452 du Code d'instruction criminelle sont formels et généraux ; — Qu'en cette matière les avocats sont soumis à la règle générale et ne peuvent invoquer un privilége que la loi ne proclame pas ni ne pourrait proclamer sans entraver la marche de la justice répressive, et rendre, en certains cas, impossible la recherche de la vérité [1].

Il serait peut-être imprudent de poser des règles absolues en cette matière. Le droit de recherche ne me paraît pas douteux :

[1] Arr. Bruxelles, 22 mars 1837, MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. II, p. 496.

mais la nature et l'importance des pièces recherchées ; la gravité des circonstances, l'appréciation des motifs allégués pour refuser la remise des papiers revendiqués ou à saisir ; l'autorisation qui pourrait avoir été donnée par le propriétaire des pièces ou l'auteur du dépôt, pour qu'elles fussent remises à justice [1] ; le succès probable ou l'insuccès prévu des perquisitions, sont autant de considérations à peser par le juge d'instruction avant de prendre le parti de s'abstenir ou de passer outre.

Les observations qui précèdent, relatives aux avocats et aux avoués, s'appliquent naturellement aux notaires.

On pourrait, dit M. Hélie, se faire représenter et communiquer des actes publics soumis aux investigations des employés de l'enregistrement et, dès lors, non sujets à un secret absolu, et même se faire remettre ces actes, par argument des articles 452, 454 du Code d'instruction. D'un autre côté, le droit de perquisition et de saisie est général, aux termes des articles 37, 38, 39, 88, 89 du même Code, et des papiers *cachés* chez un notaire ne devraient point y être à l'abri des atteintes de la justice. Toutefois, les notaires sont souvent les conseils et les dépositaires des secrets des familles ; si donc il s'agissait de saisir des pièces essentiellement secrètes, ou dont la connaissance pourrait préjudicier aux intérêts des tiers, le juge d'instruction devrait s'arrêter devant la déclaration du notaire que tels ou tels papiers sont un dépôt confidentiel : il ne pourrait que s'en rapporter, à cet égard, à la conscience affirmative du notaire [2].

[1] Il m'est arrivé d'être obligé de faire perquisition chez un avocat pour obtenir des pièces que le propriétaire de ces mêmes pièces, qui les lui avait confiées, le priait de me remettre, et que, malgré mes observations pressantes, il refusait de rendre, sous le prétexte qu'ayant été, dans une affaire civile, l'avocat de cette partie, qui n'était cependant que témoin dans le procès en instruction, il n'avait pas à s'expliquer sur le point de savoir s'il avait ou non en sa possession les papiers réclamés. C'était là évidemment une obstination déraisonnable, devant laquelle on ne pouvait s'arrêter.

[2] Hélie, t. V, p. 505. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 350. — *Inf.* n° 264.

Je trouve, dans ces dernières lignes, une considération, non une solution. Que le magistrat instructeur soit discret, réservé, prudent; qu'il s'arrête, à l'occasion, devant une affirmation *consciencieuse* et non pas seulement *officieuse :* cela va de soi ; mais s'il pensait que l'intérêt de la vérité et de la justice *exigeât* qu'il passât outre, en aurait-il le droit ? Voilà la question, et je la résoudrais par l'affirmative : l'intérêt général de la société est la loi suprême.

En thèse, le secret des lettres confiées à la Poste est inviolable. M. Mangin conclut de là que des perquisitions et saisies de lettres confiées à la Poste ne seraient pas licites [1]. Mais les pièces pouvant servir à conviction sont saisissables au domicile du prévenu et partout ailleurs où elles auraient été cachées ou déposées : la doctrine admet et la jurisprudence consacre que les lettres et papiers appartenant à un prévenu, ou présumés contenir des indications utiles à la manifestation de la vérité et à la découverte des crimes ou délits dont la répression est poursuivie, peuvent régulièrement être saisis dans les bureaux de la Poste, et que les employés de cette administration sont tenus d'en faire la remise aux officiers de justice [2].

M. Hélie, résumant son exposé de la théorie de cette matière, établit une distinction : les lettres qui sont *adressées au prévenu* ou qui *émanent de lui,* peuvent être saisies dans les bureaux de la Poste, comme elles auraient pu l'être au domicile ou entre les mains du prévenu, car elles constituent des pièces de conviction ; les lettres qui *n'émanent pas du prévenu* et qui sont *adressées à des tiers*, ne peuvent, au contraire, lorsqu'elles sont fermées, être réputées pièces de conviction, et elles sont protégées par la règle qui commande leur inviolabilité [3].

M. de Dalmas, dont l'opinion plus large est suivie avec raison

[1] MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 160.

[2] JOUSSE, t. II, p. 72. — *Théor. du Code pén.*, t. II, p. 230. — CHASSAN, t. I, p. 42. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Lettre missive*, n° 31; v° *Inst. crim.*, n^os^ 348, 349.—Arr. Cour d'assises d'Indre-et-Loire, 11 juin 1830, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 187.—Arr. cass., 13 octobre 1832, B. p. 577.—28 mars 1833, B. p. 151. — 11 août 1853, DALLOZ, 53-1-279. — Arr. Paris, 30 janvier 1836, DALLOZ, 37-2-39.—*Inf.* n. 262.

[3] HÉLIE, t. II, p. 511-519.

dans la pratique, estime que toutes lettres présumées contenir des renseignements utiles à la manifestation de la vérité, peuvent être saisies dans les bureaux de la Poste, soit qu'elles émanent d'un prévenu ou lui soient adressées, soit qu'elles soient adressées à des tiers, sauf à user des plus grands ménagements dans ces derniers cas ; à n'ouvrir les lettres, s'il est possible, qu'en présence des tiers destinataires, à qui elles seraient remises dès que, après avoir été discrètement examinées, elles seraient reconnues ne contenir rien d'utile à la procédure [1].

Ce n'est bien souvent qu'après avoir ouvert une lettre adressée à un tiers que l'on découvre qu'elle émane du prévenu ou d'un complice, ou qu'elle est adressée, soit à un complice, soit indirectement à un prévenu sous le nom d'un ami ou d'un parent.

135. Temps de l'instruction. — Questions. — Les actes d'instruction des procédures criminelles, quels qu'ils soient, peuvent être faits ou mis à exécution tous les jours indistinctement, même les jours de fêtes et les dimanches [2].

Mais on ne doit pas, dit Jousse, instruire de nuit, à moins qu'il ne s'agît de suivre une instruction commencée de jour, et qu'il ne fût difficile ou dangereux de remettre [3].

[1] De Dalmas, *des Frais de just. crim.*, supplément, p. 113–117.

[2] *Et feriatis diebus custodias audire posse rescriptum est.* L. 12. *ff de Pub. jud.*

Voulons que nos baillifs, sénéchaulx et juges ou leurs lieutenans, soient tenus vacquer à l'expédition des prisonniers, au jour de vendredi, et tous les autres jours de la semaine, quand mestier sera. Ord. de 1498, art. 131.—Ord. de Blois de 1507, art. 205.

Ayrault, *l. c.*, p. 273.—Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 143. — Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 255, 349.—Muyart de Vouglans, *Inst. crim.*, p. 452. — Ferrière, *Dict. de Droit*, v° *Information.* — Carré, *de la Compétence*, t. I, p. 174. — Merlin, *Rép.*, v° *Fêtes.* —Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 316, 650.—Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 84. — Dalloz, *Rép.*, v° *Jours fériés*, n^os^ 35–37. — Rauter, *Droit crim.*, t. II, p. 269. — Lois des 30 messidor an V et 21 fructidor an VI. — Arrêté du 5 fructidor an VIII. — Circul. du ministre de la justice du 6 juillet 1812. — Arr. cass., 27 août 1807, Sirey, 7–2–1028. — 14 avril 1815, *Id.*, 15-1-309. — 29 août 1838 et 26 avril 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. XI, p. 252, 254.

[3] Jousse, *l. c.*, t. III, p. 144. — Ayrault, *l. c.*

Ainsi, le juge d'instruction pourrait, dans son cabinet, entendre des témoins ou vaquer à d'autres opérations, rédiger des actes quelconques, même la nuit. Cependant il est mieux, hors le cas d'urgence et de nécessité, qu'il ne se livre à un tel travail que le jour, surtout lorsque la présence ou l'assistance de tiers lui est nécessaire. Il pourrait se rendre à la maison d'arrêt, même la nuit, pour interroger des détenus ; mais ce n'est pas à dire qu'il doive profiter de cette faculté pour interrompre le sommeil des prévenus, et qu'il fût licite de les surprendre par une visite inopinée, afin de leur arracher des réponses dangereuses pour eux, qui pourraient leur échapper dans le trouble d'un brusque réveil.

Dans quel temps le juge d'instruction a-t-il le droit de pénétrer dans le domicile des citoyens, pour y faire des visites, des perquisitions, ou pour constater le corps du délit ?

Il faut distinguer.

S'il s'agit d'entrer dans une maison sur la réquisition d'un chef de famille, le temps est indifférent ; le juge d'instruction ne doit songer qu'à faire toutes les diligences possibles.

Que si l'introduction doit avoir lieu d'office, mais qu'elle soit librement consentie [1] par le maître de la maison, on pourrait encore ne pas s'arrêter à raison de l'heure, en prenant le soin de constater le consentement dans les procès-verbaux.

Mais si, au contraire, c'est d'autorité que le juge d'instruction veut franchir le seuil du domicile d'un citoyen, la loi détermine les cas où il conserve le plein exercice de son droit, et ceux où il doit s'abstenir, à certaines heures, de troubler par sa présence la sûreté ou la tranquillité du foyer domestique.

L'article 76 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, encore en vigueur, dispose : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable [2]. *Pendant la nuit,* nul n'a le droit d'y entrer, que dans le cas d'incendie, d'inondation,

[1] Argum. de l'article 184 du Code pénal. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. IV, p. 217. — DE MOLÈNES, *des Fonct. d'offic. de pol. jud.*, p. 85.

[2] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 67. — Constitution de

ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par la loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique [1]. »

L'article 184 du Code pénal a sanctionné ce principe par les dispositions suivantes : « 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 domicile 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'application du deuxième paragraphe de l'art. 114 (lequel excuse les inférieurs qui ont agi par ordre de leurs supérieurs hiérarchiques, et reporte la peine sur les supérieurs qui ont donné l'ordre). »

Si donc l'utilité d'une visite domiciliaire se produit, et que l'on soit en position de la commencer durant le jour, il faut procéder de suite [2], et continuer les opérations sans égard à l'heure avancée; car ce n'est que l'*introduction pendant la nuit* qui est prohibée.

Mais, si la visite ne pouvait être commencée avant la nuit, il faudrait forcément la remettre au lendemain, et attendre le point du jour pour l'exécuter, sauf à faire provisoirement et sans perte de temps, investir la maison par la force armée,

l'an III, art. 359. — Constit. du 4 novembre 1848, art. 3. — DUVERGIER, *sur l'art. 184 du Code pén.*

Domus cuique tutissimum refugium atque receptaculum. L. 18, *ff. de in jus vocando.*

Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quàm domus uniuscujusque civium?... Hoc perfugium est ità sanctum omnibus, ut indè abripi neminem fas sit. CIC. *pro domo suâ*, n° 109.

[1] Code du 3 brumaire an IV, art. 585.

[2] Par argument de l'article 76 de la Constitution de l'an VIII, et de l'article 587 du Code de proc. civile, on serait autorisé à se faire ouvrir les portes de force. LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 702. — DE MOLÈNES, *des Fonct. d'offic. de pol. jud.*, p. 112. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 343.

durant le reste de la nuit, lorsque l'on aurait à craindre l'évasion du prévenu ou l'enlèvement des pièces de conviction [1].

Au surplus, que doit-on entendre par la nuit ?

La nuit, dans le sens du Code pénal, et dans tous les cas où elle constitue, soit une circonstance aggravante, soit une excuse [2], est le temps compris entre le coucher et le lever du soleil : c'est le temps pendant lequel le soleil a disparu de l'horizon. La jurisprudence de la Cour de cassation est déterminément fixée à cet égard [3].

Mais, dans le sens de l'art. 76 de la Constitution du 22 frimaire an VIII et des lois qui ont répété ses dispositions, en considérant la nuit comme le temps pendant lequel on ne peut pas régulièrement commencer certaines opérations judiciaires, par exemple entrer d'autorité dans le domicile des citoyens pour y faire des visites ou perquisitions, l'interprétation est différente : la nuit, c'est, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, le temps qui s'écoule *de six heures du soir à six heures du matin ;* et, depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, *de neuf heures du soir à quatre heures du matin* [4].

Il y a cependant exception relativement aux auberges, cabarets, cafés, boutiques et autres maisons ouvertes au public, dans lesquelles il est permis d'entrer, pour y faire des recherches judiciaires, jusqu'à l'heure où elles doivent être fer-

[1] Circul. du ministre de la justice du 23 germinal an IV. — Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 160, 184, 185. — Décret du 1er mars 1854, art. 291 et suiv. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 147. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 247. — Carré, *Droit franç.*, t. IV, p. 336. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 368. — Hélie, t. V, p. 496. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 341, 342.

[2] *Code pén.*, art. 381 et suiv., 322.

[3] *Sup.* n° 37.—*Inf.* n° 700, note 8.

[4] Décret du 4 août 1806. — *Code de proc. civ.*, art. 781, 1037. — Loi du 28 germinal an VI, art. 131. — Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 184. — Déc. du 1er mars 1854, art. 291.—Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 112, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 145. — *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 206. — De Molènes, *des Fonct. d'offic. de pol. jud.*, p. 99. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 368.

mées, d'après les règlements publics, et même après cette heure, si, de fait, elles sont encore ouvertes ; car alors elles continuent à être des lieux publics [1].

Les officiers de police judiciaire ont même le droit de pénétrer à toute heure dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, mais seulement sur la désignation qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés. Ils peuvent également entrer en tout temps dans les lieux livrés notoirement à la débauche [2], et partout où il s'agirait de faire cesser une détention arbitraire [3].

Suivant M. Carnot, la doctrine que nous venons d'exposer, et les défenses qui en résultent, sembleraient contrarier le texte de l'article 36 du Code d'instruction criminelle, qui, en cas de flagrant délit, intime de se transporter *de suite*, sans distinguer si c'est pendant le jour ou pendant la nuit que commencerait la visite domiciliaire [4].

Mais plutôt, on doit penser que l'article 36 du Code d'instruction criminelle a prescrit que la visite fût faite de suite, *autant qu'elle serait praticable*. Cette expression *de suite*, indique seulement que, d'après le vœu de la loi, la visite ne doit pas être négligemment différée, qu'elle doit être faite le plus promptement possible, dans un temps très-rapproché de la

[1] Loi du 19 juillet 1791, art. 9. — Loi du 28 germinal an VI, art. 129. — Arr. cass. des 12 et 19 novembre 1829, *Journ. du Droit crim.*, t. II, p. 24. — Sirey, 30-1-118. — Bourguignon, *l. c.* — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 205. — Mangin, *l. c.*, t. I, p. 369. — Hélie, t. V, p. 497.

[2] Loi du 19 juillet 1791, art. 10. — Décret du 24 septembre 1792.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 615, 616. — Mangin, *l. c.* — Hélie, *l. c.* — Morin, *Rép.*, v° *Abus d'autorité*, n^os^ 9 et suiv.

[4] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 241.

M. de Molènes, *des Fonct. d'off. de pol. jud.*, p. 99, 102, 129, cherche à établir qu'il existe une différence positive, légale, quant aux visites domiciliaires, entre les cas de flagrant délit et les cas en dehors du flagrant délit. Il estime que, dans la première hypothèse, on a le droit d'opérer à toute heure, non dans la seconde. Mais il reconnaît que cette opinion, contestée par tous les auteurs, n'est pas suivie dans la pratique, et que l'on s'abstient toujours de faire des visites la nuit, même en cas de flagrant délit.

perpétration du crime, parce que c'est le moyen de la rendre plus profitable.

Quand le Code d'instruction criminelle fut élaboré et décrété, la distinction préexistait et n'avait plus besoin d'être formulée : les auteurs de ce Code se référaient donc tacitement à la législation en vigueur sur cet objet.

D'ailleurs, une disposition de loi particulière, comme le Code d'instruction criminelle, pouvait-elle abroger un article de l'acte constitutionnel ? Si le législateur avait pu et voulu faire cette abrogation, ne s'en serait-il pas formellement expliqué ?

Après tout, dans le doute, le système le plus favorable à la liberté devrait prévaloir [1].

136. Célérité de l'instruction. — Un des devoirs les plus impérieux de la police judiciaire, c'est l'activité, pour que *justice soit administrée brièvement et en grande équité*, suivant le vœu des anciennes ordonnances [2].

Le prévenu est-il innocent, elle lui épargne les tourments de

[1] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 247, 348.—BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 145. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 335. — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Droit crim.*, p. 102. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 57. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 341, 342. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n^os^ 48 et suiv. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 368. — HÉLIE, t. V, p. 478.

[2] Ordonnances du 30 août 1536, art. 21, d'août 1539, art. 139, de janvier 1560, art. 83, ISAMBERT, *Coll. des Lois anciennes*, t. XII, p. 515, 629; t. XIV, p. 81, et les notes. — Ord. de février 1566, art. 27; de mars 1498, art. 131; de mai 1579, art. 184. — Circul. du min. de la just. du 30 prairial an III.

Pequié fet li juges qui ne haste le jugement. BEAUMANOIR, ch. XXX, n° 91.

Les matières criminelles doivent être vivement, vistement et promptement poursuivies, dans longueur procédant du juge. LA ROCHE-FLAVIN, *des Parlements*, liv. XIII, ch. VI, n° 43.

Attendu la malice et ruse des accusés, rien ne leur apporte point tant d'impunité que la longueur. AYRAULT, liv. II, 4^e^ part., n° 66, p. 338.

En fait de procédure, tout ce qui n'est pas indispensable est nuisible; toute lenteur est un inconvénient qui n'est excusable que par sa nécessité. BENJ. CONSTANT, *Comm. sur Filangieri*, 3^e^ part., ch. VIII.

l'incertitude et les angoisses d'une détention prolongée [1] ; est-il coupable, l'intérêt public exige que la peine soit voisine du crime [2], pour que l'exemple soit plus frappant et porte dans les esprits, encore remplis de l'image du forfait, une impression plus efficace [3].

Que si le juge d'instruction entamait nonchalamment la procédure, ou s'il la traînait en longueur par sa négligence, non-seulement il pourrait causer préjudice au prévenu, en suspendant à son égard le cours de la justice, mais il compromettrait, d'un autre côté, les intérêts de la vindicte publique, en fournissant au prévenu le temps et les moyens de faire disparaître les traces du délit ou du crime, de suborner ou d'intimider les témoins, de détourner les preuves matérielles qui s'élèveraient contre lui [4].

Trop souvent l'éloignement de l'ouverture des assises est un prétexte pour laisser languir une instruction ; on compte pou-

[1] *Convictos velox pœna subducat, aut liberandos diuturna custodia non maceret.* L. 5, *Cod. de Custod. reorum.*

[2] *Judicum autem debet esse diligentia, ut si nulla rationabilis à reo, vel accusatore dilatio postuletur, urgeant talium causarum notionem, non expectatis moris.* L. 2, *Cod. ut intra certum tempus.*

Ut quoque turpissima res est, sic maximè et maturissimè judicanda est. CIC., *pro Murenâ.*

[3] BECCARIA, *des Délits et des Peines*, § 19. — MEYER, *Instit. jud.*, t. V, p. 300. — PASTORET, *Lois pénales*, 4e part., t. II, p. 108. — SERVAN, *Disc. sur l'admin. de la just. crim.*, œuvres choisies, t. I, p. 23, 28. — Circul. du min. de la just. des 30 prairial an III, 23 floréal an IV, 29 thermidor an VI et 5 nivôse an IX. — HÉLY-D'OISSEL, *Discours sur les obligations du min. pub.*, *Gazette des Trib.* du 26 novembre 1839. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 48. — HÉLIE, t. V, p. 218 et suiv.

[4] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 131, 385. — DE MOLÈNES, *de l'Human. dans les lois crim.*, p. 40.

Le procès doit être terminé dans le plus bref délai possible. Quel plus cruel contraste que l'indolence d'un juge et les angoisses d'un prisonnier ? que les commodités et les plaisirs d'un magistrat insensible, d'une part, et d'autre part, les larmes et la détresse d'un prisonnier ? BECCARIA, *des Délits et des Peines*, § 19.

Le juge d'instruction se rendrait coupable d'un déni de justice, s'il surséait à l'instruction des affaires criminelles arbitrairement et hors des cas que la loi détermine. Arr. cass. du 18 juin 1824, CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 369.

voir toujours l'expédier assez tôt pour que la Cour impériale la mette en état d'être jugée à la prochaine session. Mais il faut prendre garde que si, par un tel motif de négligence, plusieurs juges d'instruction d'un même ressort restaient ainsi en arrière, il pourrait en résulter un tel encombrement auprès de la Cour, qu'il lui deviendrait impossible d'expédier à temps toutes les affaires d'un trimestre : d'un autre côté, il est possible que la Cour trouve nécessaire d'ordonner un supplément d'instruction, ou qu'il survienne quelque incident imprévu ; en sorte que beaucoup d'accusés seraient exposés à voir leur détention préventive se prolonger jusqu'à l'ouverture d'une subséquente session des assises. Dans tous les cas, l'envoi tardif des pièces a cet inconvénient qu'il abrége le délai nécessaire au prévenu pour fournir des mémoires, qu'il presse le procureur général de faire son rapport, et qu'il enlève aux présidents d'assises et aux magistrats du parquet un temps précieux, qu'ils auraient pu consacrer à l'examen des affaires qui devront être jugées [1].

Le juge d'instruction ne serait pas non plus excusable, si, par un vain désir d'arriver à la perfection et de donner à son travail le fini d'une œuvre littéraire, il retardait indéfiniment les procédures, et en reculait le terme au delà des justes bornes [2].

En vain encore alléguerait-il, pour justifier ses retards, le besoin de chercher des complices qui s'étaient soustraits à l'action de la justice, ou la nécessité de recevoir les déclarations de témoins éloignés ou absents de leur résidence ordinaire. Des motifs semblables ne peuvent autoriser le juge d'instruction à suspendre les informations, lorsque le procès présente d'ailleurs des indices suffisants pour éclairer la chambre d'accusation, pour la mettre en état de se prononcer sur la prévention et de régler la compétence [3].

Toutefois, l'obligation imposée aux magistrats d'instruire les

[1] Circul. du procureur général de Poitiers des 30 juin 1820 et 4 mars 1830. — Circul. du min. de la just., du 16 août 1842, n° 23, et du 1er juin 1855. — DE MOLÈNES, *de l'Humanité dans les lois crim.*, p. 43. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 367.

[2] DESCLOZEAUX, *Disc. sur les devoirs et les droits des juges d'instr.*, *Gazette des Trib.* du 4 novembre 1836.

[3] Circul. du min. de la justice du 10 février 1819, et du 3 janvier 1826,

affaires avec célérité ne les affranchit pas de l'obligation non moins étroite d'apporter dans leurs opérations des soins constants et une attention soutenue. Le juge d'instruction ne doit donc pas précipiter la procédure ; si, dans son impatience d'atteindre le but, il termine trop vite ses recherches, il laissera fuir les preuves, et comme les omissions sont presque toujours irréparables, la vérité ne pourra sortir de son instruction incomplète [1].

« Combien qu'il soit enjoint de s'enquérir et informer diligemment des crimes, dit un ancien auteur [2], si est-ce qu'il n'y faut pas aussi procéder trop hastivement et précipitamment, d'autant que *toute précipitation est marastre de justice* [3] ; et où il y a plus de danger, comme ès-causes où il est question de l'honneur ou de la vie, il faut procéder plus lentement et avec plus de conseil. C'est pourquoy il faut en l'instruction des criminels user de diligence sans précipitation, et n'y commettre aucune faute, estant beaucoup meilleur de laisser le meschant impuny, que condamner l'innocent [4]. »

Au surplus, il ne peut à cet égard être établi de règle fixe ; ce qui a fait dire à Ayrault [5] : « Certes ce sont lieux communs et qui sentent plus l'escole que le palais, de demander si un procès doit estre tost ou tard instruit ; et lequel y est le plus utile, le retardement ou l'avancement ; tout cela se mesure *selon que les preuves sont plus eslongnées ou à main*..... Qui recule ou d'après lesquelles une procédure est regardée comme arriérée, quand il s'est écoulé plus de trois mois depuis le réquisitoire introductif jusqu'au règlement par la chambre du conseil (aujourd'hui par le juge d'instruction).

[1] Disc. et circul. cités. — JOUSSE, *l. c.*, t. I, p. 130.

De vitâ hominis laturum sententiam diù multùmque cunctari oportet, nec præcipiti studio, ubi irrevocabile factum est, agitari. AMMIAN. MARCEL. L. 29.

[2] GUÉNOIS, *Conf. des Ord.*, liv. IX, tit. III, § 18, notes de MICHEL sur l'ordonnance de 1536.

[3] AYRAULT, liv. II, 4e part., nos 61, 66, p. 334, 338, dit en ce sens : *Toute célérité est ennemie de conseil.*

[4] La diligence consiste en ce que le juge consacre tout son temps et toutes ses facultés à l'étude et à l'expédition des affaires. DOMAT, *Harangue de* 1679.

[5] *De l'Ordre, Form. et Inst. jud.*, liv. II, 1re part., n° 7, p. 158.

avance l'instruction, il gaste bien, ou il conserve les preuves ; il traiste doucement ou rigoureusement l'accusé : mais de soy, briefve ou longue qu'elle puisse estre, elle est tout aussi juste et entière à un délay, qu'avec cent. »

Il gâte les preuves, reprend M. Dupin, s'il prolonge tellement l'instruction, que plusieurs témoins viennent à mourir, qu'une pièce importante soit soustraite, etc. ;

Il les conserve, si les retards qu'il apporte sont réellement nécessaires pour réunir les éléments d'une preuve incertaine, pour obtenir des témoignages de personnes absentes, etc. ;

Il traite rigoureusement l'accusé, s'il expose ses preuves justificatives à dépérir, s'il prolonge sa détention outre mesure, s'il le tient au secret ;

Il le traite doucement, s'il laisse à la prévention le temps de se calmer, s'il donne à l'accusé tout le temps de rassembler ses preuves et ses moyens de se justifier [1].

137. Secret de l'instruction. — Le secret des procédures criminelles était, dans notre ancien droit, de principe incontesté. Les ordonnances voulaient que les tiers ni les accusés n'eussent communication des pièces des procès criminels ; elles défendaient que la connaissance de ce qui s'était passé dans le cabinet du juge fût répandue au dehors. Ce principe a fléchi pendant un temps ; quelle est aujourd'hui sa portée ?

On lit dans les anciennes ordonnances :

« Quant aux prisonniers et autres accusez de crimes, ausquels faudra faire procez criminel, ledit procez se fera le plus diligemment et secrètement que faire se pourra, en manière

[1] DUPIN, *Observ. sur notre législ. crim.*, p. 62.—PASTORET, *Lois pén.*, 4e part., t. II, p. 108 et suiv. —SERVAN, *Discours sur l'adminisl. de la just. crim.*, œuvres choisies, t. I, p. 28 et suiv.

Dans le cas où l'envahissement de quelque partie du territoire français par l'ennemi rendrait impossible la production des preuves nécessaires à la manifestation de la vérité, on pourrait suspendre l'instruction pendant l'existence de l'obstacle, s'il s'agissait d'un *crime*, ou s'il s'agissait même d'un *délit*, et que le prévenu ne fût pas en état d'arrestation. Décret du 30 septembre 1793, art. 1, 2.

qu'aucun n'en soit averty, pour éviter les subornations et forgemens qui se pourront faire en telles matières [1]. »

« Sitôt que les crimes et délits auront été commis et perpétrés, les juges ordinaires seront tenus en informer ou faire informer..... décréter de prise de corps, adjournemens personnels et autres provisions de justice, sans appeler les délinquans et ceux qu'on prétend être chargés desdits crimes et délits. — Défendons à tous officiers de bailler aux parties chargées et accusées, contre lesquelles aura été procédé par information, la communication ou copie desdites informations, soit à eux, soit à autres pour eux, sur peine de privation de leurs offices, et de peines corporelles [2]. »

« En matières criminelles ne seront les parties aucunement ouïes et par le conseil ni ministère d'aucunes personnes, mais répondront par leur bouche des cas dont ils seront accusés, et seront ouïes et interrogées séparément, secrètement et à part; ostant et abolissant tous styles, usances ou coutumes, par lesquels les accusés avaient accoutumé d'être ouïs en jugemens, pour savoir s'ils devaient être accusés, et à cette fin avoir communication des faits et articles concernant les crimes et délits dont ils étaient accusés [3]. »

L'ordonnance de 1670, conformément à ce qui avait été précédemment réglé à cet égard, prescrit que les témoins soient entendus secrètement, et défend expressément aux greffiers de communiquer les informations et autres pièces secrètes du procès... [4].

Aussi Jousse recommande aux juges d'instruction d'instruire secrètement... Ils doivent, ajoute-t-il, avoir une grande attention de ne point faire faire de copies des charges et informa-

[1] Ord. de mars 1498, art. 110. — Ord. de Blois de 1507, art. 189. — Ord. d'octobre 1535, ch. XIII, art. 23, à leur date dans la collection d'ISAMBERT, etc. — GUÉNOIS, *Conf. des Ord.*, liv. IX. — *Sup.* introd., p. 44.

[2] Ord. d'août 1536, art. 37, ISAMBERT, *Coll.*, t. XII, p. 524. — BORNIER, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 84. — GUÉNOIS, *Conf. des Ord.*, liv. IX.

[3] Ord. d'août 1539, art. 162, ISAMBERT, *Coll.*, t. XII, p. 633. — GUÉNOIS, *l. c.*

[4] Ord. de 1670, tit. VI, art. 11, 15.

tions et autres procédures pour les garder par curiosité, et les montrer à d'autres personnes; cette indiscrétion serait très-blâmable. Ils doivent bien prendre garde que le secret des informations ne soit jamais divulgué, le secret étant absolument essentiel pour la découverte et la punition des crimes; et avoir attention de le recommander aux greffiers de leur siége [1].

On sait que le secret était absolu autrefois, depuis l'ordonnance de 1539, non-seulement pour l'instruction, mais encore pour le jugement. L'accusé n'avait les moyens de fournir ses défenses que dans ses interrogatoires, dans l'affrontation avec les témoins, ou par la preuve de faits justificatifs, enfin par la production de mémoires apologétiques. Devant le tribunal qui allait le juger, il n'avait qu'à répondre à un dernier interrogatoire, sans assistance d'un défenseur, au moment suprême de la décision de son procès.

L'Assemblée constituante ne se borna pas à ordonner que les procès criminels fussent jugés publiquement; elle voulut de plus que l'instruction cessât d'être secrète. Elle prescrivit que le juge instructeur fût assisté de deux *notables adjoints*, dans tous les actes de l'instruction, jusqu'à l'arrestation de l'inculpé; que la procédure fût continuée publiquement et contradictoirement avec l'inculpé, depuis son arrestation; qu'il fût donné à l'inculpé, sur sa demande, communication de tous les actes de la procédure [2].

La loi du 16 septembre 1791 prescrivait aussi que les témoins fussent entendus, dans l'instruction préliminaire, en présence de l'inculpé, s'il était arrêté [3].

[1] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 392; t. III, p. 131, 145. — Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 257. — Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 474.

Les instructions criminelles étant secrètes, le ministère public ne peut en donner communication à l'autorité administrative. Décision du min. de la just. du 31 juillet 1827.

Elles ne doivent pas être non plus communiquées aux employés de l'enregistrement, lorsqu'elles sont closes par un non-lieu. Décision du 30 avril 1842.

[2] Décret des 8 et 9 octobre 1789.

[3] Loi du 16 septembre 1791, 1re part., tit. IV, art. 15.

Le Code des délits et des peines adopta le même système. Il ordonna que les dépositions reçues avant l'arrestation fussent lues à l'inculpé arrêté; et que copie ou communication des pièces de la procédure fût donnée à l'accusé, avant le jugement [1].

Suivant l'article 10 de la loi du 7 pluviôse an IX, le prévenu, après son interrogatoire, devait recevoir communication ou lecture des charges, et pouvait demander à être interrogé de nouveau.

Notre Code d'instruction criminelle, au contraire, exige que les témoins soient entendus secrètement, hors la présence du prévenu; les actes de constat sont les seuls qui doivent se faire en présence du prévenu, s'il est arrêté; aucune disposition n'autorise le prévenu à demander communication ou lecture des charges, avant la mise en accusation; ce n'est que lorsqu'il a été renvoyé par la chambre d'accusation devant la Cour d'assises, et qu'il a été interrogé par le président de cette Cour, qu'il a droit de communiquer librement avec son défenseur, qui peut prendre connaissance des pièces, et qu'il lui est dû copie des dépositions des témoins et des procès-verbaux, sauf liberté de faire prendre copie de toutes autres pièces, à ses frais [2].

Le Code d'instruction criminelle s'est donc rapproché de l'ancien droit, et a fait revivre le principe du secret de l'instruction, au moins jusqu'après la mise en accusation [3].

Ainsi, aujourd'hui comme autrefois, l'instruction préliminaire est secrète : tous les officiers qui y concourent sont tenus à la plus stricte discrétion [4]. Les prévenus n'ont pas droit à obtenir communication des pièces du procès, au cours de la procédure investigatoire. Ils fourniront leurs moyens de défense au juge d'instruction, en s'expliquant sur les divers griefs qui leur sont imputés, à mesure que, dans les interro-

[1] Code du 3 brumaire an IV, art. 115, 116.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 39, 73, 302, 305.

[3] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 443. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 52, 53. — Hélie, t. V, p. 45, 528.

[4] *V.* Décision du min. de la just. du 31 juillet 1827, *Sup.* p. 432.

gatoires qu'ils ont à subir, les inculpations dont ils sont l'objet, avec les circonstances qui les constituent, les charges qui s'y rattachent, leur sont révélées, loyalement, sans réserve, pour qu'ils s'en expliquent, mais sans indication des personnes qui en ont déposé.

Les motifs de ce système sont faciles à pénétrer.

Les investigations antérieures à la mise en accusation sont réputées vaines ou stériles, les renseignements qu'elles auront fournis seront regardés comme insuffisants ou comme non avenus, si la mise en prévention ou en accusation n'est pas prononcée.

Jusque-là, le prévenu demeurera moralement *integri statûs*, *integræ famæ*, puisque la présomption d'innocence l'accompagne même aux débats qui précèdent son jugement [1].

Or, rendre publique une instruction qui peut être annihilée par le juge d'instruction ou par la chambre d'accusation, ce serait s'exposer, sans nécessité, à porter une atteinte fâcheuse à la réputation du prévenu qui serait relaxé; ce serait lui faire des blessures dont il conserverait peut-être toujours les cicatrices, si des dépositions formelles, mais jugées le fruit de l'erreur ou de la passion, ou seulement reconnues manquer de consistance, n'étaient pas tenues secrètes, et pouvaient devenir la pâture de la haine ou de la malignité.

D'un autre côté, des fonctionnaires publics, par suite des obligations de leur charge, des citoyens, pour remplir un devoir civique, ont pu loyalement faire des dénonciations graves, comme les témoins ont pu de très-bonne foi faire des dépositions incisives, qui, à raison d'excuses ou de circonstances particulières, n'ont pas déterminé la mise en prévention ou en accusation : il ne faut pas que ces dénonciateurs, non calomnieux, que ces témoins sincères, puissent être inquiétés pour avoir rempli consciencieusement un devoir que la loi leur imposait, et dont la société réclamait l'accomplissement; leurs paroles ne doivent pas être divulguées à leurs risques et périls,

[1] *Non enim qui accusatur, sed qui convincitur reus est. Capitul., lib. VII, cap. CCLIX*: Baluze, t. I, p. 1079. — L. 17, *Code de Accusat.* — Constitution de 1791, décl. des droits, art. 9.

lorsque le prévenu impoursuivi n'a lui-même aucun intérêt à les connaître.

Quand le crime a été parfaitement constaté, s'il arrive que le prévenu désigné dans l'instruction comme en étant l'auteur, soit reconnu n'avoir été inculpé que par erreur ou méprise, il importe que l'auteur véritable du crime reste dans l'ignorance de ce que la procédure a révélé, parce que, plus tard, il peut être découvert et poursuivi : il ne faut pas que la connaissance des premières données de l'instruction l'avertisse de fuir, et le mette en état de se soustraire à un juste châtiment.

Il y a plus : le prévenu qui obtient une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, à défaut d'indices suffisants, peut être repris, si de nouvelles charges surviennent [1].

Supposez qu'il ait eu communication des pièces et qu'il fût coupable, quoiqu'il ait été élargi : son initiation à tous les errements du procès le mettra à même de déjouer toutes les recherches ultérieures de la police judiciaire, et de s'assurer l'impunité, en faisant disparaître les traces ou les preuves du crime qui auraient pu encore être découvertes ou saisies ; en intimidant les témoins, d'abord inconnus, qui auraient pu être interpellés ; en achetant le silence de ceux qui auraient pu faire des révélations ; en un mot, en empêchant que des charges nouvelles se produisent et fassent reprendre des poursuites redoutables.

Aussi la loi n'a-t-elle permis la communication des pièces et la délivrance des copies qu'après la mise en accusation [2] ; parce qu'alors seulement l'instruction est achevée, le jour de la justice approche ; parce qu'alors commence véritablement le besoin d'une défense qui doit être libre d'entraves, et être préparée avec une assurance entière, fondée sur la connaissance de tout ce qui a précédé.

On objecte qu'aux termes des articles 217 et 222 du Code d'instruction criminelle, les prévenus ont le droit de présenter des mémoires justificatifs à la chambre d'accusation ; on pense

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 246 et suiv.—*Inf.* ch. XIX.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 102, 305. — Décret du 18 juin 1811, art. 54 et suiv.

que, par analogie, ils ont le droit de présenter de semblables mémoires en première instance ; or, poursuit-on, comment un prévenu pourra-t-il se justifier, s'il ignore les charges qui ont été accumulées secrètement contre lui ? Comment pourra-t-il user de la plénitude du droit de se défendre, s'il n'a pas au moins une communication quelconque de la procédure, dont il ne lui est dû copie qu'après la mise en accusation, c'est-à-dire à une époque tardive, et lorsque son honneur est déjà le plus gravement compromis ? Lui refuser l'exploration de son propre procès, lui dérober la connaissance d'une instruction où sont engagés ses intérêts les plus chers, n'est-ce pas violer les droits sacrés de la défense ? Et si la loi n'a pas consacré formellement de telles rigueurs, quelles justes plaintes ne doivent-elles pas soulever [1] ?

J'ai déjà fourni une première réponse à ces objections, en faisant remarquer que le prévenu a connaissance, par ses interrogatoires, des inculpations dont il est l'objet, et des motifs sur lesquels on les étaie ; puis en énumérant les inconvénients attachés à la communication prématurée de la procédure : maintenant je vais citer des autorités.

Consulté sur cette question par M. le procureur général de Poitiers, M. le ministre de la justice lui répondit : « . . . . . Je pense comme vous, que, d'après la disposition formelle de l'article 302 du Code d'instruction criminelle, ce n'est qu'après que l'accusé a été interrogé par le président des assises ou par le magistrat qui le remplace, que le défenseur peut prendre connaissance des pièces ; *jusque-là la procédure est essentiellement secrète ;* ce qui ne met pas obstacle à ce que le prévenu présente un mémoire à la chambre d'accusation sur les faits qu'on lui impute ; faits dont il a obtenu connaissance, soit par les interrogatoires que le juge d'instruction lui a fait subir, soit

[1] LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 248. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 440. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 483. — DUPIN, *Observat. sur notre législ. crim.*, p. 94. — *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 109 ; t. V, p. 6, 277.

par l'énonciation qui s'en trouve dans le mandat d'arrêt, dont copie lui a été délivrée... [1]. »

La Cour royale de Poitiers et la Cour de cassation ont pleinement confirmé cette doctrine, par deux arrêts des 28 janvier 1832 et 31 août 1833 [2]; la Cour suprême a ajouté qu'une communication extra-légale de la procédure, faite de l'aveu du ministère public, pour faciliter la rédaction d'un mémoire, ne donnerait pas ouverture à cassation; mais que si les procureurs généraux ont la faculté de permettre la communication des procédures criminelles, pour faciliter la rédaction des mémoires dont parle l'article 217 du Code d'instruction, c'est à eux de juger si cette communication officieuse peut se faire sans inconvénient, et que lorsqu'ils croient devoir la refuser, il n'appartient pas aux chambres d'accusation de l'ordonner.

D'un autre côté, la Cour de cassation a décidé aussi qu'un prévenu a le droit de produire un mémoire devant le juge d'instruction; que ce droit rentre dans sa légitime défense; que le mémoire ainsi produit doit être joint aux pièces de la procédure, et qu'il ne peut même en être distrait, sous le prétexte qu'il contiendrait des énonciations de faits susceptibles de poursuites [3].

En résumé, pour ce qui concerne le prévenu : si un mémoire était présenté au juge d'instruction, avant le règlement de la procédure, soit relativement à un crime, soit relativement à un délit, ce mémoire devrait être joint au dossier et compris dans l'envoi des procédures. S'il était remis postérieurement, le mémoire n'en devrait pas moins être attaché au dossier (s'agissant d'un crime), pour qu'il parvînt à la chambre d'accusation.

[1] *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 109. — Décision du 31 janvier 1832, DALLOZ, 32-2-68. — GILLET, p. 445.

[2] *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 109; t. V, p. 6, 276.—*Sic*, arr. cass. 19 mai 1827, B. p. 428. — Arr. Cour d'Aix, 21 juillet 1832, *Journ. cité*, t. IV, p. 179. — Arr. Cour de Toulouse, 2 août 1847, *Journ. cité*, t. XIX, p. 268.—Arr. cass. 10 déc. 1847, DALL. 48-1-20.—5 juill. 1855, DALL. 55-1-432. — Autres arrêts, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 1041, 1042.

[3] Arr. cass., 29 décembre 1832, *Journ. du Droit crim.*, t. V, p. 12. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 798.

Que si, pour rédiger un tel mémoire, le prévenu ou son défenseur demandait communication de la procédure, le juge d'instruction, en général, devrait la refuser [1]. Eu égard aux circonstances, appréciées avec circonspection, et s'il n'en pouvait évidemment résulter aucun inconvénient, le juge d'instruction, *avec l'assentiment du procureur impérial*, pourrait donner communication ou lecture de tout ou partie des procès-verbaux, des informations ou des interrogatoires, dont la connaissance serait nécessaire au prévenu ou à son défenseur, pour rédiger un mémoire justificatif [2].

138. Des procès-verbaux. — Toutes les opérations auxquelles se livre le juge d'instruction, dans le but de rechercher les crimes et délits, d'en rassembler et d'en établir les preuves, sont retracées dans des procès-verbaux.

On désigne sous le nom de procès-verbal tout acte par le-

[1] Lettre du procureur général de Poitiers du 10 mai 1822. — Arr. Cour de Poitiers du 30 janvier 1832, DALLOZ, 32-2-68. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 54. — MORIN, *Rép.*, v° *Chambre du conseil*, n° 8.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 158. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 248. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n°s 1041, 1042. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 562. — HÉLIE, t. V, p. 530.

Nos anciennes formes nous apprennent aussi de fermer les yeux à beaucoup de choses qui se font néanmoins : savoir est que si les parties, leurs solliciteurs et avocats tâchent à avoir communication du procès, de n'en pas faire péché contre le Saint-Esprit; et que tant s'en faut qu'on doive être si aréopagite en un procès, que bien souvent les juges mêmes doivent dire aux parties : Faites venir tels témoins, cela manque à votre preuve. AYRAULT, *Ordre et Form. jud.*, liv. III, 2e part., n° 55, p. 525.

Lorsque le juge d'instruction a définitivement statué et *prononcé un renvoi en police correctionnelle*, le prévenu ou son défenseur, pour le besoin de préparer sa défense, a le droit de demander la communication du dossier, et cette communication doit lui être donnée, non au parquet, mais au greffe. Arr. cass. 14 mai 1835, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 947.

La faculté de prendre copie des pièces, *qui ne peut être concédée en cas d'ordonnance de non-lieu*, peut être accordée par le procureur général *aux parties*, en cas de renvoi en police correctionnelle. Décret du 18 juin 1811, art. 50. — Décis. du min. de la just. des 2 février 1816, 10 octobre 1817, 17 septembre 1818.

quel des officiers publics rendent compte de ce qu'ils ont fait ou vu, de ce qui s'est passé, de ce qui a été fait ou dit devant eux, en leur qualité [1].

De même que les opérations du juge d'instruction sont très-diverses, ainsi les procès-verbaux diffèrent-ils entre eux, suivant leur objet, par la forme et par les règles auxquelles ils sont assujettis.

C'est donc en exposant les principes qui régissent chaque partie de la procédure que je devrai indiquer les exigences relatives de rédaction [2].

Mais il est des formalités générales, communes à tous les procès-verbaux, que je vais signaler dès à présent.

Le premier mérite des procès-verbaux est d'être rédigés avec clarté et précision [3]; il n'est point de termes sacramentels de rédaction [4].

Un procès-verbal ne doit point être envisagé comme une œuvre littéraire, dont le rédacteur ait à se faire valoir par un style académique. La méthode dans la disposition, la simplicité, la netteté et la fidélité dans l'exposition ou le récit, la concision dans l'expression, une juste mesure dans l'étendue, qui n'admette rien de superflu ou d'inutile, qui ne néglige rien de nécessaire ou d'intéressant : voilà ce qui recommande un procès-verbal; telles sont les qualités de style qui doivent s'y faire remarquer.

Que le juge d'instruction n'abandonne à personne le soin de la rédaction de ses procès-verbaux, ni au procureur impérial dont il est accompagné, quelque confiance qui lui soit due, ni

[1] Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 249.—Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. II, p. 127. — Legraverend, *l. c.*, t. I, p. 211. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 569. — Morin, *Rép. du Droit crim.*, v° *Procès-verbaux*. — Hélie, t. V, p. 461.

[2] Au surplus, V. *Inf.*, ch. XXI, *des Formules.*

[3] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 212.

[4] V. *inf.* n° 574. Lorsque le procès-verbal doit contenir un rapport d'experts, il convient d'y employer, autant que possible, les termes mêmes des experts, leurs expressions techniques, sauf à les traduire, au besoin, entre parenthèses, par des mots vulgaires, avec le secours des experts. *Instruct. du Proc. du roi de la Seine*, p. 59. — Devergie, *Traité de médecine légale*, t. I, p. 16.

au greffier qui l'assiste, quelle que soit son habileté [1]. Les procès-verbaux, d'après le vœu de la loi, étant l'œuvre du juge d'instruction en propre et exclusivement, toutes les fois qu'il procède en personne, lui seul doit les dicter, sauf à avoir égard aux observations qui lui seraient adressées, en cas de concours, par le magistrat du ministère public, s'il les trouvait bien fondées.

D'un autre côté, que le juge d'instruction s'abstienne généralement d'écrire lui-même ses procès-verbaux ; c'est la mission du greffier. L'application que le juge d'instruction apporterait à l'exécution de ce travail mécanique, nuirait à l'activité de sa surveillance, et détournerait son attention de ce qui doit la fixer : la préoccupation du magistrat pourrait compromettre le succès de ses investigations, en empêchant de les rendre plus complètes [2].

Quant aux règles communes à tous les procès-verbaux, les voici :

A la tête de chaque procès-verbal, il est nécessaire de faire mention du lieu où il est dressé, de sa date par année, jour et mois [3] ; date qui est également indiquée dans la clôture, surtout quand elle n'est plus la même qu'en commençant.

Tout procès-verbal doit nécessairement contenir les pré-

[1] Ord. de 1539, art. 144, ISAMBERT, *Coll.*, t. XII, p. 630 et les notes. — JOUSSE, *de la Just. crim.*, t. III, p. 130. — HÉLIE, t. V, p. 462. — *Inf.* n° 143.

[2] FERRIÈRE, *Dict. de Droit*, v° *Information*. — JOUSSE, *Traité de la just. crim.*, t. II, p. 82, 255 ; t. III, p. 130, 132. — SERPILLON, *Cod. crim.*, t. I, p. 460, 626. — BORNIER, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 78. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 151. — Ord. de 1670, tit. III, art. 2 ; tit. VI, art. 9 ; tit. XIV, art. 2. — *Code d'Inst. crim.*, art. 62, 73. — MERLIN, *Rép.*, v° *Déposition*, t. III, p. 563. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 299. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 169. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 250.

Les juges ne sauraient apporter une attention trop scrupuleuse à la rédaction de leurs procès-verbaux. Chargés par état de juger si les autres font bien, ils doivent s'efforcer de faire encore mieux. Il faut qu'ils répandent la lumière sur leurs traces, et qu'ils y laissent les empreintes du savoir, de la prudence et de la justice. DUMONT, *Style crim.*, p. 16.

[3] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 143, 158.

noms, nom, qualité et demeure de l'officier qui le rédige, car autrement on ne saurait vérifier s'il a été compétemment formalisé, et apprécier quelle foi il mérite [1].

Dans tous les cas où le juge d'instruction ou tous les autres officiers verbalisent par suite d'une délégation, ils doivent faire mention, en tête de leurs procès-verbaux, de la commission en vertu de laquelle ils procèdent, et en indiquer la date ; cela est absolument nécessaire, comme étant le fondement de leur compétence et de leur pouvoir [2].

Tout procès-verbal doit contenir pareillement les prénoms, noms, qualités et demeures du greffier, de l'officier du parquet, s'il y a lieu, ainsi que de toutes les personnes qui ont pris part ou qui ont concouru aux opérations qu'il rapporte, et la prestation de serment de ceux qui ont à remplir cette formalité [3] ; c'est par là qu'il sera possible d'en reconnaître la validité, de conserver les moyens de vérification, et d'appeler ultérieurement à l'appui de ses énonciations les personnes qui ont eu une intime connaissance des faits qui y sont relatés.

L'objet du procès-verbal et les détails de ce qu'il a pour but d'enregistrer sont ensuite exprimés.

Les procès-verbaux et tous actes de procédure, en général, doivent être faits et écrits dans une même contexture, et sans aucun blanc [4].

Cependant, les procès-verbaux qui forment un corps trop compacte sont difficiles à dépouiller et à consulter. L'expérience démontre qu'il y a commodité et avantage à couper la rédaction par de nombreux alinéa, ce qui est très-licite. Si l'on éprouvait, d'ailleurs, quelque scrupule à cet égard, on aurait la ressource de finir par un trait de plume les lignes inachevées.

A ces précautions, la loi en a ajouté d'autres pour écarter toute possibilité (il serait plus juste de dire toute supposition

[1] Dalloz, *Rép.*, v° *Procès-verbal*, n° 37.

[2] Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 250. — Jousse, *l. c.*, t. II, p. 81 ; t. III, p. 157.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 42, 44, 62, 75.

[4] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 158.

de la part des prévenus) d'interpolations d'écritures, d'amplifications ou de modifications faites après coup.

Ainsi, les interlignes sont absolument prohibés; ils seraient regardés comme non avenus, alors même qu'ils auraient été approuvés [1].

La rédaction étant achevée, le procès-verbal doit être lu, et c'est alors que sont faites les rectifications, suppressions ou additions que comporte la première dictée.

Si les changements consistent à supprimer quelques mots ou quelques phrases, on raie légèrement ces mots ou ces phrases; s'ils consistent dans une substitution de termes, après la radiation des expressions à remplacer, les mots substitués sont écrits en marge par renvois ; les additions sont pareillement établies par renvois en marge ou à la fin du procès-verbal.

Les rectifications étant opérées, les mots rayés sont comptés et rejetés, non en masse et sans en faire connaître la quotité, mais en nombre, c'est-à-dire en indiquant combien de mots raturés sont annulés [2]. Quelquefois même on prend le soin de numéroter les mots rayés.

Les renvois sont approuvés avec transcription entière à la suite du procès-verbal, immédiatement avant les signatures, s'ils ne sont que de quelques mots, ce qui dispense de signer et de parapher à la marge les mots ainsi renvoyés; on approuve et l'on transcrit de même les mots serrés, retouchés ou surchargés [3]. Que si, au contraire, les renvois en marge sont d'une certaine étendue, ils sont approuvés à la fin du procès-verbal, par cette mention : approuvé *tant de renvois en*

[1] Ord. de 1670, tit. VI, art. 12; tit. XIV, art. 12.—*Code d'Inst. crim.*, art. 78.—Jousse, *l. c.*, t. I, p. 358.—Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 353.—Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 187.

Il est de principe que les dispositions de l'article 78 du Code d'instruction s'appliquent à tous les actes de la procédure criminelle. Arr. cass. 28 janvier 1832, B. p. 37. — 15 mars 1834, B. p. 103. — 13 décembre 1838, B. p. 554. — Dalloz, *Rép.*, v° *Procès-verbal*, n^os^ 68 et suiv.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 78. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 95; t. III, p. 158. —Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 354.

[3] Les surcharges sont comprises dans les termes généraux *ratures* et *renvois*. Arr. cass., 14 et 17 décembre 1835, B. n^os^ 289, 458.

marge, et ils sont signés et paraphés en leur lieu, comme le procès-verbal lui-même [1].

Enfin, après mention de la lecture, le procès-verbal est signé par le juge d'instruction, par les magistrats, fonctionnaires ou autres personnes qui ont concouru, le cas échéant, aux opérations qu'il constate, par les parties intéressées et par le greffier. Si quelques-unes de ces personnes ou de ces parties ne savent, ne peuvent ou ne veulent signer, il en est fait mention, ainsi que de l'interpellation de signer qui leur aura été adressée [2].

Cette signature du procès-verbal est quelquefois répétée à toutes les pages [3] ; d'autres fois elle n'est apposée qu'à la fin, et le juge et le greffier ont seuls à signer au bas de chaque page [4]. J'y reviendrai [5].

Il est encore une attention recommandée à l'égard de tous les procès-verbaux et actes de procédure indistinctement : c'est de faire inscrire par le greffier, en marge, au commencement, leur date et leur objet. Ces indications facilitent les

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 78.

Suffirait-il que les renvois fussent paraphés? Non, suivant Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 87. — De Molènes, *des Fonct. d'Off. de Pol. jud.*, p. 23.

Cependant il n'y aurait pas nullité, si l'on avait seulement paraphé au lieu de signer. Arr. cass. 23 juill. 1824, B. p. 289. — 30 juillet 1829, Sirey, 29-1-393. — Mangin, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 59. — Hélie, t. V, p. 621.

Autrefois la signature était formellement exigée, d'après les termes exprès de l'ord. de 1670, tit. XIV, art. 12. — Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 466. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 94. — Denizart, v° *Information*.

La signature est encore expressément exigée dans les procès-verbaux d'information ou d'audition de témoins, aux termes de l'article 78 du Code d'inst. crim. Arr. cass. 23 juillet 1824, B. p. 289. — J'ai déjà fait remarquer que les dispositions de l'article 78 précité sont générales. *Sup.* p. 462, note 1.

[2] Ord. de 1670, tit. XIV, art. 13. — *Code d'Inst. crim.*, art. 31, 33, 35, 42, 76, 448 et suiv.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 31, 42, 448 et suiv.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 76.

[5] *Inf.* nos 174, 202, 310, 357, et ch. XXI, *des Formules*.

recherches dans les dossiers, lors de l'examen des procédures et à l'audience ; elles ont donc leur utilité, qu'il ne faut pas négliger [1].

En outre, quant aux mandats, aux ordonnances, et généralement quant à tous les actes qui sont susceptibles d'exécution hors de la juridiction territoriale du magistrat dont ils émanent, on inscrit en marge les noms du *département* et de l'*arrondissement* où ils ont été faits, soit parce qu'ils doivent, le plus ordinairement, y être renvoyés, soit parce que cette inscription peut servir au classement dans les bureaux et parquets, où de tels actes, venant de plusieurs points, se trouvent réunis.

Les actes et procès-verbaux des officiers de police judiciaire, et des juges d'instruction en particulier, sont-ils assujettis au timbre et à l'enregistrement ?

Non, en règle générale [2] : il n'y a possibilité d'un doute que relativement aux plaintes, lorsque les plaignants se portent partie civile, et encore l'exception exige des explications, que je fournirai au chapitre *des Plaintes*.

La solution de notre question a été exprimée après examen, et suivant les lois de la matière, dans des décisions des ministres des finances et de la justice que rapporte une instruction générale de l'administration de l'Enregistrement, du 12 novembre 1823, n° 1102, insérée au tome XXII des instructions générales du directeur général de l'Enregistrement et des Domaines, et qu'il me paraît utile de transcrire ici en entier.

« Son Excellence le ministre des finances a transmis au directeur général, le 23 octobre dernier, un exemplaire de la circulaire que Monseigneur le garde des sceaux a adressée, le

[1] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 168. — Circul. du procureur général de Poitiers du 23 novembre 1821.

Cette mention s'établit ainsi, après l'indication du département et de l'arrondissement, quand il y a lieu : *du 11 octobre* 1830, et au-dessous : *Procès-Verbal de constat*, ou *information*, ou *interrogatoire*, etc.

[2] Arr. cass. 4 janvier 1834, *Journ. du Droit crim.*, t. VI, p. 28.

24 septembre précédent, à MM. les procureurs généraux près les Cours royales, relativement aux distinctions à faire, pour le timbre et l'enregistrement, à l'égard des procès-verbaux et actes destinés à constater, poursuivre et réprimer les crimes, les délits et les contraventions. Cette circulaire est ainsi conçue :

« Monsieur le procureur général, de graves difficultés s'étant élevées sur le véritable sens des lois des 13 brumaire et 22 frimaire an VII, et de l'article 74 de la loi du 25 mars 1817, en ce qui concerne la distinction à établir entre les procès-verbaux et actes qui doivent être soumis au timbre et à l'enregistrement, et ceux qui sont exempts de cette double formalité, je me suis concerté avec M. le ministre des finances pour les faire cesser ; et, après avoir pris l'avis des comités réunis de législation et des finances du conseil d'État, nous avons reconnu qu'il résultait des lois précitées :

1° Que les procès-verbaux et actes destinés à constater, poursuivre et réprimer les *crimes,* sont exempts de la formalité du timbre et de l'enregistrement, lorsqu'il n'y a point de partie civile, et que, s'il y a partie civile, les actes spéciaux faits à la requête de cette partie, ainsi que les jugements qui prononcent des condamnations civiles, sont seuls assujettis à la double formalité ;

2° Qu'il en est de même des procès-verbaux et actes destinés à constater, poursuivre et réprimer les *délits*, sauf l'enregistrement, en minute, des jugements correctionnels, conformément à l'article 4 de l'ordonnance du roi du 22 mai 1816 ; sauf aussi l'enregistrement, et par conséquent le timbre des actes à l'égard desquels cette formalité est exigée par des dispositions spéciales, et notamment des procès-verbaux et actes constatant les infractions sur les contributions publiques, lorsque ces infractions sont punies correctionnellement, — des procès-verbaux des gardes ruraux et forestiers, et des actes et jugements qui interviennent sur ces procès-verbaux ;

3° Que ces distinctions ne s'appliquent pas aux exploits et notifications du fait des huissiers, ni aux actes de même nature que sont autorisés à faire les gendarmes et gardes forestiers,

tous lesquels exploits et notifications doivent être timbrés et enregistrés, soit qu'il s'agisse de *crimes* ou de *délits ;*

4° Qu'en ce qui concerne les *contraventions* de simple police, les actes par lesquels elles sont constatées, ainsi que ceux de la poursuite et les jugements, sont essentiellement soumis à la double formalité ;

5° Enfin que, dans les cas où ces formalités sont nécessaires, elles ont lieu *en débet*, toutes les fois qu'il n'y a pas partie poursuivante, à la requête de laquelle l'acte est fait.....

« D'après l'article 1^er^ de la décision ci-dessus transcrite, les actes et procès-verbaux en matière de *crimes*, lorsqu'il n'y a pas partie civile, sont exempts du timbre et de l'enregistrement. Cette exception est fondée sur l'article 16 de la loi du 13 brumaire an VII, et l'article 70 de celle du 22 frimaire suivant, qui dispense de ces formalités les actes, procès-verbaux et jugements concernant *la police générale et de sûreté et la vindicte publique*.

« Le même article de la décision porte que les actes spéciaux faits à la requête des *parties civiles*, ainsi que les jugements qui prononcent des condamnations *civiles*, sont seuls assujettis au timbre et à l'enregistrement. Cette disposition rentre dans le sens de l'article 70 de la loi du 22 frimaire... ; elle se trouve également d'accord avec l'article 69 de la même loi...

« L'exemption du timbre et de l'enregistrement est appliquée par l'article 2 de la décision aux procès-verbaux et actes relatifs aux *délits*. On s'est fondé, à cet égard, sur ce qu'en dispensant de ces deux formalités les actes concernant *la police de sûreté et la vindicte publique*, les lois sur le timbre et l'enregistrement ont nécessairement entendu accorder cette faveur aux actes pour la recherche et la poursuite des *délits*, lesquels, comme ceux en matière de *crimes*, sont l'objet de la police de sûreté et de la vindicte publique...

« Ainsi, les procès-verbaux, actes et jugements, soit en matière de *crimes*, soit en matière de *délits*, lorsqu'il n'y a pas de partie civile, sont affranchis du timbre et de l'enregistrement. Cette exemption comprend les *procès-verbaux* des procureurs du roi; des *juges d'instruction*, des juges de paix, des commis-

saires de police, des maires et de leurs adjoints, des officiers de gendarmerie et autres officiers de police judiciaire; les *rapports* des médecins, chirurgiens et autres personnes chargées par le ministère public [1] d'apprécier la nature du crime ou du délit; les *procès-verbaux d'enquête*, *les mandats d'amener et de dépôt*, *les ordonnances du juge d'instruction*, *celles rendues en la chambre du conseil*, y compris celle qui détermine la nature de la poursuite et qui règle la compétence des tribunaux, soit qu'il s'agisse de *crimes* ou de *délits* [2].

« Toutefois, les articles 2 et 3 de la décision maintiennent les formalités du timbre et de l'enregistrement pour les jugements correctionnels, les procès-verbaux d'infraction aux règlements de police et d'impositions, les procès-verbaux des gardes ruraux et forestiers, ainsi que pour les exploits et notifications des huissiers et gendarmes. Ces dispositions sont conformes à ce que prescrivent l'article 4 de l'ordonnance du 22 mai 1816, et les articles 68 et 70 de la loi du 22 frimaire an VII.

« En confirmant l'assujettissement au timbre et à l'enregistrement, pour les actes relatifs à la *simple police*, l'article 4 de la décision ne fait que reproduire les règles existantes sur la matière.

« L'article 74 de la loi du 25 mars 1817 a autorisé le *visa pour timbre* et l'enregistrement *en débet*, lorsque les poursuites sont faites d'office : l'article 5 de la décision rappelle ce principe, en énonçant que, dans les cas où les formalités du timbre

[1] Ajoutez : par le juge d'instruction, ou par d'autres officiers de police judiciaire.

[2] Remarquez que cette énumération est purement démonstrative. L'exemption de la double formalité est de règle générale, *secundùm materiam* : elle s'applique donc à tous les *réquisitoires*, aux *dénonciations*, aux *cédules*, aux mandats de *comparution* et d'*arrêt*, aux *interrogatoires*, *commissions rogatoires*, *ordres* du juge d'instruction, *taxes* de frais *urgents*, *mandements exprès*, aux *avertissements* pour évoquer des gens de travail ou des experts, etc. — SUDRAUD-DESISLES, *Notes d'un juge d'instruction*, p. 229. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 222. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 104. — Circul. du ministre de la justice du 8 avril 1808.

et de l'enregistrement sont nécessaires, elles doivent avoir lieu en débet, toutes les fois qu'il n'y a pas de partie poursuivante.

« Les différentes dispositions ci-dessus ayant particulièrement pour but de donner à l'action de la justice les facilités que l'ordre public réclame, les préposés s'attacheront à en faire une juste application. »

J'ai dit, en commençant cet article, que les procès-verbaux sont les actes qui servent à constater et à rapporter les opérations auxquelles se livre le juge d'instruction : il faut ajouter que toutes les fois que le juge d'instruction a procédé, dans un cas quelconque, la rédaction d'un procès-verbal doit s'ensuivre.

Par exemple, un prévenu fait-il avertir le juge d'instruction qu'il désire l'entretenir sur son affaire, qu'il veut lui donner des explications ou des indications, faire des révélations, etc., le juge ne doit point se borner à venir converser avec ce prévenu : leur colloque devra avoir lieu, et être rédigé, en la forme ordinaire des interrogatoires.

Tout témoin entendu le sera en la forme accoutumée des informations, et sa déposition, quelle qu'elle soit, utile ou insignifiante, à charge ou à décharge, sera retenue par écrit.

Ainsi encore, toutes les fois que le juge d'instruction sera descendu sur les lieux, pour constater un corps de délit, les traces ou les circonstances d'un fait réprimable ; toutes les fois qu'il aura procédé ou fait procéder à une vérification quelconque, il lui faudra nécessairement rédiger un procès-verbal de son transport, de ses recherches, des résultats positifs ou négatifs qu'il aura obtenus.

Dans aucun cas on ne peut se dispenser de dresser procès-verbal sous le prétexte que la preuve est impossible, ou que le prévenu est inconnu, parce que les preuves qui manquaient d'abord peuvent s'acquérir par la suite, et que le prévenupeut être découvert un jour [1].

[1] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 66. — *Instruction du Proc. du roi de la Seine à ses auxiliaires*, p. 54.

De cette nécessité de rédiger des procès-verbaux, quand il y a lieu, on aurait tort néanmoins de conclure que la répression d'un crime ou d'un délit ne pût être poursuivie, à défaut d'un procès-verbal de constat, ou lorsque ce procès-verbal n'aurait pas été dressé immédiatement après la perpétration du crime ou délit. La loi n'ayant, dans aucune de ses dispositions, exigé, à peine de nullité, l'accomplissement de cette formalité, qui n'est point substantielle, il suit qu'elle n'est pas indispensable et irritante [1].

D'ailleurs, il y a des crimes dont le corps de délit ne peut se constater ni par le procès-verbal du juge, ni par le rapport des experts, soit parce que ces crimes n'ont pas laissé de traces après eux, soit parce que les traces qu'ils ont laissées ont dépéri, ou ont cessé d'exister par les manœuvres de l'auteur même du crime, lequel a eu soin d'en dérober la connaissance, en les faisant disparaître. Alors, comme il est de l'intérêt public que les crimes ne demeurent point impunis, la preuve du corps du délit peut être suppléée, et s'acquérir par une information, par l'aveu du prévenu, enfin par tout autre moyen d'instruction [2].

139. Responsabilité du juge d'instruction. — Ce n'est pas seulement par devoir de sa charge, c'est aussi dans son propre intérêt, que le juge d'instruction est tenu d'apporter

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 154, 189, 342. — MERLIN, *Rép.*, v° *Procès-Verbal.* — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 211, 219, 220. — DELAMORTE-FELINES, *Man. du Juge d'inst.*, p. 98, 102. — MANGIN, *Traité des Procès-Verbaux*, p. 5 et suiv. — HÉLIE, t. IV, p. 446; t. V, p. 445, 634. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 363, 364. — Arr. cass. 28 novembre 1806, B. p. 357. — 1^er^ juillet 1807, SIREY, 7-2-1142. — 14 mai et 6 juillet 1821, B. p. 209, 309. — 19 juin 1817, B. p. 126. — 16 mars 1837, B. p. 99.

La rédaction de procès-verbaux est exigée et indispensable s'il s'agit de douanes, de contributions indirectes, de matières d'or et d'argent, de poids et mesures. MANGIN, *des Procès-Verbaux*, p. 12. — HÉLIE, t. IV, p. 150; t. V, p. 635.

[2] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 21. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 277. — SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 64. — BONCENNE, *Elém. de Lég. crim.*, p. 7. — BONNIER, *Traité des Preuves*, p. 52.

le plus grand soin à la conduite des procédures et à la rédaction des procès-verbaux.

L'article 415 du Code d'instruction criminelle dispose, en effet, que dans le cas où, soit la Cour de cassation, soit la Cour impériale [1] annulera une instruction, elle pourra ordonner que les frais de la procédure à recommencer seront à la charge de l'officier ou juge instructeur qui aura commis la nullité. — Néanmoins cette disposition n'aura lieu, ajoute l'article, que pour fautes très-graves [2].

140. De la prise à partie. — Le Code d'instruction criminelle ne se borne pas à rendre le juge d'instruction responsable, quant aux frais, de la régularité de ses procédures : les articles 77 et 112 l'assujettissent même, *s'il y a lieu*, à la *prise à partie*, en cas d'inobservation des règles prescrites pour la confection et la validité des informations et des mandats [3].

Or, ce qui concerne les prises à partie est réglé par le Code de procédure civile [4], dont je citerai seulement l'article 505.

Les juges, y est-il dit, peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

1° S'il y a dol, fraude ou concussion qu'on prétendrait avoir été commise, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ;

[1] C'est-à-dire la chambre d'accusation. Arr. cass. du 27 août 1818, B. p. 346.

[2] Ord. de 1539, art. 142. — Ord. de Blois de mai 1579, art. 147. — Ord. de 1670, tit. XV, art. 24. — Muyart de Vouglans, *Inst. crim.*, p. 551. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 577, 630 ; t. III, p. 159. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. III, p. 153. — Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 527. — Hélie, t. V, p. 118.

[3] Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 166, et *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 186. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. II, p. 49 et suiv., 436. — Carnot, *l. c.*, t. I, p. 352. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 44. — Hélie, t. V, p. 111. — Morin, *Rép.*, v° *Prise à partie*. — Dalloz, *Rép.*, v° *Prise à partie*, nos 20-23. — *Sup.*, n° 97, p. 296, note 4. — *Inf.* n° 396, *in fine*.

[4] *Code de Proc. civ.*, art. 505 et suiv. — Legraverend, *l. c.*

2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ;

3° Si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts ;

4° S'il y a déni de justice [1]. »

141. Ordonnances d'*accedit*, de soit informé. — La plupart des actes de la procédure préparatoire se font au cabinet du juge d'instruction ; cependant il est quelquefois nécessaire que ce magistrat se déplace, soit pour visiter les lieux, se livrer à des perquisitions, procéder ou faire procéder à des vérifications, soit pour entendre des témoins ou interroger des prévenus, qui se sont trouvés dans l'impossibilité de se rendre ou d'être amenés devant lui.

Le juge d'instruction peut être requis de descendre sur les lieux, comme il a la faculté de s'y transporter spontanément [2].

Or, soit qu'il se transporte sur les réquisitions du ministère public, soit qu'il agisse d'office, le juge d'instruction est-il tenu de rendre une ordonnance d'accès des lieux ?

Autrefois, l'accomplissement de cette formalité, préalablement au transport, était de rigueur : on tenait pour maxime absolue que toute opération judiciaire ne pouvait se faire qu'en vertu de l'ordonnance du juge [3].

[1] M. Bourguignon, d'accord avec les auteurs cités, fait remarquer avec raison que, pour qu'une omission de formes puisse donner lieu à la prise à partie contre le juge d'instruction, il faut : 1° qu'elle provienne de son fait, et qu'il y ait eu de sa part affectation ou malveillance; 2° qu'elle ait causé un préjudice réel au réclamant, ce qui est conforme aux anciens principes. L. 15 § 1, *ff. de Judiciis.* — Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 161. — Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. II, p. 20. — Jousse, *Traité de la Just. crim*, t. I, p. 557.

Chose bien à considérer quand on prend le juge à partie, savoir est si avec le défaut de solennité, il y aurait de la malversation et de l'abus, car sans cela il faut distinguer les frivoles formalités d'avec celles qui sont de quelque poids, et encore les indifférentes d'avec les nécessaires ; en celles-ci, il n'y a point d'excuses ; en celles-là bien souvent. Ayrault, *de l'Ordre et Form. jud.*, liv. II, 1re part., n° 13, p. 162.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 47, 87, 88. — *Inf.* n° 151.

[3] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 62 ; t. IV, p. 419. — For-

Aujourd'hui, il en est autrement : la Cour de cassation a jugé qu'il n'est pas absolument nécessaire de rendre une ordonnance d'*accedit*. C'est une formalité superflue, dès que le Code d'instruction ne la prescrit point, et qui a l'inconvénient de multiplier les pièces sans intérêt, de faire perdre du temps en de vaines écritures. On regarde avec raison que le juge n'a pas besoin d'ordonner ce qu'il doit exécuter lui-même [1].

Les ordonnances de *soit informé*, que l'article 47 du Code d'instruction criminelle semble exiger, par réminiscence des anciennes traditions, sont pareillement inutiles : les actes de la procédure y suppléent implicitement [2].

Ainsi, en général, lorsque le juge d'instruction a reçu un réquisitoire ou pris une résolution à fin de transport, il suffit qu'il se concerte avec le procureur impérial, pour que leur accession ait lieu simultanément, ou qu'il lui donne avis de son transport, pour que l'officier du ministère public ait à l'accompagner [3].

Toutefois il peut arriver que le juge d'instruction ayant résolu personnellement de descendre sur les lieux, le procureur impérial ne reconnaisse pas la nécessité ou l'utilité de la mesure arrêtée d'office par le juge d'instruction, et fasse difficulté de l'accompagner ; de même il peut arriver (ce qui serait cependant étrange et se suppose fort difficilement) que le procureur impérial hésite ou se refuse à concourir à un transport que lui-même aurait requis : je pense qu'alors le juge d'instruction procéderait prudemment et selon les convenances, en rendant une ordonnance d'*accedit*, et en la communiquant au ministère public. Par là, en même temps qu'il donnerait à sa déterminations de la loi du 29 septembre 1791. — Code du 3 brumaire an IV, art. 108, 125.

[1] Arr. cass. 5 floréal an XIII, BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 67. — MERLIN, *Rép.*, v° *Contrefaçon*, § 15. — 4 fructidor an VI, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 566. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 240. —LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 246. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 340.—*Contrà*, HÉLIE, t. V, p. 452.

[2] MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 275. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 556. — *Contrà*, DELAMORTE-FELINES, *Man. du Juge d'instruction*, p. 109. — HÉLIE, t. V, p. 442.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 62.

nation toute l'autorité d'une décision judiciaire, intervenue pour l'instruction du procès, il mettrait expressément le magistrat du ministère public en demeure de l'accompagner.

142. Concours du procureur impérial, en cas de transport et de constat.—Lorsque le juge d'instruction se transportera sur les lieux, il sera toujours accompagné du procureur impérial, porte l'article 62 du Code d'instruction criminelle [1].

On remarquera que l'article 62 n'est pas fait pour le cas de flagrant délit, où le juge d'instruction n'est pas tenu d'attendre, ni même de requérir, le procureur impérial, et peut sans difficulté opérer en l'absence de ce magistrat [2], mais bien pour le cas où, au cours de l'instruction, l'accès des lieux aurait paru nécessaire [3].

Que si le procureur impérial ne déférait pas à la réquisition du juge d'instruction, quel parti celui-ci devrait-il prendre ?

Après avoir posé cette question, M. Carnot ajoute : « Il y a tout lieu de croire que la chose n'arrivera jamais; cependant

[1] Dans tous les cas où le juge d'instruction croit utile de se transporter, il doit être accompagné du procureur impérial, afin que celui-ci puisse faire sur-le-champ et sans perte de temps, les réquisitions que peuvent commander les circonstances. Circul. du min. de la just. du 23 septembre 1811, Addenet, *Code annoté des circul.*, p. 79.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 59.

[3] Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 169. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 290.—Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 187, 188.

Cependant, quand le juge d'instruction se transporte auprès d'un témoin pour recevoir sa déposition, il ne doit pas être accompagné du procureur impérial, puisque ce dernier magistrat ne doit pas assister à l'audition du témoin. *Inf.* n° 286. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 81. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 325. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 50. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 425.

Il en est de même quand le juge d'instruction se transporte pour recevoir un interrogatoire, par identité de raison. Jousse, *l. c.*, t. II, p. 257. — *Inf.* n° 324.

Mais il en serait autrement si le juge d'instruction se transportait sur les lieux pour y entendre tous les témoins d'une affaire, pour formaliser toute l'information. Massabiau, *l. c.*, t. II, p. 329.

elle est possible, et cela suffit pour qu'il soit bon de savoir ce qu'il y aurait lieu de faire en pareil cas.

« Si le procureur du roi a un substitut, le juge d'instruction doit lui faire un réquisitoire secondaire.

« Mais, s'il n'en a pas, ou que le substitut, comme le procureur du roi, refuse ou néglige de se rendre à l'invitation, le juge d'instruction doit s'adresser au *tribunal,* pour qu'il délègue un juge ou un juge suppléant, à l'effet de remplir près de lui les fonctions du ministère public. C'est la disposition de l'article 20 du décret du 18 août 1810, qui a modifié en ce point l'article 26 du Code d'instruction criminelle, qui chargeait le président du tribunal de ce remplacement.

« L'article 26 du Code d'instruction criminelle ne parle, il est vrai, que d'*empêchement*, et l'article 20 du décret du 18 août 1810, que d'*absence* ou d'*empêchement;* mais ce ne sera pas leur donner une fausse interprétation, ni une extension contraire au vœu du législateur, que de supposer, dans le cas de négligence du procureur du roi à déférer à la réquisition du juge d'instruction, qu'il se trouve réellement empêché de le faire [1]. »

Si le procureur impérial requis ne se transportait pas sur les lieux, et que le juge d'instruction ne l'eût pas fait suppléer, faute d'avoir été instruit à temps de son empêchement, le juge d'instruction pourrait-il régulièrement procéder en son absence?

M. Carnot, qui propose cette seconde question, la résout ainsi : « Lui refuser ce droit serait peut-être suivre plus littéralement la lettre de la loi ; mais ce serait contrarier l'intention du législateur, qui n'a pas pu vouloir que le défaut de présence du procureur du roi requis pût mettre obstacle aux opérations du juge d'instruction, lorsque le retard apporté aux recherches et aux poursuites serait irréparable en définitive.

« Nous pensons, en conséquence, que le juge d'instruction devrait agir comme si le procurenr du roi était présent, sauf à

[1] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 298, 299. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 170. — Carré, *de la Compétence*, n° 134. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 568. — Massabiau, *l. c.*, t. I, p. 46.

lui donner communication des pièces à son retour, et à ordonner un nouveau transport sur les lieux, s'il était requis [1]. »

Je ne crains pas d'aller plus loin que M. Carnot.

D'abord, je remarque que l'article 62 du Code d'instruction criminelle ne contient aucune disposition irritante, aucune sanction.

Si je recherche l'esprit de cet article, il me semble que le législateur a voulu que le ministère public fût incessamment à portée de surveiller la marche de la procédure, d'en prendre communication à tout instant, de faire toutes les réquisitions qu'il jugerait convenables, sur tous les actes qui la composent.

Dès lors, il devait ordonner que le juge d'instruction, qui se transporterait sur les lieux, y fût accompagné par le procureur impérial, pour que ce magistrat y remplît, au besoin, les fonctions du ministère public.

A cette fin, le procureur impérial doit toujours être informé du transport.

Du reste, le procureur impérial ne coopère point aux actes du juge d'instruction : il y assiste, parce qu'il peut lui importer de les connaître, parce que ces actes peuvent lui suggérer des réquisitions ; mais sa présence ou son absence n'influent en rien sur leur validité.

Or, si le magistrat du ministère public, informé du transport du juge d'instruction, refuse de l'accompagner, et néglige de se mettre en mesure de requérir, suivant les cas qui se présenteraient, un tel refus, une telle négligence, ne peuvent ni suspendre ni entraver la marche du juge d'instruction.

Après qu'il lui a donné avis de son transport et lui a fait invitation de l'accompagner, je ne pense pas que le juge d'instruction soit forcé d'attendre l'officier du ministère public ; ni qu'il doive se munir de son adhésion ; ni qu'il soit obligé de répéter ses réquisitions à chaque membre du parquet individuellement ; ni enfin qu'il soit tenu de se pourvoir devant le tribunal, pour faire remplacer le procureur impérial et ses substituts *présents*, et *refusant* d'exécuter la loi, comme il devrait y recourir, si le parquet était vacant pour cause d'absence,

[1] CARNOT, *l. c.*

de maladie ou d'empêchement, cas où il serait indispensable de faire suppléer le ministère public défaillant.

J'estime donc que le juge d'instruction opérerait avec une égale régularité en l'absence comme en la présence du procureur impérial, qu'il est seulement tenu d'informer de son déplacement, sans être obligé de l'attendre [1].

Il n'est pas douteux qu'à son retour le juge d'instruction devrait communiquer la procédure, si de nouvelles découvertes nécessitaient l'examen du ministère public ; mais il n'est pas douteux non plus, à mon avis, qu'il pourrait refuser de retourner sur les lieux, en cas de réquisition, s'il n'espérait aucun nouveau résultat, et n'entrevoyait que les inconvénients d'une perte de temps, et de frais frustratoires, sauf à lui à déclarer son refus par une ordonnance motivée, et au procureur impérial à former opposition à cette ordonnance, s'il le jugeait à propos.

Bien que l'article 62 du Code d'instruction criminelle ne semble exiger le concours du procureur impérial que pour le cas où le juge d'instruction se transporte sur les lieux, je regarde qu'à raison de l'identité de motifs il conviendrait de suivre les mêmes errements, toutes les fois que le juge d'instruction procède à un constat, dans son cabinet.

Ainsi, s'agirait-il de vérifier par des experts, des pièces de conviction, de faire opérer des chimistes, des essayeurs de monnaies, des experts écrivains, etc., il me paraîtrait convenable que le procureur impérial fût convoqué pour assister aux opérations, et y faire telles observations ou réquisitions qu'il aviserait.

Ici, au surplus, s'applique tout ce que j'ai dit précédemment : le juge d'instruction, dont l'invitation serait négligée, pourrait passer outre.

143. Assistance du greffier.—Presque tous les actes du

[1] *Conf.* DELAMORTE-FELINES, *Man. du Juge d'instruction*, p. 189. — HÉLIE, t. V, p. 163, 455. — Arr. Cour de Montpellier, 25 juin 1846, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 568.

juge d'instruction exigent ou comportent l'assistance du greffier [1].

L'emploi du greffier est obligé, particulièrement pour les procès-verbaux constatant le corps du délit, l'état des lieux, la saisie des pièces de conviction, les réceptions de serment et de rapports d'experts [2] ; pour la rédaction des informations, des interrogatoires[3], des ordonnances de règlement des procédures [4], etc.

Il est facultatif pour les réceptions des dénonciations, des

[1] « Outre la vilité qui est en la charge, et qui serait conséquemment mal séante au juge, il est grandement requis, pour la foi et fidélité de l'acte, qu'un dicte et l'autre écrive ; qu'un ordonne, que l'autre garde ses ordonnances. Si l'acte n'était attesté que d'un seul, combien serait-il aisé à falsifier, combien difficile à soutenir, si l'on disait contre le juge, comme de VERRÈS, *eum vertisse stylum in tabulis.* » AYRAULT, *de l'Ordre, Formalités et Inst. jud.*, liv. II, 3e part., n° 58, p. 276.

Le greffier est comme le témoin de ce que fait le juge, et l'un ne peut rien faire sans l'autre. BRUNEAU, *Maximes sur les mat. crim.*, p. 67.

Le greffier n'est pas un instrument passif, tenu de tout écrire sans représentations sous une dictée qui, par l'*erreur du juge*, serait *infidèle* ou *inexacte*, et constaterait des faits *contraires à la vérité*. MITTERMAÏER, *de la Preuve en mat. crim.*, p. 176. — HÉLIE, t. V, p. 463.

Mais le greffier, qui peut faire une représentation respectueuse, seulement dans le cas où, par erreur ou par inadvertance, le juge lui dicterait une chose contraire à la vérité, n'est point le surveillant ni le magister du juge, n'a point à s'immiscer dans la rédaction, et doit écrire silencieusement ce qui lui est dicté conformément à la vérité.

Le Conseil d'État a été d'avis que le procureur impérial et les juges de paix procédant à défaut du juge d'instruction, fussent accompagnés de greffiers, par un motif, entre autres, qui n'est pas étranger aux juges d'instruction, et que voici : « Considérant enfin qu'il importe beaucoup, *non-seulement à leur dignité, mais encore à la garantie de l'exactitude de leurs opérations*, que les juges de paix et les procureurs du roi, lorsqu'ils procèdent séparément, ne se trouvent pas abandonnés à eux-mêmes, lors de leur transport sur le lieu du délit, et ne soient pas privés de l'assistance du greffier qui, dans une semblable circonstance, peut leur être d'un grand secours... » Avis du Comité de législation et des finances au Conseil d'État, rapporté par DE DALMAS, *des Frais de Just. crim.*, p. 261. — *Sup.* n° 138.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 59, 62. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 299.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 73.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 222, 224.

plaintes et désistements [1]; pour l'expédition des cédules, mandats [2], réquisitoires, ordonnances d'instruction, commissions rogatoires, taxes de frais, etc. [3].

Pour la confection de ces derniers actes, qui sont moins solennels, et ne concourent pas directement à la constatation ou à la preuve des faits, le juge d'instruction peut tenir la plume, puisque la loi ne l'oblige pas à se servir du ministère du greffier; mais il pourrait exiger le concours du greffier, parce que celui-ci est tenu d'assister le juge d'instruction à toutes réquisitions [4].

Le juge d'instruction, dit M. Legraverend, peut requérir l'assistance du greffier toutes les fois que les besoins de son service le rendent nécessaire, même hors des heures fixées pour l'ouverture du greffe [5].

Il est bien entendu, au surplus, que les commis greffiers assermentés peuvent faire le service auprès du juge d'instruction, comme le greffier en chef lui-même [6].

En cas de maladie, d'absence, d'empêchement ou de refus du greffier et de ses commis assermentés, le juge d'instruction peut les remplacer par tout citoyen âgé de 25 ans [7], et dont il

[1] L'article 31 du Code d'instruction criminelle, commun aux dénonciations et aux plaintes, n'exige pas le concours du greffier.

Autrefois, il était défendu au juge d'écrire les dénonciations et les plaintes, comme tous autres actes de procédure : il devait y employer le greffier. Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 384, 391, 451. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 132, 149. — Merlin, *Rép.*, v° *Plainte*, t. IX, p. 303.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 112. — Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. I, p. 240. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 440. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 340.

[3] Les greffiers sont tenus d'écrire les taxes de frais, gratuitement et à l'exclusion des huissiers. Instr. du 30 septembre 1826, p. 41.

[4] Décret du 18 août 1810, art. 25.

[5] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 174.

[6] Décret du 18 août 1810, art. 25.

[7] Argument des articles 2, titre IX, de la loi du 16 août 1790, 1er de la loi du 16 ventôse an XI, 64, 65 de la loi du 20 avril 1810. — Muyart, *Inst. crim.*, p. 239. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 83; t. III, p. 149.

Le juge, dit Jousse, *l. c.*, ne peut commettre pour greffier celui qui a fait les fonctions d'huissier dans la même affaire, d'après un arrêt du Parle-

reçoit au préalable le serment de se bien et fidèlement acquitter des fonctions qui lui sont momentanément confiées [1], serment qui doit être mentionné dans le premier acte de la procédure [2].

Ce greffier commis jouit des gratifications que la loi accorde, en cas de déplacement, aux greffiers ordinaires [3].

144. Assistance des huissiers.—Les huissiers sont particulièrement chargés par la loi de mettre à exécution les ordonnances que rend le juge d'instruction pour faire citer les témoins

ment de Paris du 22 septembre 1717. — *Quid?* Je crois qu'il faudrait distinguer si les actes faits par l'huissier ont ou n'ont pas de rapport avec le procès-verbal pour lequel on aurait besoin de son assistance, et ne pas le nommer dans le premier cas.

[1] Ord. de 1670, tit. VI, art. 7. — JOUSSE, *l. c.* — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 451. — MERLIN, *Rép.*, v° *Greffier*, t. V, p. 576. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 230, 399. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 169, 170.

L'ordonnance de 1670, titre VI, art. 6, et la déclaration du 21 avril 1671, défendaient d'employer un greffier commis hors le cas d'absence, maladie ou empêchement du greffier ordinaire et de ses commis greffiers.

Cette règle devrait encore être suivie.

Il paraît convenable de mentionner la cause du remplacement (absence, maladie, service public...) ; cependant la Cour de cassation décide que l'*empêchement* se trouve suffisamment établi par la déclaration qui en est faite et par la mesure même qui a été prise de remplacer. Arr. cass. 27 janvier 1848, DALLOZ, 48-5-246. — 3 septembre 1852, B. n° 308 ; DALLOZ, 52-5-321.

[2] JOUSSE, *l. c.*, t. III, p. 150.

[3] Décret du 18 juin 1811, art. 89. — SUDRAUD-DESISLES, *Notes d'un Juge d'inst.*, p. 126.

En cas de transport, le juge d'instruction pourrait, par économie, au lieu d'emmener un greffier de son tribunal, se faire assister du greffier de la justice de paix du canton où il se transporte. Décisions du ministre de la justice des 25 octobre 1825 et 14 avril 1827, rapportées par M. DE DALMAS, *Des Frais de Just. crim.*, p. 268.—Discussion du même auteur dans son supplément, p. 257 et suiv. — Même avis : HÉLIE, t. V, p. 459. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 564.

Je conseillerais au juge d'instruction de ne prendre ce parti qu'autant qu'il serait assuré que le greffier de canton est *libre*, en même temps que *capable* et *expéditif*, ce qui est assez rare.

à comparaître devant lui [1], et les ordres de ce magistrat pour l'extraction des prisonniers, afin de les conduire dans son cabinet [2], de notifier et d'exécuter les divers mandats qu'il a décernés [3].

En cas de transport sur les lieux, le juge d'instruction peut se faire accompagner d'un huissier, ou en appeler un auprès de lui, pour la notification et la mise à exécution des mandats et cédules qu'il aurait à délivrer au cours de ses opérations [4].

En général, les huissiers ont le droit d'instrumenter dans tout leur arrondissement ; mais le besoin d'économie dans les frais de justice, a fait prescrire de ne les employer respectivement que dans le canton de leur résidence.

Toutefois on peut employer un huissier même hors du canton de sa résidence, à la condition qu'il consente à ne recevoir que les rétributions accordées à l'huissier dans le canton duquel l'exploit est donné ou l'acte de procédure accompli.

Mais alors le ministère de l'huissier est facultatif de sa part ; il n'est pas rigoureusement tenu d'obtempérer à la réquisition excentrique et conditionnelle qui lui est adressée [5].

La législation qui renfermait ainsi l'huissier dans le canton de sa résidence, ou qui ne permettrait de le faire agir au dehors que moyennant qu'il se contentât d'une allocation restreinte, devait prévoir le cas où il n'existerait pas d'huissier dans un canton, ce qui peut avoir lieu par suite de décès, démission, destitution, absence ou maladie, et celui où il y aurait urgence à envoyer sur les lieux un huissier d'un autre canton. Ici, la considération des frais devait s'effacer devant l'intérêt de la justice.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 71, 72. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 336.

[2] Décret du 18 juin 1811, art. 71, n° 6.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 97. — Décret du 18 juin 1811, art. 71 et suiv. — Décret du 7 avril 1813, art. 5, 6.

[4] CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 230, 291. — SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 245. — Circul. du min. de la just. du 23 septembre 1811.

[5] Décret du 18 juin 1811, art. 84, 85. — Décret du 14 juin 1813, art. 29. — Circul. du 23 septembre 1812. — Instruction du 30 septembre 1826, p. 87. — DE DALMAS, *des Frais de Just. crim.*, p. 233. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 257.

Il a été pourvu aux nécessités de telles circonstances par la faculté départie exclusivement au ministère public et au juge d'instruction de donner à un huissier quelconque, *dans leur arrondissement*, et qu'ils auraient le soin de choisir le plus près possible du lieu où il s'agirait d'instrumenter, *un mandement exprès* d'exercer son ministère hors du canton de sa résidence, sans restriction des émoluments les plus larges accordés par les tarifs [1].

Le mandement exprès dont il s'agit doit être spécial et par écrit; il ne peut être donné que pour des *causes graves*, qui doivent y être énoncées ; il faut en outre qu'il contienne le nom de l'huissier, la désignation du nombre et de la nature des actes, et l'indication des lieux où ils devront être mis à exécution [2].

Si le juge d'instruction s'était borné à motiver un mandement exprès sur l'*urgence*, ce qui ne laisserait aucun moyen d'en vérifier l'opportunité, ce qui prouverait d'ailleurs presque toujours l'impossibilité d'énoncer des causes véritablement graves, suivant le vœu des règlements, le mandat délivré dans cette forme serait regardé comme nul et de nul effet, et le magistrat qui l'aurait délivré serait responsable de la dépense [3].

L'usage des mandements exprès est extrêmement rare, soit parce que les huissiers consentent généralement à instrumenter hors du canton de leur résidence, moyennant l'émolument attribué à l'huissier de la localité, soit parce que dans les cas

[1] Loi du 5 pluviôse an XIII, art. 1er. — Décret du 18 juin 1811, art. 84. — Décret du 14 juin 1813, art. 29, 30. — Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 181. — Ortolan et Ledeau, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 79. — De Dalmas, *des Frais de Just. crim.*, p. 233.

Les juges d'instruction ne doivent point employer la voie du mandement exprès pour les citations, notifications ou significations qu'ils ont à faire hors de leur circonscription ; ils doivent s'adresser au ministère public pour faire parvenir ces actes aux personnes qu'ils concernent. Décis. du min. de la just. du 26 octobre 1819.

[2] Décret du 18 juin 1811, art. 84. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 336.

[3] Décret du 18 juin 1811, art. 141. — Instruction du 30 septembre 1826, p. 87. — Circul. du ministre de la justice des 9 avril 1825 et 20 novembre 1829.

pressants on peut recourir à la gendarmerie, comme on le verra tout à l'heure [1].

145. Assistance de la force publique. — Le juge d'instruction, ainsi que je l'ai énoncé au chapitre *de la Compétence*, a le droit de requérir [2] directement la force publique [3].

La force publique se compose de la gendarmerie, des gardes champêtres et forestiers [4], des employés des Régies, tels que les préposés de la partie active des Douanes, de la troupe de ligne et de la garde nationale [5].

[1] Les parties civiles, les prévenus et accusés, sont libres dans le choix de l'huissier qu'ils emploient, pris dans l'arrondissement; l'usage du mandement exprès appartient exclusivement aux magistrats. DE DALMAS, *Supplément au Traité des Frais de Just.*, p. 199 et suiv.

[2] Les autorités civiles ont le droit de *requérir*, mais non d'*ordonner*, de *mander*, ni d'*enjoindre*. — Elles peuvent indiquer les mesures d'exécution, mais elles ne doivent s'immiscer en aucune manière dans les opérations militaires, dont la direction appartient au chef de la force armée. JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 249. — Loi du 28 germinal an VI, art. 137, 138. — Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 52, 57, 59. — Décret du 1er mars 1854, art. 91, 96, 97, 98, 115.

[3] Loi du 16 septembre 1791, 1re part., tit. I, art. 4. — Code du 3 brumaire an IV, art. 49. — Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 54, 55. — Déc. du 1er mars 1854, art. 1, 2, 93, 94. — *Code d'Inst. crim.*, art. 25, 99, 106, 108.

[4] Les gardes particuliers, dûment assermentés, sont sur la même ligne que les gardes des communes et de l'Etat. Arr. cass. 8 avril 1826, B. p. 426. — 16 décembre 1841, *Journ. du Droit crim.*, t. XIV, p. 146.

[5] Loi du 8-10 juillet 1791, tit. III, art. 16. — Loi du 27 juillet-3 août 1791, art. 1, 6 et suiv. — Loi du 9 floréal an XI, art. 18. — Décret du 11 juin 1806, art. 3, 4. — Décret du 24 décembre 1811, art. 82. — Loi du 22 mars 1831, art. 1, 93, 162. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 54, 341. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 131, et *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 93. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 418. — MORIN, *Rép.*, v° *Agents*, n° 5. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, nos 266, 267, 315, 316.

En conséquence du droit qu'a le juge d'instruction de requérir la garde nationale, il ne peut en faire partie, tandis que les autres juges sont seulement *dispensés*, non *empêchés* d'entrer dans ses rangs. Ord. roy. du 17 juillet 1816, art. 26. — Loi du 22 mars 1831, art. 11, 28. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Garde nationale*, nos 54 et suiv., 82. — Décret du 11 janvier 1852, art. 8, 23.

Les réquisitions à faire aux gardes champêtres et forestiers, ainsi qu'à tous autres agents isolés, leur sont adressées directement.

Suivant les circonstances, elles sont adressées à l'officier qui commande un corps ou une partie d'un corps de la force publique ; et, en cas de refus, à l'officier sous les ordres duquel se trouve immédiatement placé celui qui n'a pas obtempéré à ces réquisitions [1] ; au maire, au sous-préfet ou au préfet, s'il s'agissait de la garde nationale non réunie en armes [2].

Quant à la gendarmerie, les magistrats ont la faculté d'adresser leurs réquisitions, soit au capitaine ou lieutenant commandant la gendarmerie de l'arrondissement, soit directement au maréchal des logis ou au brigadier du lieu où la réquisition est faite et doit s'exécuter [3].

[1] Loi du 3 août 1791. — Loi du 28 germinal an VI, art. 137 et suiv. — Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 53, 64. — Décret du 1er mars 1854, art. 92, 100. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 295. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 131.

[2] La garde nationale, *lorsqu'elle n'est pas réunie en armes*, peut-elle être requise par un officier de police judiciaire directement et sans le concours du maire ? Un jugement du tribunal correctionnel de Nîmes, longuement motivé, du 20 novembre 1834, a décidé l'affirmative. Les auteurs du *Journ. du Droit crim.*, en rapportant ce jugement, t. VII, p. 206 de leur recueil, émettent une doctrine contraire : selon eux, c'est seulement lorsqu'elle est déjà réunie en armes, que la garde nationale peut être requise directement ; autrement, elle ne peut l'être que par l'intermédiaire de l'autorité administrative, qui a seule le droit immédiat d'en rassembler les éléments pour en former un corps. Ce système me paraît plus conforme à la loi du 22 mars 1831. D'après le jugement du tribunal de Nîmes, et en poussant ses conséquences jusqu'aux dernières limites, il suivrait qu'un garde champêtre, un huissier, un porteur de contraintes, pourraient imposer un service à la garde nationale, parce qu'ils sont autorisés à réclamer l'appui de la force publique, ce qui n'est pas admissible.

[3] Le ministre de la guerre l'a décidé ainsi, sur les observations du ministre de la justice, et d'après les articles 53, 58 et 64 de l'ordonnance royale du 29 octobre 1820. — Décret du 1er mars 1854, art. 92, 96, 100, 103. — Circul. du proc. gén. de Poitiers du 13 décembre 1827.

En règle générale, l'autorité judiciaire, soit pour l'exécution des mandats, soit pour les demandes de renseignements, doit s'adresser au commandant de la gendarmerie de l'arrondissement ; mais dans ces deux cas, et lorsqu'il y a urgence bien constatée, elle peut s'adresser directement

Les réquisitions ne peuvent être données et exécutées que dans l'arrondissement de celui qui les donne et de celui qui les exécute ; elles doivent être faites par écrit [1], à moins qu'il n'y ait urgence [2], et sauf les cas des articles 99 et 108 du Code d'instruction criminelle ; elles doivent être datées et signées [3], énoncer la loi qui les autorise[4], le motif, l'ordre, le jugement, etc., en vertu duquel on requiert [5].

Dans des cas graves et urgents, la gendarmerie peut être requise de fournir une ordonnance ou estafette, pour porter des dépêches [6].

Au surplus, ce n'est pas seulement pour un service de dépêches, d'escorte, ou pour prêter main-forte, que la force publique peut être mise en mouvement par le juge d'instruction, comme par les autres officiers de police judiciaire.

Les agents de la force publique peuvent être requis de donner des citations à témoins, de notifier et de mettre à exécution des

au commandant de brigade. Circul. du min. de la just. du 20 décembre 1855.

La gendarmerie ne peut se rendre juge de l'urgence des réquisitions qui lui sont adressées par l'autorité judiciaire ; les magistrats sont seuls compétents pour apprécier, sous leur propre responsabilité, si les circonstances exigent qu'ils s'adressent directement ou non aux commandants de brigade. Toutefois, il convient de n'user de cette faculté qu'avec une sage et prudente réserve. Lettre ministérielle du 5 janvier 1856, GILLET, p. 782.

[1] Loi du 28 germinal an VI, art. 147. — Ord. du 29 octobre 1820, art. 58.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 209. — SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 245. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 295. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 420.

[3] Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 58.

[4] Les officiers de police judiciaire rempliront cette formalité, en citant dans leurs réquisitoires l'article 25, et, suivant le cas, les articles 72, 97 du Code d'instruction criminelle.

[5] Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 56.

[6] Ord. roy. précitée, art. 60.

On ne doit, en général, exiger l'emploi des gendarmes pour porter extraordinairement des dépêches, qu'autant que des événements d'un *intérêt grave* nécessitent la transmission d'un avis *urgent* et *officiel*. Décision du min. de la just. du 14 avril 1830. — FAURE, *Rép. des Parquets*, n° 405, t. I, p. 344.

mandats, d'extraire des prisonniers pour les conduire dans le cabinet du juge, etc. [1].

Il y a même un avantage positif à les employer à ce service, toutes les fois que cela est possible sans trop les déranger de leurs occupations ordinaires ; par exemple, en cas de transport, parce que les notifications et significations faites par les agents de la force publique n'entraînent aucune taxe ou allocation d'indemnités, en un mot, n'occasionnent au Trésor aucuns frais, à la différence des actes d'huissiers, qui, tous, emportent salaire[2].

Les agents de la force publique appelés en concurrence avec les huissiers pour donner des citations et faire des notifications ou significations, sont particulièrement les gardes champêtres, les gardes forestiers et les gendarmes [3].

D'après l'ordonnance royale du 29 octobre 1820, article 66,

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 72, 97. — Décret du 18 juin 1811, art. 71, 72, 77. — Instruction du 30 septembre 1826, sur les articles cités du décret du 18 juin 1811. — Ord. roy. du 29 octobre 1820, art. 67, 68. — Décret du 1er mars 1854, art. 105, 107.

Les agents de police, sans faire partie de la force publique, à proprement parler, sont cependant appelés quelquefois à faire comme elle des actes d'exécution et de capture, à donner des citations. Décret du 18 juin 1811, art. 71, n° 5, et art. 77. — Décret du 7 avril 1813, art. 6. — Sudraud-Desisles, *Notes d'un Juge d'inst.*, p. 4.

[2] Décret du 18 juin 1811, art. 72.

Il n'est pas dû de salaire aux agents de la force publique pour l'exécution des mandats de comparution, d'amener et de dépôt. De Dalmas, *des Frais de justice crim.*, p. 220, 223.

Les gardes champêtres, les gardes forestiers et les agents de police en général, ne sont pas non plus payés lorsqu'ils font, en tant qu'agents de la force publique, des citations, notifications ou significations, d'après les ordonnances du juge d'instruction. Sudraud-Desisles, *l. c.*, p. 4, 414.

A Paris seulement, où les agents de police sont chargés, concurremment avec les huissiers, de la mise à exécution des mandats d'amener et de dépôt, ces agents, *par exception*, sont salariés pour ce service. De Dalmas, *l. c.*, p. 221.

[3] Quelquefois les agents de police en sont chargés, comme je l'ai dit.

On doit y employer les gendarmes de préférence aux huissiers, quand il s'agit de l'exécution des commissions rogatoires délivrées par les rapporteurs près les conseils de guerre. Loi du 3 pluviôse an II. — De Dalmas, *des Frais de Just. crim.*, p. 168. — Décision du min. de la just. du 19 juillet 1831.

et le décret du 1er mars 1854, article 107, les gendarmes ne peuvent être employés à porter des citations que dans le cas d'une nécessité urgente et absolue [1].

Toutefois, je pense que cette disposition doit être entendue dans ce sens qu'il ne faut pas sans nécessité détourner les gendarmes de leurs fonctions habituelles, pour les charger de faire des actes d'huissiers ; mais que, lorsque l'on peut les y employer sans déranger leur service ordinaire, sans les déplacer, et dans le cas où ils escortent la justice, il n'y a pas à hésiter à leur donner cette mission, puisqu'on obtient par là, sans détriment d'aucune sorte, le double avantage d'une prompte exécution et d'une économie de frais au profit du Trésor [2].

Au surplus, en ce qui concerne l'exécution des mandats, et particulièrement celle des mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt, comme relativement à l'extraction des prisonniers, pour les conduire au cabinet du juge d'instruction [3], j'estime qu'on y doit employer les gendarmes presque exclusivement, et recourir fort rarement aux huissiers.

146. Assistance des commissaires de police, maires ou adjoints, de témoins. — Afin de prémunir l'inculpé contre toute appréhension de partialité dans les recherches, ou de fausse interprétation de sa conduite ; afin de s'assurer en même temps que rien ne sera négligé pour que la vindicte publique soit satisfaite, la loi veut que les procès-verbaux du procureur impérial, en cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison, soient faits et rédigés en la présence et revêtus de la signature du commissaire de police de la commune

[1] Décision impériale du 24 avril 1858, DALLOZ, 58-4-146, modifiant l'art. 107 du décret du 1er mars 1854.

[2] Les originaux des citations, notifications et significations faites par les agents de la force publique, sont soumis au timbre et à l'enregistrement, en débet. *Sup.*, p. 465, 467.

Les juges d'instruction doivent y tenir la main, pour que ces frais soient compris dans les taxes de dépens, et puissent être recouvrés sur les condamnés solvables.

[3] *V.* cependant l'instruction du 30 septembre 1826, p. 75. — DE DALMAS, *l. c.*, p. 197 et suiv.

dans laquelle le crime ou délit aura été commis, ou du maire, ou de l'adjoint du maire, ou de deux témoins domiciliés dans la même commune ; que cependant le procureur impérial puisse dresser les procès-verbaux sans assistance de témoins, lorsqu'il n'y aura pas possibilité de s'en procurer tout de suite ; enfin, que chaque feuillet du procès-verbal soit signé par le procureur impérial et par les personnes qui y ont assisté, et qu'en cas d'impossibilité ou de refus de signer de la part de celles-ci, il en soit fait mention [1].

Le juge d'instruction procédant seul doit se faire assister de la même manière, puisqu'il est tenu de se conformer aux règles établies à l'égard du procureur impérial [2].

Mais cette assistance serait-elle également nécessaire, si le juge d'instruction et le procureur impérial étaient tous les deux présents ?

Selon M. Legraverend, cette question n'est pas susceptible d'un doute. Si le Code invite le procureur impérial et le juge d'instruction, lorsqu'ils opèrent isolément, à corroborer en quelque sorte leurs procès-verbaux et leurs actes par la présence d'un fonctionnaire ou de deux citoyens du lieu où ils se livreront à leurs opérations, il ne peut pas en être de même lorsque ces deux magistrats, qui sont les premiers officiers de la police judiciaire de leur arrondissement, procèdent ensemble et de concert à une visite domiciliaire ; et il n'y aurait ni motif de convenance, ni plus grande garantie pour les citoyens et pour la justice à requérir la présence d'autres personnes, à moins que les magistrats qui dirigent l'opération ne pensassent eux-mêmes qu'ils seraient utilement secondés dans leurs opérations par un fonctionnaire ou par des citoyens qui sont présumés avoir une connaissance plus exacte des localités [3].

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 42.—Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 247. —Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 253.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 59. — Legraverend, *l. c.* — Carnot, *l. c.*, t. I, p. 291.

Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 249, enseigne que l'obligation imposée au procureur impérial n'est pas commune au juge d'instruction. Cette opinion me paraît erronée.

[3] Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 247.

Cette opinion, généralement adoptée [1], n'est peut-être pas à l'abri de toute critique.

Et d'abord, M. Legraverend regarde que le Code d'instruction *invite* seulement le procureur impérial ou le juge d'instruction opérant isolément à se faire assister des personnes désignées dans l'article 42 : cependant cet article est conçu en termes *impératifs*.

D'un autre côté, il est bien important pour le prévenu d'être rassuré par la présence d'un fonctionnaire ou de citoyens qui puissent rendre témoignage de sa moralité, de sa conduite, de l'emploi de son temps, devant des magistrats dont la vue l'inquiète, dont les recherches le troublent, dont les soupçons l'effraient d'autant plus qu'il ne les connaît pas, et qu'il sait n'être pas connu d'eux ; devant des magistrats que pourraient entraîner, même malgré eux ou à leur insu, d'injustes préventions, les passions ou la légèreté des personnes trouvées sur les lieux, des dénonciateurs eux-mêmes, peut-être, à défaut de renseignements que fourniraient, sur les choses et sur les individus, le commissaire de police, le maire, l'adjoint ou deux témoins impartiaux, assistant aux opérations.

Sans doute le procureur impérial et le juge d'instruction, isolés ou réunis, offrent, par leur caractère, toutes les garanties d'impartialité et de justice à l'homme sur qui pèsent les premiers soupçons d'un crime ou d'un délit. Mais considérez combien de causes d'erreur peuvent égarer les magistrats les mieux intentionnés, et combien une erreur peut devenir funeste pour celui qui en serait la victime !

J'estime donc qu'il est prudent, qu'il est nécessaire, dans tous les cas, d'exécuter l'article 42 du Code d'instruction criminelle, et de se faire assister, autant qu'on le peut, comme il le prescrit [2].

[1] BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 152. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 438. — DELAMORTE-FELINES, *Man. du Juge d'Inst.*, p. 84, 170. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 210, 242. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 55. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 150, 374. — HÉLIE, t. V, p. 455.

[2] *Conf.* CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 257.

Que si, comme l'enseigne M. Carnot, la négligence de cet article n'invalide pas les actes de l'officier de police judiciaire, et seulement leur fait perdre de la confiance qui devrait s'y rattacher [1], c'est déjà un inconvénient à prévenir que cette altération de la crédibilité due aux procès-verbaux; et les intérêts du prévenu à ménager accèdent pour recommander l'accomplissement d'une formalité que le législateur ne doit pas avoir prescrite en vain [2].

Toutefois il ne faut pas exagérer la part que doivent prendre aux opérations du procureur impérial ou du juge d'instruction, les personnes désignées pour l'assister.

A mon avis, leur concours n'est prescrit et n'est admissible que pour ce qui concerne la visite des lieux ou du domicile du prévenu, pour la recherche, la saisie, la vérification et la description des traces, des instruments, des produits et des preuves matérielles du crime ou délit. Les procès-verbaux de constat sont les seuls où leur présence et leur signature soient requises.

En ce qui concerne l'audition des témoins et les interrogatoires des prévenus, la procédure conserve, dans tous les cas, son allure accoutumée. Le magistrat instructeur, assisté de son greffier, entend et questionne séparément et secrètement les témoins et les prévenus.

Il peut et doit sans doute s'enquérir diligemment auprès du commissaire de police, de l'officier municipal, ou d'autres personnes, pour obtenir des renseignements et des explications; mais l'utilité de leurs rapports n'implique pas la nécessité de leur assistance à toutes les opérations du juge indistinctement.

Le procureur impérial lui-même, en règle générale, ne doit

[1] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 253, 257.

[2] Suivant M. Delamorte-Felines, *Man. du Juge d'Inst.*, p. 190, au cas de perquisitions faites dans les circonstances ordinaires, d'après les articles 87 et suiv. du Code d'instruction criminelle, on peut croire que le juge d'instruction et le procureur impérial ne sont pas tenus de se faire assister, parce que l'article 89 ne renvoie qu'aux articles 35 à 39, et ne vise pas l'article 42.

Cependant le prévenu a besoin alors des mêmes garanties.

pas être présent aux informations et aux interrogatoires ; s'il est dérogé, en cas de flagrant délit, c'est parce que le ministère public a besoin d'être continuellement au courant de la procédure, d'en suivre la marche, d'en connaître tous les progrès, et qu'il y aurait trop d'inconvénient à suspendre à chaque instant les opérations, pour lui donner communication de ce qui s'est fait, des documents qui ont été obtenus, des déclarations qui ont été reçues, tandis qu'il peut en être informé sans retard, en assistant constamment le juge d'instruction.

Cependant, si un témoin ou un prévenu demandait que le procureur impérial lui-même ne fût pas présent à sa déposition ou à son interrogatoire, parce qu'il se trouverait gêné pour s'expliquer devant lui, je crois que le procureur impérial ne devrait pas hésiter à se retirer, et que même le juge d'instruction devrait l'y inviter, et, au besoin, l'exiger [1].

De même, si le témoin ou le prévenu demandait à fournir ses explications devant le commissaire de police, l'officier municipal ou les deux témoins assistants, je regarde qu'il y aurait lieu de satisfaire à ce désir, si c'était un moyen d'obtenir plus facilement la vérité.

Quoi qu'il en soit, et dans tous les cas, le procès-verbal d'information ou d'interrogatoire ne doit être signé que du témoin ou du prévenu, du juge et du greffier [2].

147. Présence du prévenu arrêté. — Le législateur ne s'en est pas tenu à assurer au prévenu les garanties dont je viens de parler ; il veut de plus que le prévenu, toutes les fois qu'il est arrêté, assiste ou soit sommé d'assister, en personne ou par un fondé de pouvoirs, aux recherches du procureur impérial et du juge d'instruction, aux opérations qu'ils font ou qui s'exécutent par leurs ordres, dans le but de constater le corps du délit, l'état des lieux et la saisie des pièces de conviction, soit dans le domicile du prévenu, soit chez des tiers : et le tiers au domicile duquel serait faite une visite devrait être

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 73. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 50, 197. — *Inf.* n^os^ 286, 324.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 76.

invité à y assister, tant par un motif de convenance, dans l'intérêt de ce tiers, que parce qu'il peut y avoir lieu de lui adresser des interpellations ; enfin, pour assurer l'identité des objets recherchés ou saisis [1].

Cette mesure, prescrite pour le cas de flagrant délit, est générale, parce que son motif se reproduit dans toutes les phases de la procédure.

Toutes opérations relatives à des faits extérieurs, si je puis m'exprimer ainsi, devant être suivies contradictoirement avec le prévenu arrêté, le juge d'instruction qui négligerait d'interpeller le prévenu d'assister à ces opérations, et de le faire conduire aux lieux où elles s'effectuent, s'il le réclame ou s'il y consent [2], agirait imprudemment, compromettrait sa responsabilité, en fournissant au prévenu un juste sujet de reproches et l'avantage d'arguer de cette circonstance pour atténuer la confiance due à une procédure qui lui ferait grief, parce qu'elle établirait irrégulièrement contre lui des charges dont il prétendrait qu'il lui eût été possible autrement de se défendre [3].

Il ne faut donc jamais négliger, en pareil cas, d'interpeller le prévenu de venir assister aux actes d'instruction ou de s'y faire représenter.

L'interpellation, le consentement ou le refus d'y déférer, doivent être mentionnés au procès-verbal.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 39. — Code du 3 brumaire an IV, art. 126. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 62. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 246. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 151. — Hélie, t. V, p. 495. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 355.

Toutefois, aucun article du Code d'instruction criminelle n'exige la présence du prévenu aux opérations d'*expertise* ordonnées par le juge d'instruction. Arr. cass. 15 novembre 1844, B. n° 369.

[2] Il lui est libre de renoncer à un droit introduit en sa faveur, et il ne peut être contraint d'assister aux opérations. Ortolan et Ledeau, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 60. — Carnot, *l. c.*, t. I, p. 245. — Hélie, t. V, p. 494. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 352.

Mais je pense qu'il pourrait y être contraint, s'il s'agissait d'une confrontation jugée nécessaire, ou si le juge d'instruction l'estimait utile. Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 151.

[3] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 246.—Ortolan et Ledeau, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 60. — Hélie, t. V, p. 494. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 353.

Remarquez qu'ici toute procuration est valable, même une procuration orale, pourvu que le procès-verbal en fasse mention [1].

Si le prévenu n'était pas arrêté, il n'y aurait nullement obligation à le sommer d'assister aux opérations; mais devrait-on y admettre le mandataire qu'il aurait chargé de l'y représenter ?

Suivant M. Carnot, si la personne dénoncée se trouvait absente, et qu'il n'eût pas été lancé contre elle de mandat d'amener, le fondé de pouvoirs qui se présenterait au nom du prévenu ne devrait pas être éconduit; il devrait être interpellé de signer le procès-verbal, et, s'il y avait lieu, de parapher les objets saisis [2].

La loi n'ayant accordé la faculté d'assister aux opérations ou de s'y faire représenter qu'au prévenu *arrêté*, je pense qu'en dehors de ce cas, il serait loisible au juge d'instruction d'accueillir ou de repousser le mandataire du prévenu absent, selon que les circonstances favorables ou défavorables au prévenu, qui aurait ou n'aurait pas de justes motifs pour ne pas comparaître en personne, le détermineraient à prendre l'un ou l'autre parti.

148. Des manouvriers, artisans, gens de travail. — Le juge d'instruction a la faculté de se faire assister d'artisans, de manouvriers ou gens de travail, comme lorsqu'il s'agit de fouiller un terrain, d'exhumer un cadavre, de franger un mur, d'ouvrir des portes ou des meubles, d'enlever des ferrements, des cloisons, de transporter des objets, en un mot, de faire un travail manuel ou corporel quelconque [3].

La convocation se fait par une simple réquisition, ou par un

[1] CARNOT, *l. c.* — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 342.

[2] CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 245, 246. — HÉLIE, t. V, p. 494. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 354.

[3] Code du 3 brumaire an IV, art. 103. — *Code d'Inst. crim.*, art. 43. — Décret du 18 juin 1811, art. 20, 134.

Le droit de procéder à des perquisitions et à des saisies emporte nécessairement celui de faire et d'ordonner tout ce qui est propre à y parvenir. Le juge d'instruction peut donc faire ouvrir de force la maison et les ap-

simple avertissement, qui peut être porté par un agent de police ou par un agent de la force publique [1].

Les personnes ainsi requises sont mises à l'œuvre par le juge, qui, après l'opération terminée, taxe au pied de son réquisitoire, comme frais urgents, les salaires alloués par la loi et réclamés par les parties intéressées [2].

Il n'y a point lieu de faire prêter serment aux gens de travail, ni de leur faire signer les procès-verbaux : ce sont, pour ainsi dire, des instruments passifs dont les fonctions toutes matérielles sont relatées avec leurs résultats et les noms des agents, afin qu'on puisse appeler ceux-ci au besoin ; mais ces individus ne déposant d'aucun fait qui ne soit décrit, n'ouvrant aucun avis qui éclaire le procès, il suit que leur emploi ne les range point, à proprement parler, parmi les personnes qui concourent à l'œuvre du juge.

Cependant les précautions particulières qui auraient été prises à cet égard, dans des circonstances données, n'auraient rien d'irrégulier, quoiqu'elles pussent paraître superflues.

Dans les cas ordinaires, l'assistance de ces sortes de personnes est, de leur part, purement volontaire; en cas de flagrant délit, elle est obligée, sous peine d'amende [3].

Le refus d'obtempérer aux réquisitions, malgré la connaissance que l'on aurait donnée de l'amende à encourir par ce refus, devrait être constaté, sans retard des opérations, en même temps que le juge d'instruction se pourvoirait auprès de personnes mieux disposées, et consentant à prêter leurs services ou leurs secours.

Si le juge d'instruction prévoyait des difficultés à faire remplacer les récalcitrants, s'il rencontrait moins un refus formel que de l'hésitation ou de la répugnance à remplir la mission dont il aurait chargé de simples particuliers, manouvriers ou

partements où il a l'intention de pénétrer, et tous les meubles qu'ils renferment. MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 132.—HÉLIE, t. V, p. 498.

[1] Instruction du 30 septembre 1826, p. 37.

[2] Décret du 18 juin 1811, art. 20, 133, 134. — *Inf.* nos 336, 370.

[3] *Code pén.*, art. 475, n° 12. — *Sup.* n° 130, p. 420.

artisans, il pourrait essayer de vaincre la résistance qui lui serait opposée, en faisant notifier ses réquisitions par le ministère d'un huissier ou d'un agent de la force publique, avec menaces expresses des peines édictées par le Code pénal. J'ai vu le recours à ces formes, qui ont quelque chose de plus solennel, suivi d'un plein succès.

149. Des experts. — Il arrive fréquemment que des crimes ou des délits sont de telle nature que, pour les vérifier, les constater, les apprécier dans leur caractère distinctif et dans leurs circonstances, on est obligé d'employer le ministère d'experts ou de gens de l'art. Le juge d'instruction doit avoir le plus grand soin de s'entourer alors des lumières nécessaires pour découvrir la vérité, et d'appeler auprès de lui les hommes qui, par leur art ou leur profession, sont présumés avoir les connaissances qu'exige respectivement chaque espèce d'affaire [1].

[1] *Peritis in unâquâque arte standum est.* Maxime attribuée à Pythagore, et adoptée par les jurisconsultes. — *Code d'Inst. crim.*, art. 43, 44. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 279. — ROUSSEAU DE LA COMBE, *Mat. crim.*, p. 251. — BORNIER, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 69. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 746 ; t. II, p. 34. — SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 58. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 213. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 353. — SOLON SUR GABRIEL, *Traité des Preuves*, n° 153, p. 103. — MITTERMAÏER, *de la Preuve en mat. crim.*, ch. XXVI, p. 194. — HÉLIE, t. V, p. 648. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Expert*, n° 397.

Hors le cas de flagrant délit, la délégation des experts n'appartient qu'au juge d'instruction, et les officiers du ministère public n'ont, à cet égard, que le droit de réquisition. Arr. cass. 2 septembre 1847, B. n° 205. —DALLOZ, 47-4-132.

« Je crois qu'il serait fort raisonnable, dans beaucoup de cas, de ne pas regarder les rapports d'experts comme indispensables. Ils ne sont rien de plus que des renseignements. Ils ne constituent point une décision. La loi n'a pu vouloir qu'on y ait recours qu'autant que certaines règles de l'art ou de science, sont nécessaires à l'appréciation des faits. Mais les magistrats n'ont point d'avis à demander, quand leur avis, à eux, se forme par leurs propres lumières.

« L'art et la science sont mal à propos employés là où leur secours est inutile. En matière de faux, notamment, la seule inspection des pièces et les dépositions des témoins, peuvent fréquemment suffire à l'établissement de la vérité. Il faut réserver les rapports d'experts pour les cas véritable-

C'est ainsi que dans les cas de fausse monnaie, de faux matériel, de vol à l'aide de fausses clefs, d'effraction ou d'escalade..., le juge d'instruction ne devrait pas négliger de se faire assister, au besoin, d'essayeurs de monnaies ou d'orfévres, d'experts écrivains, de serruriers, de charpentiers, menuisiers ou maçons, etc. C'est ainsi que dans les cas d'attentat à la pudeur ou de viol[1], de blessures, d'empoisonnement, etc., il devrait appeler des sages-femmes, des médecins ou des officiers de santé, des chimistes ou des pharmaciens[2].

S'il s'agit d'une mort violente, d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le juge d'instruction ne peut pas se dispenser de se faire assister d'un ou de deux[3] officiers de santé,

ment douteux ; et même, en faisant usage de ce moyen, le ministère public, de même que le juge d'instruction, manquerait à son devoir s'il renonçait à faire emploi de son bon sens personnel... » De Molènes, *Traité pratique des Fonctions du procureur du roi*, t. I, p. 290. — V. *Inf.* n° 491, aux notes.

[1] Suivant M. Sédillot, *Man. complet de Méd. lég.*, p. 7, quoique les tribunaux ordonnent souvent des visites légales dans les affaires d'attentat à la pudeur et aux mœurs, dans les questions de grossesse, d'avortement ou d'infanticide, il n'existe dans notre législation aucune disposition qui commande cet usage.

L'honorable médecin fait erreur : les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle combinés contiennent des dispositions assez explicites pour que la loi suffise et s'applique à tous les cas ; et, comme le remarque M. Trébuchet, dans sa *Jurisprudence de la Médecine*, les médecins sont légalement appelés à constater, non-seulement les morts violentes, mais encore tous les événements qui peuvent donner lieu à des poursuites criminelles fondées sur des atteintes portées à la vie ou à la santé. – Armand Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Art. de guérir*, n° 63. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 216. — *Inf.* n° 221.

[2] V. Observations sur les procédés à employer : 1° par les experts chimistes ou écrivains en matière d'écriture, *inf.* n°s 501, 502 ;—2° par les experts en matière de fausse monnaie. Orfila, *Traité de Méd. lég.*, 3e éd., t. III, p. 684 et suiv. — Devergie, *Traité de Méd. lég.*, t. II, p. 894 et suiv.; — 3° par les experts chargés de reconnaître des taches de sang, de sperme, de rouille, de poudre à tirer, etc. Devergie, *l. c.*, t. II, p. 900 et suiv. — Orfila, *l. c.*, t. I, p. 456 ; t. II, p. 680 ; — 4° pour reconnaître la falsification de divers aliments. Devergie, *l. c.*, t. II, p. 873 et suiv. — Orfila, *l. c.*, t. III, p. 631 et suiv.

[3] En général, il est prudent d'en appeler deux, si le temps et les circonstances le permettent, mais il y aurait abus et frais frustratoires à en

pour faire un rapport sur l'état du cadavre et sur les causes de la mort : l'article 44 du Code d'instruction criminelle est impératif à cet égard [1].

Que si notre article 44 ne parle que du cas où il s'agit d'une mort violente, ou d'une mort dont la cause est inconnue et suspecte, et non pas des cas de blessures graves; cependant, comme les blessures peuvent être ou absolument, ou relativement, ou accidentellement mortelles; comme, quoi qu'il en soit, elles donnent lieu à des poursuites criminelles ou correctionnelles, il est nécessaire de les constater de la même manière que l'homicide [2]. Cet article est alors applicable, parce que ses dispositions sont plus démonstratives que limitatives, et que, d'ailleurs, en le conférant avec l'article 43, on demeure convaincu que le législateur a voulu pourvoir à tous les cas où l'intervention des hommes de l'art serait nécessaire.

Le résultat des expertises est d'un immense intérêt dans les procédures criminelles : un rapport d'experts, fait avec soin par des hommes éclairés et consciencieux, produit toujours une impression profonde sur les juges et les jurés, et fournit les moyens les plus décisifs, soit à charge, soit à décharge, relativement au fait dont il s'occupe.

On doit donc s'efforcer de choisir des experts recommandables par leur habileté, par leurs talents, en même temps d'une probité et d'une fermeté qui les mettent à l'abri de tout soupçon de partialité favorable ou défavorable à l'auteur du crime ou délit. On se gardera de choisir pour experts des hommes d'une

appeler un plus grand nombre sans nécessité. DE DALMAS, *des Frais de Just. crim.*, p. 42. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Expert*, n° 403.

Cette observation est commune à tous les experts.

[1] *Conf.* art. 103, 104 du Code du 3 brumaire an IV.

[2] SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 67, 68. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 216. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 279. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Expert*, n° 398.

Quand il y aura excez, battures et navrures, sera incontinent après icelles advenues, soit que mort s'en soit ensuyvie ou non, fait visitation desdits excez, battures et navrures par barbiers, chirurgiens et gens expérimentés, qui en feront bon, loyal et entier rapport, par serment, pour être remis par devers la justice, et y avoir tel égard que faire devra pour la vérification desdits cas... Ord. de 1536, ch. II, art. 6.

capacité ou d'une instruction équivoque, des hommes dont les relations avec le prévenu ou avec la victime permettraient de soupçonner une prévention contraire au bien de la justice, ou établiraient des motifs sérieux de récusation. Les experts, en un mot, doivent être, suivant l'expression de la doctrine, *omni exceptione majores*[1].

En matière médico-légale, peut-on appeler indifféremment, soit des docteurs en médecine ou en chirurgie, soit des officiers de santé[2] ?

Quand il s'agit de discuter devant un tribunal un point de médecine légale, un acte opératoire de chirurgie, on doit préférer les docteurs en médecine ou en chirurgie, qui même pourraient prétendre à exclure tous autres experts[3]. Il en est de même lorsque, au cours d'une instruction, il s'agit d'obtenir une consultation des hommes de l'art sur des questions soulevées par le prévenu ou par les témoins, ou de faire vérifier les déductions que les experts qui ont opéré en premier lieu ont tirées des faits observés et constatés, soit par eux, soit par le magistrat.

Mais, pour les opérations de constat et de vérification ordinaires, si des auteurs ont soutenu que l'on doit employer exclusivement des docteurs en médecine ou en chirurgie, en interprétant l'article 44 du Code d'instruction criminelle par l'article 27 de la loi du 19 ventôse an XI et par l'article 81 du Code

[1] Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 61. — Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 118. — Desquiron, *de la Preuve par tém. en mat. crim.*, p. 127. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 214. — Circul. du ministre de la justice du 30 décembre 1812 et du 16 août 1842, § 3. — Hélie, t. V, p. 652. — Dalloz, *Rép.*, v° *Expert*, n^os^ 404, 406.

Quand on délègue un auxiliaire pour faire procéder à une opération de médecine légale, il est bon de lui indiquer les hommes de l'art à employer. Circul. du 16 août 1842, § 3.

En matière criminelle, un étranger peut être expert (v. g. un chimiste). Arr. cass. 16 décembre 1847, Dalloz, 47-4-238.

Il en est de même pour les interprètes. *Inf.* n° 150, aux notes.

[2] Les officiers de santé ont été institués par la loi du 19 ventôse an XI, qui règle aussi l'état des docteurs en médecine et en chirurgie.

[3] Loi du 19 ventôse an XI, art. 27.

Napoléon [1] ; si d'autres ont prétendu seulement que les officiers de santé ne peuvent être appelés que concurremment avec des docteurs, surtout dans des cas graves [2] ; le plus grand nombre, tout en reconnaissant qu'il est bien d'appeler de préférence des hommes que leur grade doit faire présumer les plus capables, admettent néanmoins que, surtout dans les cas de flagrant délit ou qui n'offrent pas de difficultés très-sérieuses, on peut sans doute, à défaut de docteurs présents sur les lieux, ou qui puissent et veuillent s'y rendre incessamment, employer de simples officiers de santé [3]. On n'oublie pas de faire remarquer que c'est de la dénomination générique d'*officiers de santé* que s'est servi le législateur, dans l'article 44 du Code d'instruction criminelle, comme pour dissiper toutes les incertitudes sur ce point.

Les instructions du ministre de la justice recommandent aux officiers de police judiciaire de ne recourir, en pareille occurrence, qu'à des hommes probes et expérimentés, s'occupant avec sollicitude de leurs qualités personnelles, sans s'expliquer sur leurs titres [4].

Ainsi, dans les cas ordinaires comme dans les cas pressants,

[1] CHAUSSIER, *Choix de mémoires*, p. 26. — ORFILA, *Leçons de Méd. lég.*, t. I, p. 16. — COLLARD DE MARTIGNY, *Quest. de Méd. lég.*, p. 118. — GAILLARD, *des Présidents d'assises*, p. 366.

[2] TRÉBUCHET, *Jurisp. de la méd.*, p. 170. — Instruction du procureur du roi de la Seine à ses auxiliaires, p. 67. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 221. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Expert*, n° 408.

[3] SÉDILLOT, *Man. complet de méd. lég.*, p. 61. — DEVERGIE, *Traité de méd. lég.*, t. I, p. 4. — BRIAND et BROSSON, *Man. de méd. lég.*, p. 12. — BONNIER, *Traité des Preuves*, p. 73. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 215. — BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. I, p. 153. — CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 354. — ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 65. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Expert*, n°s 407, 409. — BOITARD, *Leçons sur le Code d'inst. crim.*, n° 46. — Arr. cass. 2 avril 1842, *Journ. du Droit crim.*, t. XV, p. 22, — DALLOZ, 42-1-368. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 140. — HÉLIE, t. V, p. 653.

[4] Circul. du ministre de la justice des 23 septembre et 30 décembre 1812. — Instruction du 30 septembre 1826, p. 35. — Circulaire du 16 août 1842, § 3.

Entre plusieurs experts également capables, on doit choisir, autant que possible, ceux qui sont sur le lieu de l'opération ou qui en sont le moins éloignés. Circul. citée du 23 septembre 1812.

on peut sans difficulté appeler indifféremment, quant à la régularité, soit des docteurs, soit de simples officiers de santé. Néanmoins, toutes les fois que le temps et les circonstances le permettent, il est préférable de n'employer les officiers de santé que concurremment, c'est-à-dire conjointement avec les docteurs; enfin, si les cas sont très-difficiles, et que le magistrat ait toute facilité, toute liberté du choix, il convient de ne requérir que des docteurs en médecine ou en chirurgie, eu égard aux opérations à pratiquer ou aux solutions à recueillir, et de choisir les plus expérimentés relativement aux matières de médecine légale.

Le juge d'instruction qui se trouve dans le cas de se faire assister d'experts ou d'officiers de santé, doit les évoquer par un simple avertissement ou par une simple lettre, sans citation. Cet avertissement est remis sans frais, par un agent de police, par un garde champêtre, ou par un gendarme[1].

L'expert ou l'officier de santé qui refuserait de déférer à l'avertissement, ou d'obtempérer à une réquisition, serait-il passible d'une peine?

On a vu plus haut que toute personne, quelle que soit sa qualité, requise en cas d'événements calamiteux ou d'urgence, ou en cas de flagrant délit, ne peut refuser ses secours ou ses services, à moins d'impossibilité reconnue, sans s'ex-

[1] Circul. du ministre de la justice des 23 septembre et 30 décembre 1812. — Instruction du 30 septembre 1826, p. 37.

L'avertissement est généralement conçu en forme de réquisitoire : il doit énoncer la qualité du magistrat qui le fait donner; les nom, profession et demeure de celui à qui il est adressé; le lieu où ce dernier devra se transporter; la nature de l'opération, la date; ces renseignements pouvant être nécessaires lors de la vérification de l'état de frais ou mémoire auquel l'avertissement devra être ultérieurement annexé, pour en motiver le paiement. Dans le même but, le juge d'instruction doit inscrire au bas de l'avertissement les opérations qui ont été faites par l'expert, et le temps qu'il y a employé, ou ce qu'a fait l'officier de santé, lorsque leur ministère est épuisé. *V.* DEVERGIE, *Traité de méd. lég.*, t. I, p. 10. — Circul. du 16 août 1842, §§ 4, 5. — HÉLIE, t. V, p. 655. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Expert*, nos 410, 411.

poser à une amende [1]. Cette obligation générale concerne évidemment les officiers de santé comme les autres citoyens [2].

Mais cette proposition est étrangère à notre question, dans laquelle nous supposons que l'expert, ou l'officier de santé, est appelé pour concourir à une œuvre purement intellectuelle, pour exprimer un avis, et en quelque sorte pour rendre un jugement [3].

On a pensé que la position des experts étant analogue à celle des témoins, ils devaient, en cas de refus de leur concours, être punis des peines infligées aux témoins récalcitrants [4].

Mais la loi, qui a prononcé des peines nommément contre les témoins, est muette à l'égard des experts, et n'a nulle part établi d'assimilation entre les uns et les autres.

Les experts peuvent être remplacés, tandis qu'on ne peut pas toujours suppléer les témoins d'un crime.

Les témoins rendent compte d'un fait, dont ils doivent la révélation, qu'eux seuls peuvent donner ; les experts, qui peuvent être suppléés, sont pour ainsi dire constitués juges, et cette

[1] *Code pén.*, art. 475, n° 12. — *Sup.* n° 130, *in fine.*

[2] TRÉBUCHET, *Jurisp. de la Méd.*, p. 9. — DEVERGIE, *Traité de Méd. lég.*, t. I, p. 8, 9. — BRIAND et BROSSON, *Man. de Méd. lég.*, p. 11.

L'art. 475, n° 12, du Code pénal est applicable au médecin qui refuse d'obtempérer à la réquisition qui lui est faite de visiter un cadavre, sans justifier d'un motif légitime d'excuse ou d'impossibilité. Arr. cass. du 6 août 1836, *Journ. du Droit crim.*, t. IX, p. 81.

[3] Un rapport est un acte dont les conclusions sont acceptées par les magistrats à l'instar d'un *jugement* porté sur des faits qu'ils ne peuvent apprécier. DEVERGIE, *l. c.*, t. I, p. 4.

Medici propriè non sunt testes, sed est magis judicium *quàm testimonium*, dit BALDE. — BORNIER, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 69. — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 412. — MUYART DE VOUGLANS, *Inst. crim.*, p. 210. — TRÉBUCHET, *l. c.*, p. 2. — MITTERMAÏER, *de la Preuve en mat. crim.*, ch. XXVI, p. 197. — HÉLIE, t. V, p. 650.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 80.

Dans notre ancien droit, les médecins ou chirurgiens qui désobéissaient aux ordonnances du juge et refusaient leur ministère, étaient passibles de peines ; ils pouvaient même être déchus de leurs degrés et privés pour toujours de leur profession. SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 407. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 408; t. II, p. 43.

Cependant les experts pour vérification d'écritures pouvaient s'abstenir de prêter leur concours. JOUSSE, *l. c.*, t. I, p. 750 ; t. II, p. 662. — SERPILLON, *Code du Faux*, p. 20, 49.

fonction, qu'il leur est loisible de rejeter en matière civile [1], qui, au surplus, n'est point une charge publique, ne peut leur être imposée en matière criminelle. Il serait bizarre que, afin d'obtenir une décision, l'on pût user de contrainte envers des hommes qui ont besoin d'une entière liberté d'esprit pour délibérer leur opinion : ce serait détruire à l'avance toute confiance dans le rapport, qui mérite d'autant plus de foi que ses rédacteurs ont joui d'une plus grande indépendance.

D'ailleurs, outre que la position des témoins et des experts n'est pas identique, des peines ne peuvent jamais être prononcées par analogie d'un cas à un autre.

Ainsi, quelque inconvénient qu'il puisse résulter du refus d'un expert ou d'un officier de santé, le juge d'instruction ne pourrait opposer à ce refus que des moyens de persuasion, l'obligation morale où ils sont de prêter leurs secours réclamés au nom de la société n'étant pas sanctionnée par une loi pénale, et n'ayant pas dû l'être ; et s'il ne pouvait vaincre la résistance qu'il rencontrerait, il devrait aviser à se pourvoir d'autres personnes propres à bien remplir l'objet des réquisitions [2].

Avant d'opérer, les experts et officiers de santé, sans distinction, ont à prêter, entre les mains du juge d'instruction, le serment de *faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience ;* il doit être fait mention, au procès-verbal, de l'accomplissement de cette formalité [3].

[1] *Code de proc. civ.*, art. 316.

[2] *Journ. du Droit crim.*, t. IV, p. 103, 237. — Devergie, *Traité de Méd. lég.*, t. I, p. 8. — Trébuchet, *Jurisp. de la Méd.*, p. 9. — Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.*, t. IV, p. 424 ; t. VIII, p. 393. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 143. — Hélie, *Théor. du Code d'Inst. crim.*, t. V, p. 656. — Dalloz, *Rép.*, v° *Expert*, n° 44. — Morin, *Rép.*, v° *Experts*, n° 2. — *Inf.* n° 556 *in fine.*

[3] Ord. de 1670, tit. V, art. 2. — *Code d'Inst. crim.*, art. 44.

La formule de serment indiquée dans l'article 44 du Code d'instruction criminelle n'est point sacramentelle : la jurisprudence a établi que, quant à la forme intrinsèque ou extrinsèque du serment, la loi n'en a déterminé aucune. — Il suffit qu'il apparaisse du procès-verbal, que l'expert a fait le *serment* de remplir les fonctions qui lui sont confiées. Arr. cass. 16 avril 1807, Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 255. — 16 juillet 1829, *Journ.*

Autrement, leur rapport n'aurait pas toute l'authenticité nécessaire et ne pourrait servir qu'à titre de simples renseignements [1].

Toutefois, lorsque des experts ont déjà opéré en vertu d'un serment, s'il est nécessaire qu'ils fassent de nouvelles visites et de nouveaux rapports, ils n'ont point à réitérer ce serment avant de commencer chacune de leurs opérations : ils agissent encore sous la foi de leur premier engagement, qui mérite créance pour tous leurs actes postérieurs; il suffit que les rapports mentionnent le serment prêté antérieurement entre les mains du juge d'instruction [2].

Pour que les rapports des experts ou des gens de l'art obtiennent foi en justice, il n'est pas indispensable qu'ils soient faits en vertu d'une ordonnance du juge, qui ait prescrit la visite ou l'opération à laquelle ils ont à se livrer.

En général, et dans les cas de flagrant délit surtout, il suffit que le juge d'instruction donne un réquisitoire aux experts ou officiers de santé; qu'il prenne leur serment; qu'il les mette à l'œuvre; qu'il reçoive leur rapport; enfin, qu'il mentionne le

du Droit crim., t. 1, p. 225.—Lorsqu'il résulte de la procédure que les experts ont prêté le *serment en tel cas requis*, il y a preuve suffisante que le serment prescrit par l'art. 44 du Code d'instruction criminelle a été prêté. Arr. cass. 16 janvier 1836, B. n° 19,—*Journ. du Droit crim.*, t. VIII, p. 28. — Mais une promesse, déclaration ou affirmation, qui ne serait pas faite sous la religion du serment, serait insuffisante. Arr. cass. 16 août 1811, CARNOT, *l. c.* — 16 janvier 1836, précité. — 13 juin 1835, B. n° 238. — 17 septembre 1840, B. n° 275. — Chaque expert doit être admis à prêter serment suivant les rites de sa religion. Arr. cass. 28 mars et 12 juillet 1810, SIREY, 10-1-226 et 329. — CARNOT, *l. c.*

[1] BORNIER, *Conf. des Ord.*, t. II, p. 69. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 254. — SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 57. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 216. — Arr. cass. 27 décembre 1834, B. p. 520. — 21 avril 1835, B. p. 186. — 13 juin 1835, B. n° 238.

Les parties ne peuvent pas plus que les magistrats dispenser les experts du serment. Arr. cass. des 27 novembre et 27 décembre 1828, B. p. 900, 964.

[2] Lettre du procureur général de Poitiers du 15 mai 1831. — Arr. cass. 4 novembre 1834, B. n° 363.

tout dans son procès-verbal : la loi n'exige rien de plus [1].

Pour fixer les experts sur ce que l'on attend d'eux, il convient de l'exprimer, soit dans l'avertissement ou réquisitoire qui leur est donné, soit dans le procès-verbal, au moment où ils prêtent serment.

Quelque confiance que méritent les experts, le juge d'instruction doit, en général, assister à leurs opérations [2], leur en rappeler l'objet, les surveiller, les diriger, au besoin, et exiger que tout soit fait avec la plus scrupuleuse exactitude, sans que sa présence altère en rien leur indépendance consciencieuse [3].

Si les experts viennent à se trouver d'avis contraires dans leur rapport, le juge d'instruction appelle d'office un tiers expert, qui se joint aux premiers nommés, et qui concourt avec eux à la solution des questions ou des difficultés qui se présentent [4].

Mais, dans des cas particuliers, par exemple, s'il s'agit de provoquer une consultation d'experts ou de médecins sur une opération déjà faite, sur un rapport joint à la procédure, ou sur une suite d'observations à faire pour constater l'état mental

[1] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 35. — Dalloz, *Rép.*, v° *Expert*, n° 399.

[2] Exception, *inf.* n° 221.

[3] Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 59. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 140. — Hélie, t. V, p. 663. — Dalloz, *Rép.*, v° *Expert*, n° 414. — Circ. du 16 août 1842, § 4.

Il n'y a pas *nécessité*, en général, à faire assister le prévenu à l'expertise, le Code d'instruction ne le prescrivant pas, et son droit se bornant à discuter le rapport des experts. Arr. cass. 15 novembre 1844, B. n° 369. — Hélie et Dalloz, *l. c.* — Cependant, il peut être souvent *utile* de faire assister le prévenu à l'expertise, soit pour constater ses impressions, soit pour qu'il fournisse des explications qui contribuent à la manifestation de la vérité. On se déterminera, à cet égard, d'après la nature de l'expertise et les circonstances du procès.

[4] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 749 ; t. II, p. 666. — Schenck, *l. c.*, t. II, p. 62. — Mangin, *l. c.* — Dalloz, *l. c.*, n° 416. — Arr. cass. 16 décembre 1847, Dall., 47-1-240.

On nomme ordinairement deux ou trois experts. Il peut arriver souvent qu'un seul expert suffise, s'il est bien choisi et si l'on peut compter sur sa présence aux débats. On épargne ainsi des frais, on évite des contradictions, on simplifie, ce qui est toujours bien ; on écarte enfin les embarras que causent, en Cour d'assises, certains experts, notamment les experts en écriture. V. *inf.* n° 491, aux notes.

d'un individu, il peut être utile que le juge d'instruction rende une ordonnance pour préciser les renseignements qu'il désire obtenir, les questions sur lesquelles il appelle l'examen et demande une solution.

Cette ordonnance remise aux experts leur sert de programme, et prévient toute omission dans leur rapport [1].

Le rapport des experts est le témoignage de tout ce qu'ils ont vu ou reconnu par leur visite, ainsi que de la cause qu'ils estiment avoir produit le fait, et des suites qui en peuvent résulter, suivant leurs lumières et les règles de leur art.

Les vérifications des experts ne sont qu'une partie de l'opération générale qui a pour objet de constater exactement le fait et ses circonstances, et, par conséquent, elles doivent être consignées dans le rapport même du juge d'instruction, toutes les fois que cela est praticable.

On infère cette conséquence des expressions de l'article 44 du Code d'instruction criminelle, *faire leur rapport et donner leur avis*...

Les experts peuvent d'ailleurs être incapables de rédiger convenablement un procès-verbal, malgré leur aptitude à bien opérer, et leur discernement pour donner un avis judicieux [2].

Cependant on admet ordinairement une exception à l'égard des médecins et officiers de santé [3] : les experts de cette caté-

[1] Jousse, *l. c.*, t. II, p. 35. — Devergie, *Traité de Méd. leg.*, t. I, p. 11, 18, 253, 335, 692 (à la page 692, M. Devergie rapporte, pour modèle, une ordonnance remarquable).

[2] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 34, 38. — Muyart de Vouglans, *Inst. crim.*, p. 217. — Schenck, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 60. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 257. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 216. — Carré, *Droit franç.*, t. IV, p. 353. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Procès-Verbal*, t. IV, p. 583. — Boitard, *Leçons sur le Code d'Inst. crim.*, n° 47. — Mangin, *l. c.*, t. I, p. 376. — Dalloz, *Rép.*, v° *Expert*, n° 417.

[3] Carnot et Favard, *l. c.* — Legraverend, *l. c.*, p. 217. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 220.

Autrefois, il était même de rigueur que le rapport des médecins fût rédigé séparément du procès-verbal du juge. Ord. de 1670, tit. V, art. 2. — Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 405. — Jousse, *l. c.*, t. I, p. 34, 38 ; t. III, p. 135. — Muyart de Vouglans, *l. c.*

gorie ont l'habitude de cette sorte de rédaction ; d'un autre côté, il arrive souvent qu'ils ont besoin de temps et de réflexion pour rédiger leur rapport, qui doit devenir dans la discussion du procès l'une des pièces les plus importantes, en sorte qu'ils ne peuvent le remettre ni donner leur avis à l'instant même [1].

Quoique les médecins et officiers de santé dressent eux-mêmes leur rapport, je regarde qu'il est convenable et utile que le juge d'instruction mentionne dans son procès-verbal, autant que cela est possible, la narration et le détail des faits, et même leur avis, s'ils sont en état de le faire connaître, sauf à n'en rapporter que les observations principales, le résultat succinct, les conclusions sommaires ; auquel cas le juge instructeur indique que les médecins ou officiers de santé ont rédigé séparément leur rapport qui sera annexé [2].

Lorsque les médecins ou officiers de santé sont prêts et disposés à dicter leurs remarques et leur opinion au cours du procès-verbal du juge d'instruction, il conviendrait de les y insérer en entier.

Au reste, le rapport des officiers de santé étant leur œuvre, dans tous les cas, le juge d'instruction ne peut s'y immiscer en rien, ni pour l'approuver ni pour le contester : il ne peut que le recevoir tel qu'ils ont cru devoir le faire.

Néanmoins, s'il aperçoit que les médecins ou officiers de

[1] Il peut même arriver que les officiers de santé aient à faire plusieurs visites, plusieurs rapports successifs; par exemple, au cas où il s'agit de vérifier le fait d'un accouchement, — d'apprécier le résultat de coups ou blessures, — de constater la démence d'un prévenu, ce qui peut exiger plusieurs visites successives et des observations réitérées. JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 40. — ORFILA, *Leçons de Méd. lég.*, t. I, p. 29, 272.

[2] Quoique les officiers de santé dressent eux-mêmes leur rapport, l'officier de police judiciaire peut et doit même consigner dans son procès-verbal toutes observations que son expérience et la connaissance de ces sortes d'opérations lui suggèrent relativement à la présomption, à l'intention et à la volonté, qu'on peut tirer de l'arme ou de l'instrument dont le coupable s'est servi, de la situation, de la direction et de la gravité des blessures qui ont causé la mort. SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 67. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 220.

MM. ORFILA, *l. c.*, t. I, p. 27, et DEVERGIE, *l. c*, t. I, p. 261, enseignent

santé omettent quelques particularités intéressantes, il est de son devoir d'appeler leur attention sur ces points, et de provoquer de leur part des explications plus étendues à ce sujet.

Mais là se borne son droit. Si les experts, ne voyant que des faits insignifiants dans les particularités qu'il leur indique, refusent de s'en occuper, il ne peut les forcer à le faire, sauf à lui à consigner dans son procès-verbal ses observations et interpellations et les réponses des hommes de l'art, et même à appeler sur-le-champ d'autres experts, s'il le juge à propos [1].

Il est pourtant une observation essentielle, commune à tous les experts, que le juge d'instruction devra faire, s'il en est besoin, aux médecins ou officiers de santé qui rédigeraient eux-mêmes leur rapport, et qu'il n'oubliera pas en dictant son procès-verbal : c'est que les actes dressés en présence du corps du délit ont particulièrement pour objet de conserver des faits périssables, de les retenir avec une exactitude telle, que la lecture de ces actes fasse connaître tout ce qu'il était possible d'apprendre à la vue des circonstances matérielles du délit.

D'après cela, les officiers de santé n'atteindraient donc que très-imparfaitement le but de leur commission, s'ils se bornaient à déposer dans leur rapport leur avis ou leurs conclusions : ils doivent encore y consigner le détail exact, minutieux et complet de tout ce qui leur est apparu, d'où puissent être tirées des inductions favorables ou contraires, sur la réalité ou sur l'absence du crime, et relativement à son auteur dénommé ou inconnu, quelle que doive être en définitive leur opinion personnelle.

que le médecin peut quelquefois avoir besoin de méditation pour donner les conclusions de son rapport, mais que dans tous les cas il doit rédiger et faire connaître à l'instant même l'exposition des faits examinés et reconnus dans l'autopsie.

M. DEVERGIE, *l. c.*, t. 1, p. 13, 19, 261, conseille aux hommes de l'art de s'abstenir de toute communication de leur pensée, et de l'expression de leurs conclusions, jusqu'à la fin des opérations, jusqu'après un examen réfléchi. Ce conseil est prudent, mais il ne faudrait pas l'exagérer.

[1] ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 65. — MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 143. — HÉLIE, t. V, p. 666. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Expert*, n^os^ 418, 422.

Autrement, il serait impossible de discuter plus tard la valeur de leurs conclusions, qui pourraient cependant être mal déduites ou erronées : tandis que les faits étant relevés et conservés dans toutes leurs parties, les docteurs en médecine que la justice croirait devoir appeler pour opiner sur le corps du délit, se trouveront l'avoir pour ainsi dire sous les yeux, en examinant le rapport, s'il est détaillé et bien fait ; et ils pourront conclure et donner leur avis en connaissance de cause, soit pour confirmer, soit pour contredire le jugement porté par les médecins ou officiers de santé employés primitivement [1].

150. Des interprètes et des traducteurs. — Parmi les témoins à entendre ou les prévenus à interroger, il en est quelquefois qui parlent une langue étrangère ou un idiome local, un *patois,* et qui n'entendent pas la langue française, ou, s'ils la comprennent, ne peuvent s'exprimer dans cette langue.

Le Code d'instruction criminelle, comme les lois antérieures, a prévu cette circonstance [2].

Alors, le juge d'instruction est autorisé à nommer d'office un interprète d'une probité connue, et non sujet à récusation [3],

[1] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 37, 41. — Orfila, *Leçons de Méd. lég.*, t. I, p. 29, 30. — Devergie, *Traité de Méd. lég.*, t. I, p. 302. — Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 142, 143. — Hélie, t. V, p. 664. — Dalloz, *Rép.*, v° *Expert*, n° 419.

Au surplus, les officiers de santé ne peuvent jamais, sous aucun prétexte, se refuser à dresser un rapport des opérations auxquelles ils ont été employés. Orfila, *l. c.*, t. I, p. 28.

[2] Ord. de 1670, tit. XIV, art. 11. — Loi du 29 septembre 1791. — Code du 3 brumaire an IV, art. 368. — *Code d'Inst. crim.*, art. 332. — Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 564. — Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 85.

[3] Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 643. — Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 320. — Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 84, 260. — Legraverend, *l. c.*, p. 253. — *Sup.* n° 149, p. 496.

Le droit de récuser l'interprète, dit M. Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 317, ne nous semble pas s'étendre aux interrogatoires subis en la chambre d'instruction, ni surtout à ceux qui sont subis sur les lieux en cas de flagrant délit, car ce droit de récusation pourrait rendre impossible les investigations de la justice.

J'accorde que cette opinion est fort rationnelle. Mais, si le prévenu dont

âgé de vingt et un ans au moins [1], étranger ou Français [2], de l'un ou de l'autre sexe [3], à qui il fait prêter serment [4] de *traduire fidèlement* les discours à transmettre entre lui et le témoin ou le prévenu.

Comme la loi veut que l'interprète ne soit pas pris *parmi les témoins*, sans distinguer entre l'instruction préparatoire et les débats du jugement, il est prudent de ne point prendre pour interprète une personne qui aurait à rendre elle-même témoignage des faits du procès, parce que ce serait priver la justice de sa déposition aux débats, où l'on craindrait, en l'y appelant, de faire une nullité [5]. Toutefois il y a exception à cette règle, à l'égard des sourds-muets illettrés, qui ne peuvent comprendre ou s'exprimer que par signes : la justice ne doit pas être privée de la déposition d'un témoin, qui peut être la seule per-

la récusation ne serait pas admise refusait de répondre, il faudrait bien souscrire à ses prétentions, sinon se passer de son interrogatoire. Ainsi, l'inconvénient prévu se produirait malgré le juge d'instruction. Donc, on ne peut pas poser de règle absolue.

Le greffier peut servir d'interprète, pourvu qu'il prête un serment *ad hoc*. Arr. cass. du 22 janvier 1808, SIREY, 8-1-311. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 253, 254. — CARNOT, *l. c.*, t. II, p. 559. — Mais, dans ce cas, il faut le faire remplacer dans ses fonctions.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 332.

Il y a présomption légale que l'interprète avait vingt et un ans, lors même que le procès-verbal n'en fait pas mention (Arr. cass. du 21 décembre 1832, DALLOZ, 33-1-338) ; ce qui relèverait d'une négligence ou d'une omission, mais n'autorise pas à y tomber.

[2] Un étranger peut être interprète aussi bien que témoin. Arr. cass. du 2 mars 1827, SIREY, 27-1-433. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 562. —BOURGUIGNON, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. II, p. 68.

[3] Une femme peut être interprète, pourvu qu'elle soit âgée de vingt et un ans. Arr. cass. du 16 avril 1818, B. p. 159. — CARNOT, BOURGUIGNON, LEGRAVEREND, *l. c.* — Décision du ministre de la justice du 4 novembre 1811.

[4] A cet égard, les règles relatives aux experts s'appliquent aux interprètes. CARNOT, *l. c.*, t. II, p. 561. — BOURGUIGNON, *l. c.*, t. II, p. 68, 69. — LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 253. — *Sup.* n° 149, p. 501.

Quand l'interrogatoire est interrompu et repris, il n'y a pas nécessité à faire prêter un nouveau serment par l'interprète. Arr. cass. du 15 juillet 1813, SIREY, 17-2-314.

[5] Argum. *Code d'Inst. crim.*,, art. 332.

sonne en état de servir d'interprète auprès du sourd-muet illettré ; et cette personne pourra alors remplir la double mission de témoin et d'interprète [1].

Je pense que le juge d'instruction ne devrait pas s'abstenir d'appeler un interprète, quand bien même il entendrait personnellement le langage du témoin ou du prévenu : non pas qu'il y ait dans la procédure investigatoire des motifs aussi impérieux qu'aux débats pour recourir à un interprète ; mais c'est une garantie de plus pour la justice, aussi bien que pour le prévenu, de l'exactitude de la déposition ou de l'interrogatoire, et cette considération est suffisante pour déterminer à prendre ce parti [2].

Le procès-verbal du juge d'instruction doit faire mention des prénoms, nom, qualité, âge et demeure de l'interprète ; énoncer s'il est domestique, parent ou allié du prévenu, et à quel degré [3] ; constater sa prestation de serment [4]. Ce sont autant de moyens de justifier que toutes les précautions ont été prises pour obtenir une traduction fidèle et impartiale de la déposition d'un témoin, ou des questions du juge et des réponses d'un prévenu.

S'agit-il d'une déposition, le juge en expose l'objet, que l'interprète transmet au témoin. Ce dernier dépose dans l'idiome qui lui est naturel ; l'interprète traduit au fur et à mesure, ou à la fin de la déposition, suivant qu'elle est plus ou moins longue, et qu'elle porte sur un ou plusieurs faits. Si le juge d'instruction croit utile de questionner le témoin, il pose les questions, l'in-

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 333. — Arr. cass. 3 juin 1846, DALLOZ, 46-1-305.

[2] Argum. *Code d'Inst. crim.*, art. 332. — Arr. cass. 21 février 1812, B. p. 71. — LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 252. — *Inf.* n° 227, note.

[3] Argum. *Code d'Inst. crim.*, art. 75.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 332. — LEGRAVEREND, *l. c.*, p. 253.

La circonstance que l'interprète serait assermenté ne peut le dispenser de l'obligation de prêter serment. Arr. cass. 21 octobre 1813, B. p. 554. — 10 décembre 1826, B. p. 293. — *Scès*, MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 317, par argument du n° 17, p. 35, 36 de l'instruction du 30 septembre 1826.

terprète traduit, le témoin répond, et l'interprète traduit pareillement ses réponses.

La même marche est à suivre dans les interrogatoires.

Lorsque le témoignage ou l'interrogatoire a été entièrement écrit par le greffier, il en est donné lecture, phrase par phrase, ou par chaque question et réponse; l'interprète traduit au fur et à mesure, et, sur l'interpellation du juge, s'enquiert si le témoin ou le prévenu persiste, et il rend ses réponses ou ses observations.

L'interprète est interpellé comme le témoin ou le prévenu de signer le procès-verbal, et il est fait mention de sa signature ou de son incapacité de signer [1].

Une rétribution est allouée aux interprètes, quand ils la requièrent [2].

Il échoit aussi d'employer un interprète lorsque le témoin ou le prévenu est sourd-muet et qu'il *ne sait pas écrire :* le juge d'instruction doit nommer d'office, pour interprète, *la personne qui a le plus d'habitude* [3] de converser avec le sourd-muet.

Alors, on procède avec toutes les formalités qui viennent d'être retracées pour le cas d'ignorance de la langue française [4].

[1] Argum. *Code d'Inst. crim.*, art. 76. — MERLIN, *Rép.*, v° *Déposition*, t. III, p. 563.

[2] Décret du 18 juin 1811, art. 16.

[3] Autant que cela est possible (CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 563.— Arr. cass. du 27 mars 1834, B. p. 113) et sans perdre de vue l'observation faite plus haut, par argument de l'article 332, c'est-à-dire en s'abstenant, si l'on peut, de prendre cette personne parmi les témoins indispensables.

Il n'est pas nécessaire que cette personne soit âgée de vingt et un ans. Arr. cass. du 23 décembre 1824, SIREY, 25-1-165. C'est qu'alors le témoignage n'est considéré que comme renseignement, *Inf.* n° 294, et que d'ailleurs on peut être dans l'impossibilité de choisir l'interprète.

[4] Ord. de 1670, titre XVIII, art. 2. — *Code d'Inst. crim.*, art. 333. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 417. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 564.—LEGRAVEREND, *Lég. crim.*, t. I, p. 480.

Remarquez que ces dispositions ne sont point applicables aux *muets volontaires*. LEGRAVEREND, *l. c.*, t. I, p. 485. — *Inf.* n° 336.

Mais quand le sourd-muet sait écrire, le greffier écrit les questions et observations qui lui sont faites ; elles sont remises au témoin ou au prévenu ; celui-ci donne par écrit ses déclarations ou réponses, qui sont aussitôt transcrites par le greffier ; le procès-verbal est mis sous les yeux du témoin ou du prévenu, pour qu'il en prenne lecture et qu'il déclare s'il persiste dans ses dires, qu'il puisse requérir taxe, s'il s'agit d'un témoin, et qu'il signe, dans tous les cas, avec le juge d'instruction et le greffier [1].

On peut encore avoir besoin de recourir à un interprète lorsqu'il s'agit de faire traduire des lettres, notes ou pièces quelconques écrites dans une langue étrangère, ou dans un idiome qui diffère de la langue française, et dont l'intelligence exacte est utile dans l'instruction.

Tout ce qui a été dit jusqu'ici des interprètes en général s'applique aux traducteurs.

Ceux-ci, après avoir prêté serment et pris connaissance de la pièce à traduire, peuvent dicter leur traduction sur le procès-verbal même du juge d'instruction. Mais, si leur travail doit être d'une certaine étendue, s'il exige des recherches et un examen réfléchi, les traducteurs peuvent écrire à part la translation, qu'ils remettent ensuite au juge d'instruction, certifiée véritable et conforme à l'original, puis datée et signée par eux.

L'émolument des traducteurs étant réglé par vacations, le juge ne doit pas oublier d'indiquer, soit dans son procès-verbal, soit à la fin de la traduction, le temps employé à ce travail [2].

151. Des preuves par écrit et des pièces de conviction. — Les *preuves par écrit* qui émanent des prévenus eux-mêmes, sont de la plus grande importance dans les pro-

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 333. — MERLIN, *Rép.*, v° *Déposition*, t. III, p. 563.

[2] Décret du 18 juin 1811, art. 16 et suiv. — Instruction du 30 septembre 1826, p. 39.

cès criminels : elles ne peuvent pas, comme les témoins, être suspectées de passion, d'erreur ou de versatilité ; elles ne peuvent pas être récusées, une fois que les écritures ont été vérifiées ou reconnues ; impassibles et persévérantes, elles obligent l'accusé à reconnaître la vérité, ou elles renversent au moins tous les systèmes qu'il aurait pu imaginer, elles déjouent toutes les ruses qu'il aurait pu combiner pour se soustraire à un juste châtiment, si elles ne doivent établir sa justification d'une manière irréfragable.

Les pièces dites *de conviction*, quoique moins formelles la plupart du temps, et bien qu'elles ne puissent souvent que fournir des indices et donner lieu à des inductions plus ou moins pressantes, sont aussi, en général, des éléments précieux de preuves.

C'est pourquoi la loi a voulu que les officiers de police judiciaire, procédant au cas de flagrant délit, s'emparassent des armes, instruments, et de tout ce qui paraîtrait avoir été destiné ou avoir servi à commettre le crime, ou qui en serait le produit, ainsi que des papiers du prévenu qui pourraient mettre en lumière son innocence ou sa culpabilité [1].

La loi a porté plus loin la prévoyance : dans la prévision que la nécessité de la recherche et de la saisie des papiers ou des pièces de conviction ne se produirait pas seulement au moment de la constatation du crime, mais qu'elle pourrait se manifester postérieurement, au cours de l'instruction, et que ces recherches seraient alors indiquées et facilitées par des révélations précises, elle a voulu que le juge d'instruction, soit d'après les réquisitions du ministère public, soit même d'office, descendît au besoin sur les lieux, fît des visites domiciliaires, et enfin se livrât à toutes les perquisitions nécessaires, afin de se mettre en possession des papiers ou autres objets de nature à influer sur la conviction [2].

Le juge d'instruction se décide, en général, à entreprendre

[1] Code du 3 brumaire an IV, art. 125 et suiv. — *Code d'Inst. crim.*, art. 35 et suiv.

[2] Code du 3 brumaire an IV, art. cités. — *Code d'Inst. crim.*, art. 87 et suiv. — Hélie, t. V, p. 500.

Les art. 87 et 88 du Code d'instruction criminelle, qui permettent au

d'office des investigations de ce genre, lorsque les réponses d'un prévenu dans ses interrogatoires, les déclarations d'un témoin dans sa déposition, les renseignements fournis par une autorité constituée, l'y déterminent, en lui fournissant des indications qui présagent le succès d'une telle démarche, ou du moins qui en justifient l'opportunité.

Une information anonyme suffirait-elle pour mettre en mouvement le juge d'instruction? Écoutons Bentham [1] : « S'il n'y a point de cas où la preuve anonyme puisse servir de base à une décision, n'en est-il aucun où, sans inconvénients, du moins sans inconvénients majeurs, on puisse en faire usage en qualité d'indice?

« Si l'information anonyme n'avait d'autre effet que de procurer la possession d'une source de preuves parfaitement admissible, par exemple, s'il s'agissait de vol, en indiquant le lieu où l'on pourra trouver les objets volés, ou en désignant une personne qui pourra, si elle est examinée selon les règles de la procédure, donner un témoignage juridique; dans cette supposition, l'information peut servir au but direct de la justice.

« Mais une question se présente : sur un indice de cette nature, indice si suspect, conviendra-t-il d'entreprendre quelqu'une de ces opérations préliminaires de la procédure, toujours accompagnées de plus ou moins de vexation pour les personnes qui en sont l'objet? sur ce fondement seul, par exemple, autorisera-t-on des officiers de justice à entrer dans une maison, avec ou sans le consentement du propriétaire, pour y chercher quelque article de preuve réelle, indiqué par l'informateur anonyme? sur ce fondement seul, un particulier sera-t-il sommé de paraître en justice avant qu'on ait de meilleure preuve qu'il est en son pouvoir de déposer sur le fait en question?

juge d'instruction d'ordonner son transport d'office, dérogent à l'art. 61, non à l'art. 62, en vertu duquel le concours du procureur impérial doit toujours être requis. *Sup.*, nos 117, 141, 142.

[1] *Traité des Preuves jud.*, liv. IX, ch. XVI, t. II, p. 387. — *V.* aussi à ce sujet, MONTESQUIEU, *Esp. des Lois*, liv. XII, ch. XXIV.

« Le cas supposé est celui d'un certain inconvénient auquel on donnerait lieu, dans l'espérance de produire un avantage supérieur; il s'agit donc de comparer, entre deux valeurs respectives, celle de l'inconvénient et celle du bénéfice espéré. Le bénéfice, au pénal, consiste à réprimer un délit; au civil, à protéger un droit; sa valeur dépendra du mal du délit ou de l'importance du droit. »

Il est d'observation que la plupart des hommes répugnent à se porter dénonciateurs ou à se produire spontanément; ces fonctions civiques, lors même qu'elles sont sans danger, n'étant jamais exemptes d'un certain embarras, et souvent n'étant pas sans inconvénients. Que ce soit par une sorte de pudeur, par insouciance, par timidité, par crainte d'inimitié individuelle ou de parti, le plus souvent des personnes bien intentionnées gardent le silence sur ce qu'elles savent des circonstances d'un crime.

Supposez que, par dévouement à l'ordre public, un citoyen, sans pouvoir s'affranchir des impressions communes, prenne la résolution d'adresser aux magistrats, avec la précaution de ne pas se faire connaître, des renseignements précieux pour la justice : faudra-t-il donc accueillir avec une complète indifférence cette information anonyme?

Non. Mais il faudra n'en user qu'avec la plus grande circonspection; qu'après avoir balancé les vraisemblances des documents qu'elle contient, en les comparant avec les données de l'instruction, avec les présomptions tirées de l'état et du caractère des personnes, des temps, des lieux et des faits que le juge peut apprécier. La défiance est sagesse; l'incrédulité absolue peut dégénérer en imprévoyance.

Ici, il ne faut pas rejeter sans examen un avis qui peut être salutaire; de même qu'il ne faut pas suivre aveuglément un guide qui peut être trompeur. Le parti à prendre, après de mûres réflexions, dépend entièrement des circonstances [1].

[1] *Periculosum est credere, et non credere...*
Nil spernat auris; non tamen credat statim:
Quandoquidem et illi peccant, quos minimè putes;
Et qui non peccant, impugnantur fraudibus.
PHÆDRI, *lib. III, fab. IX.*

Soit que le juge d'instruction procède à la recherche et à la saisie des pièces de conviction dans le cas de flagrant délit, soit qu'il s'en occupe hors le cas de flagrant délit, la nature des pièces de conviction est évidemment la même, la conduite à tenir est semblable, les formalités à remplir sont identiques.

Un premier principe commun, c'est que si le prévenu est arrêté, la perquisition, la saisie, la description, l'identification des objets, doivent se faire en sa présence ou contradictoirement avec son fondé de pouvoir, s'il entend y assister ou s'y faire représenter : la loi veut qu'il soit interpellé de faire connaître ses intentions à cet égard [1].

Le juge d'instruction n'est pas restreint, comme les autres officiers de police judiciaire, y compris même le procureur impérial, à une perquisition *spéciale,* dans le domicile ou dans les divers domiciles du prévenu et des complices : il a la faculté de faire des visites *générales ;* il peut poursuivre ses investigations partout où il le juge nécessaire, même, au besoin, dans toutes les maisons d'une localité ou d'un quartier, sauf à y mettre la réserve et les ménagements convenables [2].

Les objets à rechercher, à saisir comme pièces de conviction, sont de quatre sortes : 1° ceux qui ont été destinés à commettre le crime ou délit ; 2° ceux qui ont servi à le commettre ; 3° ceux qui en sont le produit ; 4° ceux qui, sans appartenir à l'une des trois premières classes, sont susceptibles de servir à la manifestation de la vérité [3].

Voici des exemples :

I. *Objets qui ont été destinés à commettre le crime ou délit :*

Les différents effets et choses dont se servent les faux monnayeurs, comme instruments ou comme matériaux, propres à

[1] *Sup.* n° 147.

[2] *Sup.* n° 134. — SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 220. — DE MOLÈNES, *des Fonct. d'Offic. de pol. jud.*, p. 97, 98. — HÉLIE, t. V, p. 490, 498.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 35 et suiv. — JOUSSE, *l. c.*, t. II, p. 69. —

fabriquer ou à apprêter la fausse monnaie, à altérer ou falsifier la véritable ;

Les matières incendiaires, telles que mèches, torches, pièces d'artifices, etc., trouvées sur la personne ou dans le domicile du prévenu d'incendie, sur le lieu même du délit, aux environs, ou partout ailleurs, sans justification de leur destination, et suivant la réputation du prévenu ;

Les poisons trouvés en la possession du prévenu d'empoisonnement, à son domicile, sur le lieu du crime, etc. ;

Les poignards, pistolets, armes de toute nature ;

Les limes, les cordes, les fausses clefs, les instruments effractoires, les échelles de corde, et tous autres moyens de vol ;

Les acides, les produits chimiques quelconques, propres à altérer des papiers, etc., etc.

II. *Objets qui ont servi à commettre le crime ou délit :*

Les mêmes objets qui avaient été destinés à commettre le crime ou délit, quand leur emploi est constaté ;

Les mets et liqueurs empoisonnés ;

Les matières incendiaires qui se trouvent encore brûlant sur le lieu de l'incendie ;

Les fausses clefs, les instruments effractoires, les limes, cordes, etc., que le voleur a laissés sur les lieux ;

Les armes, baïonnettes, poignards, bâtons rougis de sang, aux cas de blessures et d'homicide, etc., etc.

III. *Produits du crime ou délit :*

Les matières vomies par une personne empoisonnée ; les matières liquides ou solides qui se trouveraient dans son cadavre, les parties d'intestins portant les traces du crime... (on a vu produire aux débats le squelette d'une victime : affaire Bastien et Robert) ;

Les pièces fausses ou altérées trouvées sur la personne ou

SCHENCK, *l. c.*, t. II, p. 215. — HÉLIE, t. V, p. 500. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os 339, 340.

On doit s'abstenir de saisir des objets qui ne pourraient servir ni à conviction ni à décharge. Ord. de 1670, tit. XIII, art. 7. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 65. — Arr. cass. 13 mai 1824, DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 563.

en la possession du faux monnayeur, de ses complices, ou de ceux qu'ils avaient trompés ;

Les effets volés, en quelques mains qu'ils se trouvent ;

Les pièces arguées de faux, etc., etc.

IV. *Effets servant à la manifestation de la vérité :*

Les effets que la loi indique en outre comme servant à la manifestation de la vérité, sont ceux qui, n'ayant servi ni à commettre ni à faciliter le crime ou délit, se sont trouvés, soit sur le lieu où le crime a été commis, soit même autre part, et qui, par la recherche de leur dernier possesseur, ou par les renseignements qu'ils contiennent, sont susceptibles d'indiquer l'auteur du délit et ses complices.

Tels sont : Les effets et choses qui se sont trouvés sur le lieu du crime, comme un couteau, un chapeau, un mouchoir de poche, un vêtement quelconque, des armes, instruments, etc., dont le possesseur ou le propriétaire est connu ou inconnu ;

Les effets et choses saisis sur le prévenu qui s'est évadé, tels que son manteau, son habit, resté aux mains de ceux qui l'ont arrêté ;

Les effets, armes, instruments reconnaissables par des signes distinctifs, dont le coupable était muni lorsqu'il commettait le crime, et que la partie lésée ou les témoins ont dépeints d'une manière telle, qu'il est difficile de les méconnaître ;

Les vêtements de la victime ou du prévenu, s'ils sont tachés de sang [1], percés, déchirés, salis, et témoignent de la lutte qui a précédé ou accompagné la perpétration du crime ;

Les choses quelconques qui portent les traces du crime, comme une pierre, un morceau de bois ensanglanté ;

Les objets suspects qui, quoiqu'ils n'aient pas trait au crime ou délit dont il s'agit, peuvent se rattacher à d'autres délits

[1] La science fournit les moyens de reconnaître si les taches qui existent sur les étoffes sont ou non formées de sang, et même de distinguer l'espèce du sang. On ne manquerait pas, à l'occasion, de faire procéder aux expériences qu'indiquent les médecins légistes. *V.* Orfila, *Leçons de Méd. lég.*, t. II, p. 564. — Devergie, *Traité de Méd. lég.*, t. II, p. 903.

antérieurs, et prouver l'habitude du prévenu de commettre des crimes ;

Dans le cas de faux, les papiers qui peuvent prouver pour ou contre la pièce arguée de faux ;

Les lettres adressées au prévenu ou écrites par lui [1], les billets ou autres pièces trouvés sur le prévenu ou autre part, qui jettent quelque trait de lumière sur le complot qu'il avait tramé, sur l'association qu'il avait formée avec d'autres, à l'effet de commettre les crimes de conspiration, de rébellion, de fausse monnaie, de vol, etc. [2].

Les notes que le prévenu aurait inscrites dans son portefeuille, et qui ont trait au crime, au partage, à l'emploi, au recèlement des produits du crime ; ou qui expliquent les habitudes du prévenu, ses projets, ses relations avec telles ou telles personnes, etc.

Le juge d'instruction doit représenter au prévenu chaque pièce de conviction, et lui demander s'il la reconnaît : il l'in-

[1] *V.* arr. Cour de Paris du 30 juin 1836, DALLOZ, 37-2-39. — ARMAND DALLOZ, *Dict. gén.*, v° *Lettre missive*.—JOUSSE, *l. c.*, t. II, p. 62.—HÉLIE, t. V, p. 630. —DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n^os^ 344 et suiv.

[2] Lorsque le prévenu ou ses complices reconnaissent les papiers saisis pour avoir été écrits par eux ou par les personnes dont ils portent la signature, on en peut tirer des éléments de preuves très-puissants. Mais, s'ils les méconnaissaient, il faudrait, suivant les circonstances, les faire vérifier par témoins ou par experts, avant de les considérer comme pièces probantes.

Le titre VIII de l'ordonnance de 1670 avait pour objet les vérifications d'écritures dans les procès criminels. Notre Code d'instruction est muet à cet égard. Le Code de procédure civile fournit quelques dispositions qui pourraient être appliquées par analogie. Le chapitre du *Faux*, au Code d'instruction criminelle, serait aussi à consulter. V. *inf.*, chapitre *du Faux*.

Le juge d'instruction aurait-il les mêmes pouvoirs qu'au cas de faux, pour se faire remettre les pièces de comparaison ? Je serais porté à le croire ; mais peut-être ne pourrait-il pas employer les mêmes moyens de contrainte.

Parmi les papiers saisis, il peut s'en trouver d'incolores qui contiennent cependant des écritures que des experts chimistes sauraient reconnaître et rendre visibles. V. *inf.* n° 501.

terpelle ensuite sur la possession qu'il en aurait eue, et sur le titre, la nature, l'origine, la date de cette possession ; sur l'usage qu'il aurait fait des divers objets, ou qu'il aurait prétendu en faire ; il demandera au prévenu d'expliquer l'existence des objets représentés, soit dans sa possession, soit sur le lieu du crime, ainsi que l'état dans lequel ils se trouvent ; de nommer les personnes de qui il tenait ces objets, ou celles qui les auraient possédés en dernier lieu et auraient pu en faire usage : il vérifiera sur-le-champ, autant que possible, les déclarations obtenues, et il en rédigera un procès-verbal, qui sera signé du prévenu, ou qui mentionnera son refus ou son incapacité de signer [1].

Tous les objets saisis doivent être exactement décrits ou désignés d'après leur nature, quotité, qualité, poids, longueur, grosseur, largeur, et autres marques distinctives. Il conviendrait même de se faire aider à cet effet, en cas de besoin, par des experts, comme pour apprécier une marchandise volée, pour décrire des objets d'art, etc. [2].

On sent, au surplus, qu'il ne suffit pas de mentionner les objets saisis par la seule dénomination qui les qualifie, et qu'il importe beaucoup que leur état soit constaté. Par exemple, si tel objet était une arme à feu, on doit la désigner par sa dénomination propre, comme tromblon, fusil de calibre ou de guerre, fusil de chasse de telle ou telle sorte, pistolet de poche ou d'arçon ; il faut en même temps expliquer si telle arme était chargée, s'il apparaît qu'on s'en soit servi pour tirer, de-

[1] Ord. de 1670, tit. XIV, art. 10. — Code du 3 brumaire an IV, art. 131.—*Code d'Inst. crim.*, art. 35.—Jousse, *l. c.*, t. II, p. 72.—Mangin, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 153.

[2] Jousse, *l. c.*, t. II, p. 63.—Schenck, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 222. — Mangin, *l. c.*, t. I, p. 154. — Hélie, t. V, p. 520. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 351.

En cas d'insuffisance d'une description, et en cas d'impossibilité de déplacement des choses qui pourraient servir à la manifestation de la vérité, il devient utile d'en faire exécuter des dessins ou des modèles, destinés à être présentés aux magistrats et aux jurés. Schenck, *l. c.*, t. II, p. 56. — Instruction du procureur du roi de la Seine, p. 55.

puis plus ou moins de temps, en quel état et en quel lieu elle a été trouvée. L'on désigne de la même manière tout instrument tranchant, piquant ou contondant, comme une baïonnette, une épée, un poignard, une canne à épée ou à lance, un couteau, un bâton, un marteau, etc. On expliquera relativement à un poignard, par exemple, s'il est émoussé, teint de sang [1], etc. On ne doit négliger aucun de ces détails, parce qu'ils peuvent faire connaître les différentes circonstances du crime, et servir à la conviction du coupable [2].

Ce sont la nature des objets saisis et leur état qui suggèrent les interpellations à faire au prévenu, comme je l'ai dit précédemment.

Pour que les effets saisis puissent être facilement conservés et reconnus, il en doit être dressé procès-verbal, c'est-à-dire qu'il est d'obligation de les décrire, ainsi que les choses qui peuvent les contenir, et de constater leur nature, leur quantité, leur état [3].

Mais la loi ne s'en tient pas à cette précaution : elle veut que les objets saisis soient clos et cachetés, si faire se peut, ou, s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, qu'ils soient mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel l'officier de police judiciaire attachera une bande de papier qu'il signera et scellera de son sceau [4].

[1] La rouille, le jus de citron, etc., peuvent déposer sur le fer des taches que l'on pourrait confondre avec des taches de sang. Les médecins ont les moyens de faire la distinction de ces diverses espèces de taches ; on devrait, au besoin, recourir à eux pour opérer les expériences nécessaires. ORFILA, *Leçons de Méd. lég.*, t. II, p. 564. — DEVERGIE, *Traité de Méd. lég.*, t. II, p. 903.

[2] BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 3. — Instruction du procureur du roi de la Seine, p. 64. — MUYART DE VOUGLANS, *de l'Inst. crim.*, p. 206.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 35, 39.

[4] Code du 3 brumaire an IV, art. 132. — *Code d'Inst. crim.*, art. 38.

Il faut entendre le *sceau officiel* du juge d'instruction. CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 245.

Officiarii nostri propriis sigillis non utentur in his quæ pertinent ad

Ainsi, quoique les objets saisis aient été désignés dans un procès-verbal, cela ne peut dispenser de les clore et de les cacheter, s'ils sont susceptibles d'être clos et cachetés, pour en assurer la conservation et l'identité d'une manière invariable. Si le prévenu n'était pas présent, le magistrat n'en devrait être que plus sévère observateur de la loi [1].

A défaut de ces marques de reconnaissance, le prévenu pourrait plus tard désavouer les pièces de conviction, et ce serait au ministère public à prouver leur identité. Cette omission pourrait nuire infiniment à la manifestation de la vérité ; et c'en est assez pour engager le juge instructeur à veiller exactement à ce que la loi, à cet égard, soit ponctuellement exécutée [2].

De ce que l'article 38 du Code d'instruction criminelle n'ordonne que l'apposition du sceau du magistrat, faut-il inférer que le prévenu ou le fondé de pouvoir ne doive pas être interpellé d'y apposer le sien ? Cette formalité est sous-entendue et résulte même de l'article 30 du Code d'instruction [3].

officium eorumdem, sed parva sigilla cum signo nostro portabunt quibus utentur... Ord. du 17 mai 1315, art. 9, ISAMBERT, *Coll.*, t. III, p. 81.

Les bandes de papier ne doivent pas être apposées comme simples étiquettes ; il faut qu'elles soient disposées de manière à rendre impossible toute extraction, toute substitution. Si le vase récipient a un orifice étroit, comme une bouteille, on apposera, en outre, le cachet sur l'orifice même. Dans la fameuse affaire *Lafarge*, le juge d'instruction fut amèrement blâmé pour avoir négligé ces précautions. V. *Gaz. des Tribunaux* des 7 et 8 septembre 1840.

Supposez qu'il s'agisse d'un couteau saisi comme instrument d'un assassinat : on peut attacher au manche une bande de papier, avec cachet ; et les témoins ou le prévenu, lors de la représentation, seront interpellés de signer et parapher la bande de papier, pour constater invariablement l'identité. DUMONT, *Style criminel*, p. 42.

[1] *Code d'Inst. crim.*, art. 35, 38. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 237.

Si le prévenu présente quelques effets ou pièces qu'il prétende faire servir à sa justification, ils sont retenus, décrits et identifiés de la même manière que les objets saisis.

[2] SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 226. — CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 244.

[3] SCHENCK, *Traité du Min. pub.*, t. II, p. 226. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 244.

Quant aux papiers [1] saisis sur le prévenu, à son domicile, ou ailleurs [2], ils doivent être signés et paraphés par le juge, par le greffier et par le prévenu, s'il est arrêté et s'il peut et veut le faire ; en cas de refus ou d'incapacité, il en est fait mention au procès-verbal [3].

[1] Le mot *papiers* est un terme qui comprend toutes sortes d'écritures, soit qu'elles aient été livrées à l'impression, soit qu'elles aient été conservées manuscrites. DESQUIRON, *de la Preuve par tém. en mat. crim.*, p. 81.

Le juge-commissaire d'une faillite commettrait un excès de pouvoir, s'il se permettait de faire la recherche des papiers et effets du failli qu'il supposerait avoir été distraits : ce droit n'appartient qu'au juge d'instruction. CARNOT, *l. c.*, t. I, p. 291.

On ne doit s'emparer des papiers en masse que lorsqu'il s'agit d'un crime contre la sûreté de l'État, et à la charge, en ce cas, de faire le triage sur-le-champ, sans déplacement, et en présence de l'accusé. DUPIN, *Observ. sur notre Législ. crim.*, p. 46.

Si l'on avait trouvé une masse d'effets ou de papiers que l'on ne pût examiner tous à l'instant même, on pourrait les mettre sous le scellé, ou établir une garde, afin de les préserver de toute soustraction, supposition ou altération, sauf à reprendre l'examen dans un temps plus opportun. SCHENCK, *l. c.*, t. II, p. 220.

[2] Sur la question de savoir si l'on peut faire la perquisition et opérer la saisie de papiers dans le cabinet d'un avocat, dans l'étude d'un avoué ou d'un notaire, dans les bureaux de la poste aux lettres, V. *Sup.* n° 134.

[3] Code du 3 brumaire an IV, art. 127, 128. — *Code d'Inst. crim.*, art. 37, 39.

D'après l'article 129 du Code du 3 brumaire an IV, des papiers saisis hors la présence du prévenu, eût-il constitué un fondé de pouvoir pour le remplacer dans la visite, ne pouvaient être produits au procès comme charges, avant de lui avoir été représentés à lui-même pour les signer et parapher.

Bien que le Code d'instruction criminelle ne se soit pas prononcé d'une manière aussi explicite, et n'ait pas exprimé formellement la même prohibition, il me paraît que son esprit est conforme à celui du Code de l'an IV.

Un motif déterminant, qui implique la nécessité de représenter au prévenu les papiers saisis en son absence ou en sa présence, c'est qu'il pourrait en méconnaître ou en dénier l'écriture, auxquels cas il faudrait recourir à une expertise, s'il y avait positivement intérêt pour la justice, en supposant que l'identité des écritures fût douteuse. MANGIN, *de l'Inst. écrite*, t. I, p. 163.

La visite des papiers d'un prévenu est une opération très-délicate ; elle suggère des observations que je ne dois pas omettre de consigner ici.

A cet égard, le juge d'instruction doit redoubler de vigilance et ne rien laisser passer inaperçu. Mais qu'il se garde d'une curiosité indiscrète et répréhensible ; qu'il se mette à l'abri même du soupçon d'avoir voulu surprendre sans nécessité un secret privé ou de famille [1].

Dès que, au premier coup d'œil, une pièce paraît étrangère à l'objet de la visite, ou à tout autre fait punissable, on ne doit pas la scruter : si cette pièce est un contrat, un livre de compte, un mémoire, etc., qu'il suffise de l'avoir ouverte pour en connaître la nature [2].

S'il s'agit d'une lettre, voyez le timbre de la poste pour en savoir la date ; si le timbre manque ou se trouve effacé, voyez la date dans la lettre ; si cela est nécessaire, ou si vous y êtes invité, lisez la signature, mais tenez-vous-en là, toutes les fois que ces premières données seront suffisantes pour écarter toute présomption que cette lettre se rattache au fait qui a motivé la visite, à un crime ou à un délit.

Le ministère du juge d'instruction explorant un domicile ou visitant des papiers, est pénible ; qu'il ne devienne pas odieux : que l'aménité, la réserve, en même temps que la fermeté de ses procédés, rappellent incessamment au prévenu que c'est le ministre de la loi, que c'est un magistrat prudent et consciencieux qui opère, et non l'agent passionné d'une inquisition vexatoire.

J'ajouterai encore une remarque relativement aux papiers saisis.

Généralement ils fournissent les documents les moins récusables contre les prévenus ou leurs complices ; toutefois il ne

[1] Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. I, p. 242. — Mangin, *l. c.*, t. I, p. 153. — Hélie, t. V, p. 498, 503. — Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 345.

[2] Les papiers trouvés au domicile d'un prévenu doivent être saisis, s'ils peuvent servir à conviction ou à décharge ; mais s'ils sont indifférents, s'ils n'ont aucun trait au crime ou délit dont il s'agit, ni à aucune action

faudrait pas trop se hâter d'inculper des tiers d'après les renseignements que pourraient fournir les papiers d'un prévenu.

Par exemple, la seule circonstance que des conspirateurs auraient, dans leurs papiers ou sur leurs listes, désigné des personnes dont ils prétendaient se servir, soit pour faciliter le crime, soit pour le consommer, soit pour en profiter, n'est un motif suffisant de procéder contre les personnes désignées qu'autant que d'autres circonstances établissent que ces personnes avaient des relations intimes avec les conspirateurs, dans le but de la conspiration.

C'est ainsi que, sous l'Empire, le fameux général Mallet avait porté sur ses listes plusieurs personnes auxquelles il voulait conférer des places, quoiqu'il ne les eût jamais connues, et qu'elles fussent toujours restées totalement étrangères à ses projets.

De même, les Vendéens dont le complot échoua au port de la Claye, le 24 mai 1832, avaient arrêté une organisation militaire dans laquelle ils avaient compris plusieurs officiers qui, assurément, avaient été désignés à leur insu : aussi je ne suivis nullement contre ces officiers, quoique j'eusse saisi les listes où figuraient leurs noms.

Il est nécessaire, selon M. Carré, de dresser séparément un procès-verbal de la saisie des pièces de conviction ; le procès-verbal de saisie de ces pièces ne doit pas être confondu avec celui par lequel le corps du délit est constaté [1].

A cette opinion, que l'auteur n'a pas motivée, je crois pouvoir opposer au moins des distinctions.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de consacrer à cet effet un procès-verbal spécial et séparé, lorsque le juge d'instruction s'occupe de constater un crime ou délit. Les pièces de

prohibée, on doit les laisser sur les lieux où ils sont trouvés. SCHENCK, *Traité du Minist. pub.*, t. II, p. 220. — DE MOLÈNES, *des Fonct. d'Officier de police jud.*, p. 114, 116. — MANGIN, *l. c.*, t. I, p. 156. — HÉLIE, t. V, p. 502, 523. — *Sup.* p. 516 note. — *Inf.* n° 211, note.

[1] CARRÉ, *Droit franç.*, t. IV, p. 259, 329. — Conf. HÉLIE, t. V, p. 519.

conviction participent le plus souvent de la matérialité du délit; j'estime que la description à en faire trouve naturellement sa place dans le procès-verbal de constat. Que si l'article 35 du Code d'instruction criminelle exige qu'il soit rédigé un procès-verbal de la saisie des pièces de conviction, il ne parle pas d'un procès-verbal spécial; le but de la loi me semble parfaitement atteint, dès que les formalités qu'elle prescrit à ce sujet ont été accomplies dans le procès-verbal de constat. Opérer comme le recommande M. Carré serait, à mon avis, multiplier les écritures, les procès-verbaux, non-seulement sans nécessité, mais même bien souvent au détriment de la célérité d'où peut dépendre le succès des opérations [1].

Un procès-verbal séparé serait exigible tout au plus s'il s'agissait d'un vol d'objets très-nombreux, d'un cas de banqueroute, d'une conspiration dévoilée par des papiers et des instruments multiples, parce qu'il faudrait alors dresser une sorte d'inventaire qui allongerait outre mesure le procès-verbal de constat.

Hors de là, un procès-verbal spécial et séparé ne me paraît nécessaire que pour le cas où la saisie des pièces de conviction aurait fait, seule, l'objet du transport et des perquisitions, ou lorsque ces pièces n'auraient été découvertes qu'à la fin des opérations de recherche et de constat, et après la rédaction des procès-verbaux dans lesquels la remise ou la saisie de ces pièces aurait pu être mentionnée et leur description être établie.

Les effets, pièces ou papiers pouvant servir à conviction ou à décharge, sont transportés au greffe du tribunal auquel est

[1] On peut consulter, en ce sens, les formules de procès-verbaux de constat données par BOURGUIGNON, dans son *Man. d'Inst. crim.*, — par le procureur du roi de la Seine dans son instruction à ses auxiliaires, — par ORTOLAN et LEDEAU, dans leur *Traité du Minist. pub.*, — enfin, par ROGRON, dans son *Formulaire du Code d'Inst. crim.*

La formule donnée par la loi du 29 septembre 1791, répétée par le Code du 3 brumaire an IV, puis par Legraverend, ne fait pas mention, il est vrai, de description ou de saisie de pièces de conviction; mais ce doit

attaché le juge d'instruction saisi de l'affaire; ils y sont conservés jusqu'après la décision du procès [1].

Quelquefois il arrive que des pièces de conviction sont apportées spontanément par des personnes qui les ont en leur possession. Le juge doit, en ce cas, rédiger procès-verbal descriptif de ces pièces, et ordonner leur dépôt au greffe, le tout en la présence de la personne qui fait la remise, et du prévenu, s'il est arrêté, avec interpellation à l'une et à l'autre, de signer le procès-verbal [2].

Suivant la circonstance, le juge d'instruction peut laisser entre les mains du propriétaire, des objets servant à conviction, à la charge de les représenter en temps et lieu [3].

Mais il ne peut jamais faire transporter les pièces de conviction dans sa propre maison [4].

être par oubli, car on ne trouve, à ces sources, aucune formule spéciale pour cet objet.

[1] Ord. de 1670, tit. IV, art. 2. — *Code d'Inst. crim.*, art. 228. — *Inf.* n° 523.

L'avocat de l'accusé ni aucune autre personne ne doivent avoir communication des effets représentés à l'accusé, quand même ils offriraient de s'en charger sur leurs récépissés : JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 262; ce qu'il faut entendre en ce sens que les pièces de conviction ne peuvent, sous aucun prétexte, être déplacées du greffe, où elles doivent être conservées avec le plus grand soin et préservées de toute atteinte.

La chambre d'accusation qui a rendu un arrêt de non-lieu et ordonné la mise en liberté du prévenu, ne peut, sous aucun prétexte, refuser la restitution des objets qui ont été saisis pour l'instruction. Arr. cass. 31 mai 1838 et 5 avril 1839, *Journ. du Droit crim.*, t. X, p. 163; t. XII, p. 55. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n°s 1078, 1079.

Les pièces de conviction devraient être remises pareillement après une ordonnance de non-lieu émanée du juge d'instruction, et non attaquée par opposition dans les vingt-quatre heures.

Il est fâcheux que l'on ne soit pas autorisé *légalement* à retenir, en ce cas, les pièces de conviction pendant un certain temps, suivant les circonstances; car, dans l'état des choses, si les poursuites étaient reprises pour survenance de charges nouvelles, après la remise des pièces de conviction, l'absence de ces pièces serait susceptible de compromettre entièrement l'action publique.

[2] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 68, 72.

[3] JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 86.

[4] Ord. de 1670, tit. XVII, art. 27. — JOUSSE, *l. c.*, t. III, p. 135.

Lorsqu'un prévenu est arrêté, le juge d'instruction lui fait enlever l'argent, les bijoux et valeurs dont il est trouvé nanti, et qui pourraient lui fournir des facilités d'évasion. La saisie de ces objets est également constatée, après quoi ils sont pareillement déposés au greffe [1].

Le juge d'instruction ne doit pas, en général, ordonner la restitution des objets volés ou de toute pièce de conviction, ni d'office, ni sur la requête des parties intéressées, avant le règlement de la procédure en faveur du prévenu [2].

Mais il peut ordonner qu'il sera délivré au prévenu, pour subvenir à ses besoins, une certaine somme prise sur l'argent trouvé en sa possession, ou sur le prix des effets vendus, à moins qu'il n'y ait opposition de la part de la partie civile [3].

S'il était nécessaire de retenir les vêtements d'un prévenu comme pièces de conviction, le juge d'instruction serait autorisé, en cas de nécessité, à lui en faire fournir d'autres par un fripier, et le prix des effets ainsi donnés en remplacement serait acquitté, sur la taxe du juge, comme frais urgents [4].

Le transport des pièces de conviction au greffe se fait, suivant les circonstances, soit par la gendarmerie, s'il s'agit d'objets d'un volume ou d'un poids modique, soit par les entrepreneurs de transport des prisonniers, ou par les entrepreneurs des messageries, quand les pièces de conviction sont d'un volume ou d'un poids considérable [5].

Si les objets sont d'un trop grand volume pour être à l'instant déplacés, le juge d'instruction peut les mettre sous la

[1] Loi du 18 pluviôse an IX, art. 21, conforme aux anciennes ordonnances. — V. *Inf.* n° *444*.

[2] Jousse, *l. c.*, t. III, p. 125. — *Inf.* n° 523.

Si parmi les objets saisis il s'en trouve qui soient inutiles comme pièces de conviction, le juge d'instruction peut, à la demande du prévenu, communiquée au procureur impérial, et après les conclusions du ministère public, ordonner la remise de ces objets. Arr. cass. 13 mai 1824, Dalloz, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 563.

[3] Jousse, *l. c.*, t. III, p. 121.

[4] Décret du 18 juin 1811, art. 133, 134.

[5] Décret du 18 juin 1811, art. 9.

surveillance d'un gardien, auquel il fait prêter serment de les représenter [1].

Au cas où parmi les objets saisis se trouveraient des chevaux, des bêtes de somme ou de trait, des voitures, etc., le juge d'instruction les ferait conduire à la fourrière publique, s'il y en avait une désignée par l'autorité administrative [2]; sinon il les mettrait en dépôt ou en garde dans des maisons sûres, et veillerait à leur conservation [3].

Bien que les articles 39 et 40 du décret du 18 juin 1811, conformément aux anciens usages [4], ordonnent que les animaux et tous objets périssables mis en fourrière ou sous le séquestre, soient remis ou vendus après huit jours écoulés depuis la saisie, il faut prendre garde que ces dispositions, faites pour les cas généraux, sont purement démonstratives.

Si les objets saisis devaient servir au procès comme pièces de conviction, cette circonstance écarterait, ou à tout le moins suspendrait, l'application des articles 39 et 40 du décret cité, et les objets devraient être conservés autant de temps qu'il y aurait utilité [5].

152. Des pièces de reconnaissance. — Dans le cas de levée de corps, si l'individu homicidé, suicidé, ou mort par accident est inconnu, l'officier de police judiciaire qui procède doit également recueillir avec le plus grand soin tous les

[1] Jousse, *Traité de la Just. crim.*, t. II, p. 63. — Massabiau, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 228. — Argum. des art. 39 et 40 du décret du 18 juin 1811, et de l'art. 161, § 3, de l'ordonnance royale du 29 octobre 1820.

[2] Loi du 6 octobre 1791, tit. II, art. 12.

[3] Décret du 18 juin 1811, art. 39, 40.

[4] Jousse, *l. c.*, t. II, p. 65.

[5] De Dalmas, *des Frais de Just. crim.*, p. 82. — Sudraud-Desisles, *Notes d'un Juge d'instruction*, p. 105.

En mai 1832, lors de l'échauffourée vendéenne du port de la Claye, j'avais saisi cinq chevaux enharnachés, sur deux desquels étaient restés des portemanteaux; ces chevaux, qui servirent à faire connaître quelques-uns des chefs de l'insurrection, furent gardés pendant plusieurs mois pour être représentés aux témoins, ainsi qu'aux prévenus arrêtés.

effets, vêtements et papiers qui seraient de nature à faire reconnaître plus tard la personne dont le cadavre a été trouvé.

Ces divers moyens de reconnaissance doivent être recherchés, retenus, décrits et conservés dans la même forme que les pièces de conviction.

153. Actes tendant à ménager des intérêts civils. — Il peut arriver quelquefois que le juge d'instruction, en procédant à des opérations de police judiciaire, ait à faire des actes pour la conservation d'intérêts civils.

En cas de constat de mort violente ou dont la cause est inconnue et suspecte, si la personne décédée n'est pas de la commune où son cadavre est trouvé, le juge d'instruction qui a procédé est tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne est décédée, si ce lieu est connu, ou à l'officier de l'état civil du lieu où le cadavre aura été trouvé, tous les renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance, filiation du défunt, pour la rédaction de l'acte de décès [1].

De plus, si les héritiers sont mineurs ou absents, ou enfin si les intérêts des tiers l'exigeaient, le juge d'instruction devrait faire avertir le juge de paix de venir apposer les scellés sur les meubles, effets et papiers de la personne décédée ; et même, en cas de nécessité absolue, il devrait apposer un scellé provisoire, qu'il constaterait par un procès-verbal, et dont il serait fait mention au procès-verbal de ses opérations [2].

Nos anciens auteurs enseignent que de même, dans le cas où un particulier est arrêté par l'ordre du juge, et que ses meubles et effets se trouvent à la merci de ses domestiques ou d'étrangers, il est du devoir du juge des lieux d'y apposer les scellés, à la requête de la partie publique, au défaut de parents qui le requièrent [3].

[1] *Code Nap.*, art. 81, 82.

[2] *Code de Proc. civ.*, art. 907 et suiv.

[3] Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 328.—Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 533.

Le juge d'instruction opérant en cas de flagrant délit, pourrait lui-même apposer ces scellés, au besoin, soit à la requête du procureur impérial, s'il en était accompagné, soit d'office, s'il s'était transporté seul sur les lieux.

Il est bien entendu qu'on n'a pas à s'occuper de ces mesures conservatoires, lorsque la personne intéressée a confié à quelqu'un le soin de ses affaires.

154. Envoi des pièces en minute.—Inventaire.—État des frais. — État des pièces de conviction. — Autrefois, toutes les pièces des procédures criminelles étaient conservées au greffe, en minute, avant comme après le jugement, et les dossiers susceptibles de déplacement ne se composaient que d'expéditions délivrées par le greffier [1].

Cette méthode avait l'avantage de prévenir les pertes de pièces ; elle avait l'inconvénient d'élever considérablement les frais.

Dans le système actuel, toutes les pièces de l'instruction préparatoire, sans exception, restent au dossier, en minute, et sont communiquées ou transmises en cet état. Ce sont les minutes mêmes, jamais des copies ni des extraits, qui doivent passer sous les yeux des divers magistrats intéressés à l'examen du procès, et des juges ou des jurés qui doivent le décider [2].

Ainsi, quand un juge d'instruction a exécuté une commission rogatoire, ou quand il a terminé une procédure dont il est directement saisi, ce sont les originaux mêmes des actes faits par lui ou d'après ses ordonnances, qui forment le dossier à expédier.

[1] Ord. de 1670, *passim*. — JOUSSE, *Traité de la Just. crim.*, t. III, p. 161. — MUYART DE VOUGLANS, *Lois crim.*, t. II, p. 14. — SERPILLON, *Code crim.*, t. I, p. 33. — *Sup.* introd., p. 48, note 1. — Ord. de juillet 1304, *sup.* introd., p. 59, note 3.

[2] Loi du 16–29 septembre 1791, art. 4. — Code du 3 brumaire an IV, art. 281. — *Code d'Inst. crim.*, art. 275. — Déc. du 18 juin 1811, art. 59.

Toutes les fois qu'il y a lieu à l'envoi d'une procédure, soit après l'exécution d'une commission rogatoire, soit après une ordonnance, on y doit joindre un état de frais, qui est dressé par le greffier, vérifié et signé par le juge d'instruction [1].

Il est d'obligation d'y joindre pareillement un inventaire des pièces, rédigé et signé par le greffier [2], après que les pièces ont été cotées et paraphées par le juge d'instruction, s'il s'agit de l'exécution d'une commission rogatoire, par le procureur impérial, s'il s'agit d'une procédure réglée par le juge d'instruction [3].

Enfin, quand il y a lieu, le greffier dresse et signe encore un état des pièces de conviction [4], état qui peut être établi au bas de l'inventaire des actes de la procédure, si les pièces de conviction sont peu nombreuses, mais qu'il vaut mieux faire à part, si ces pièces sont en grand nombre. Généralement, on ne fait point de distinction, et l'état des pièces de conviction forme, dans tous les cas, un acte séparé.

Lorsqu'il y a lieu de transmettre des procédures crimi-

— Circul. du ministre de la justice du 16 nivôse an IV. — Instruction du 30 septembre 1826, p. 63, 64. — CARNOT, *de l'Inst. crim.*, t. II, p. 377. — BOURGUIGNON, *Man. d'Inst. crim.*, t. I, p. 134. — MASSABIAU, *Man. du Proc. du roi*, t. II, p. 233.

[1] Loi du 18 germinal an VII, art. 4. — Déc. du 18 juin 1811, art. 51, 163. — Circul. du min. de la just. des 26 décembre 1855 et 14 janvier 1856.

Dans quelques tribunaux, c'est toujours le greffier qui signe les états de frais ; des circulaires du procureur général de Poitiers du 11 juin 1825 et du 19 novembre 1841, § 13, réprouvent cette pratique comme un abus qu'elles recommandent de faire cesser. L'instruction du 30 septembre 1826 confirme cette opinion.

[2] *Code d'Inst. crim.*, art. 423. — Décret du 18 juin 1811, art. 60.

Les inventaires doivent indiquer la nature et la date de chaque acte. Circul. du proc. gén. de Poitiers du 19 novembre 1841.—*Inf.* n° 527.

[3] *Code d'Inst. crim.*, art. 132. — Instruction du 30 septembre 1826, p. 65.

[4] *Code d'Inst. crim.*, art. 133.

nelles au garde des sceaux, il convient de les faire charger à la poste. A défaut de cette précaution, si les pièces s'égarent, le magistrat expéditeur, ne pouvant faire constater le départ, est seul responsable de cette perte et de ses conséquences [1].

Il est prudent de prendre les mêmes précautions toutes les fois qu'on expédie des procédures ou des pièces d'une certaine importance, à quelque autorité ou fonctionnaire que ce soit.

[1] Circul. du min. de la just. du 8 novembre 1839.

IMPR.

TABLE SOMMAIRE DES CHAPITRES.

TOME PREMIER.

PRÉFACE.

OBJET DE CE MANUEL.

INTRODUCTION.

DE L'INSTITUTION DES JUGES D'INSTRUCTION.

Pag.

§ 1. Sujet de l'introduction. 1

§ 2. Formalités judiciaires des Romains en matière criminelle. — Premiers siècles de Rome. — Epoque intermédiaire : institution des commissions permanentes ou prétoriennes, *quæstiones perpetuæ*. — Régime impérial. 2

§ 3. Quelle fut la procédure criminelle des Gaulois? 28

§ 4. Des jugements criminels chez les Francs. . . . . *Ib.*

§ 5. Changements survenus en France, au cours du moyen âge, dans les juridictions et dans la procédure. 39

§ 6. Des baillis et sénéchaux, et de leurs lieutenants. 51

§ 7. Création des lieutenants criminels, qui furent les premiers juges d'instruction en titre. 60

§ 8. De leurs rapports avec le ministère public, et de leurs attributions. 64

Pag.
§ 9. Changements apportés par la Révolution de 1789. — Mesures provisoires et successives. 68
§ 10. Institution des directeurs du jury par la loi du 16 septembre 1791. — Leurs attributions. 69
§ 11. Continuation par le Code du 3 brumaire an IV. 70
§ 12. Modification par la loi du 7 pluviôse an IX. — Institution des magistrats de sûreté. 71
§ 13. La loi du 20 avril 1810 et le Code d'instruction criminelle remplacent les directeurs du jury et les magistrats de sûreté par les juges d'instruction et les procureurs impériaux. — Pouvoirs séparés de ces nouveaux magistrats. — Exception. . . . 73
§ 14. Extension des pouvoirs du juge d'instruction, par la loi du 17 juillet 1856, qui supprime la chambre du conseil. 74
§ 15. Nombre des juges d'instruction dans les tribunaux. 75
§ 16. Par qui ils doivent être nommés. . . . . *Ib.*
§ 17. Durée de leurs fonctions. 76
§ 18. Augmentation d'émoluments. 78
§ 19. Les juges d'instruction n'ont pas de vacances et ne peuvent s'absenter sans congé. . . . . *Ib.*
§ 20. Ne sont pas sujets à récusation. — Peuvent être dessaisis par la Cour de cassation. — Renvoi. 79
§ 21. Peuvent déclarer leur abstention; le tribunal y statue. . . . . *Ib.*
§ 22. En quels cas et comment ils sont remplacés. — C'est le tribunal entier qui nomme leur remplaçant provisoire. 80
§ 23. Par qui ils peuvent être remplacés provisoirement. 82
§ 24. Un juge appelé provisoirement ou définitivement à l'instruction dans le tribunal où il siége, n'a pas à prêter pour cela un nouveau serment. 83
§ 25. L'empêchement cessant, le juge d'instruction reprend de plein droit ses fonctions, et les pouvoirs du remplaçant cessent *ipso facto*. . . . . *Ib.*
§ 26. Le juge d'instruction est soumis au roulement. . . . . *Ib.*
§ 27. Rang des juges d'instruction entre eux. 84
§ 28. Rang du juge d'instruction dans le tribunal où il siége. 85
§ 29. Le juge d'instruction prend part au jugement des affaires civiles. 86
§ 30. Le juge d'instruction prend part au jugement des affaires correctionnelles. . . . . *Ib.*
§ 31. *Quid*, quant aux affaires criminelles ou d'assises? 87
§ 32. Le juge d'instruction, dans ses fonctions spéciales, est indépendant du tribunal dont il fait partie. 90
§ 33. Quant à ses fonctions d'officier de police judiciaire, il est sous la surveillance du procureur général. — Explications. . . . . *Ib.*
§ 34. Caractère et qualités requis dans un juge d'instruction. 92

CHAPITRE Ier.

DES LOIS CRIMINELLES ET DE LEUR APPLICATION.

Nos. Pag.

1. Considérations générales. 101
2. Signification précise du mot *loi*. 106
3. Aucune peine ne peut être créée que par une *loi*. 107
4. La loi n'est obligatoire et exécutoire qu'après la promulgation. . 109
5. Comment se fait la promulgation des lois. 110
6. De l'application des lois. 112
7. Les lois n'ont pas d'effet rétroactif. 115
8. *Première exception* : Lorsque plusieurs lois pénales ont successivement prévu le même fait, la loi la plus douce doit être appliquée, fût-elle postérieure au délit. — Mêmes principes en matière de prescription. 116
9. *Deuxième exception:* Les lois de compétence et de procédure régissent les faits antérieurs non jugés. 118
10. *Troisième exception:* Les lois interprétatives déterminent le caractère de faits accomplis avant leur émission. 121
11. De l'abrogation des lois. — Distinctions. — Corollaire. . . . . *Ib.*

CHAPITRE II.

DES INFRACTIONS AUX LOIS PÉNALES.

12. Des délits en général. 126
13. Définition légale des contraventions, des délits et des crimes. — Peines qui y sont attachées. 127
14. La tentative de crime est généralement punie comme le crime accompli; la tentative de délit n'est punie comme le délit consommé que dans les cas déterminés par la loi. 130
15. Des crimes qui sont exceptés des règles ordinaires de la tentative. 132
16. Des circonstances constitutives de la tentative. 135
17. Les éléments constitutifs de la tentative sont-ils les mêmes pour les crimes et pour les délits? 136
18. Principes généraux de la tentative. 137
19. Divers degrés de la tentative, ou diverses sortes de tentatives. . 139
20. De la tentative vaine. 142
21. De la tentative provoquée. 144
22. De la tentative dont le but est indéterminé. 145
23. Modification des principes de la tentative, en cas d'attentat contre l'Etat, l'Empereur ou sa famille. 147
24. Et en cas de faux. 148

N°s. Pag.
25. La menace ne constitue pas une tentative, mais un délit ou un crime spécial. 148
26. Les agents ou sujets des délits en sont auteurs, coauteurs ou complices. — Définitions et explications. 149
27. Caractères généraux de la complicité. 153
28. Caractères spéciaux de la complicité. 159
29. De la matérialité et de la moralité des faits imputés. . . . . *Ib.*
30. Des circonstances absolument justificatives. 160
31. Des excuses légales. 166
32. Des circonstances aggravantes ou atténuantes. 168
33. A quoi se rattachent ou se réfèrent les circonstances à relever, en constatant un crime ou un délit. 169
34. Des circonstances concernant : — Les personnes, comme sujet ou comme objet du crime ou délit ? 170
35. La cause du crime ou délit. 178
36. L'intention de l'agent. 180
37. Le temps de l'action. 183
38. Le lieu. 184
39. Le mode. 186
40. La matière. 190
41. La quantité ou quotité de la chose sur laquelle a porté le crime ou délit. 191
42. L'événement, c'est-à-dire la suite ou le résultat du crime ou délit. 192
43. Le nombre des inculpés ou prévenus. . . . . *Ib.*
44. Le cumul des crimes et délits. 193
45. L'accumulation des circonstances aggravantes. 194
46. La récidive. . . . . *Ib.*
47. Conclusion. 196

CHAPITRE III.

DE L'ACTION PUBLIQUE.

48. Définition de l'action publique ; — Par qui elle est exercée. — Définition de l'action civile. — Renvoi. 198
49. L'action publique peut être exercée pour des délits commis, soit en France, soit à l'étranger. 200
50. Les étrangers comme les nationaux y sont soumis, pour les infractions aux lois françaises commises en France. 201
51. Exceptions quant aux ambassadeurs et aux parlementaires ; — Non quant aux consuls. 203
52. Quelquefois l'exercice de l'action publique a besoin d'être autorisé. — Renvoi. 205

Nos. Pag.
53. D'autres fois, cet exercice est subordonné à une décision civile. 206
54. L'action civile peut être paralysée par le défaut de plainte de la partie lésée, à l'occasion de certains crimes et délits. . . . 208
55. Le retrait ou le désistement d'une plainte n'arrête ni ne suspend le cours de l'action publique. 213
56. Exceptions. 214
57. L'action publique s'éteint de quatre manières. 216
58. La mort du prévenu éteint l'action publique par rapport à lui, non relativement à ses complices. 217
59. La prescription relève de tout crime ou délit. . . . . *Ib.*
60. Comment s'opère la prescription. 218
61. *Quid*, relativement aux délits successifs? 221
62. — aux délits complexes ou collectifs? . . . . . *Ib.*
63. — aux délits qui font l'objet de lois spéciales? . 222
64. L'amnistie efface les crimes et délits, les poursuites commencées, et même les condamnations. 224
65. Des diverses sortes d'amnisties. . . . . *Ib.*
66. Règles d'application. 225
67. Par quel pouvoir et dans quelle forme doit être donnée l'amnistie? 226
68. L'acquittement ou l'absolution du prévenu le met à l'abri de toutes poursuites à l'occasion du fait jugé. — Explications. . 227
69. De l'influence d'une condamnation sur l'action publique relativement à d'autres faits. 233

CHAPITRE IV.

DE LA POLICE JUDICIAIRE.

70. De la police et de la justice. 237
71. Définition et attributions de la police. 238
72. Distinction de la police administrative et de la police judiciaire. 239
73. Observations sur les devoirs de la police judiciaire. 241
74. En général, la police judiciaire s'exerce sous l'autorité des Cours impériales, ou par ces Cours elles-mêmes, en vertu de leur droit d'initiative et d'évocation. — Droit exceptionnel de la Cour de cassation. 244
75. Attributions réservées aux premiers présidents. 247
76. — aux présidents de Cours d'assises. . . . . *Ib.*
77. Autorité et surveillance du procureur général, quant à la police judiciaire. . . . . *Ib.*
78. Concours des tribunaux de première instance. — Restrictions. 250

Nos. Pag.
79. Attributions spéciales des présidents de ces tribunaux. 251
80. — du juge d'instruction. 252
81. — du procureur impérial. . . . . *Ib.*
82. — des officiers auxiliaires du procureur impérial et du juge d'instruction.. 255
83. Des officiers extraordinaires de la police judiciaire. 258
84. Concours des préfets. 261
85. Du cas de concurrence entre les officiers de police judiciaire. . 267
86. De la Haute Cour de justice. 272
87. Des tribunaux militaires et maritimes. . . . . *Ib.*

CHAPITRE V.

DE LA COMPÉTENCE DU JUGE D'INSTRUCTION.

88. Le juge d'instruction a plénitude de juridiction pour l'instruction des procédures criminelles.. 273
89. La compétence du juge d'instruction, par rapport aux personnes, est générale, mais admet des exceptions à raison de la qualité des inculpés. 275
90. Sénateurs. . . . . *Ib.*
91. Députés, durant la session législative. 279
92. Ministres, à l'occasion de leurs fonctions. 280
93. Ministres, à raison de délits privés, et conseillers d'Etat. . . . . *Ib.*
94. Juges et officiers du parquet, membres des Cours impériales, délinquant hors de leurs fonctions. . . . . *Ib.*
95. Juges, magistrats du parquet, officiers de police judiciaire, membres des Cours impériales, délinquant dans l'exercice de leurs fonctions. 284
96. Grands officiers, évêques, préfets, etc., membres et élèves de l'Université, soumis à une juridiction spéciale. 287
97. Agents du Gouvernement.—Garantie constitutionnelle. 288
98. Munitionnaires. — Renvoi. 298
99. Militaires. . . . . *Ib.*
100. Marins.. 311
101. Gendarmes. 319
102. Compétence du juge d'instruction par rapport à la nature du délit. 321
103. — par rapport aux lieux. 324
104. Prorogation de compétence résultant de la connexité. 327
105. De la prévention et de la concurrence entre plusieurs juges d'instruction. 330
106. De la revendication du procès, en cas de concurrence 334
107. Du renvoi du procès, en cas de concurrence. 335
108. Des conflits, et des règlements de juges. 336

Nos. Pag.
109. Du renvoi au juge d'instruction par un tribunal correctionnel. 337
110. Le juge d'instruction compétent ne peut être récusé. — Questions. 340
111. Distinction des pouvoirs du juge d'instruction et du procureur impérial. — Influence du flagrant délit. 342
112. Définition du flagrant délit. 350
113. Cas réputés flagrant délit. 353
114. Mort violente dont la cause est inconnue et suspecte. 356
115. Cas assimilés au flagrant délit. — Réquisitions d'un chef de maison. . . . . *Ib.*
116. Le flagrant délit se constitue de l'actualité et de la gravité du fait punissable. 363
117. Le juge d'instruction est-il tenu d'exercer le droit d'initiative qui lui appartient en cas de flagrant délit? 366
118. Droit du juge d'instruction de refaire les actes des autres officiers de police judiciaire. 369
119. Droit de recevoir les dénonciations, les plaintes et les désistements. 371
120. En général, le procureur impérial introduit le procès par un réquisitoire adressé au juge d'instruction : — Cas dans lesquels le juge d'instruction est obligé ou peut s'abstenir d'instruire. 376
121. Quand le procureur impérial a saisi le juge d'instruction, il ne peut le dessaisir pour citer directement.. 379
122. De la communication des procédures au procureur impérial. — Questions. 380
123. Les réquisitions du procureur impérial indiquant des actes de procédure à faire, ou la direction à donner à la procédure, ne sont pas absolument obligatoires. 392
124. Le refus du juge d'instruction de déférer à un réquisitoire, doit être déclaré par une ordonnance motivée. 394
125. Toutes les ordonnances du juge d'instruction sont sujettes à opposition ou appel, non devant le tribunal, mais devant la Cour impériale, chambre des mises en accusation.. . . . . *Ib.*
126. Le procureur impérial est chargé de faire exécuter les ordonnances du juge d'instruction. — Explications. 400
127. De la correspondance. — Franchise et contre-seing. 402
128. Des principaux moyens d'instruction. 406
129. Des personnes dont l'assistance, le concours, les secours ou les services peuvent être requis par le juge d'instruction. . . . 407
130. Des cas où le juge d'instruction peut prononcer des peines (Code d'instruction criminelle, art. 34, 80, 86, 504). — Questions 408
131. Renvoi. 423

CHAPITRE VI.

FORMALITÉS GÉNÉRALES.

Nos. . . . . Pag.

132. De l'instruction. 424
133. Du costume. 427
134. Lieu de l'instruction. — Questions. 433
135. Temps de l'instruction. — Questions. 441
136. Célérité de l'instruction. 446
137. Secret de l'instruction. 450
138. Des procès-verbaux. 458
139. Responsabilité du juge d'instruction. 469
140. De la prise à partie. 470
141. Ordonnances d'*accedit*, de soit informé 471
142. Concours du procureur impérial, en cas de transport et de constat. 472
143. Assistance du greffier. 476
144. Assistance des huissiers. 479
145. Assistance de la force publique. 482
146. Assistance des commissaires de police, maires ou adjoints, de témoins. 486
147. Présence du prévenu arrêté. 490
148. Des manouvriers, artisans, gens de travail. 492
149. Des experts ou gens de l'art 494
150. Des interprètes et des traducteurs. 507
151. Des preuves par écrit et des pièces de conviction. 511
152. Des pièces de reconnaissance. 528
153. Actes tendant à ménager des intérêts civils. 529
154. Envoi des pièces en minute. — Inventaire. — État des frais. — État des pièces de conviction. 530

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

ERRATA.

Page 3, ligne 2, aux notes, au lieu de : *lib. I, ff.*, lisez : L. 1, *ff.*
Page 4, ligne 4, aux notes, au lieu de : *projudicet*, lisez : *præjudicet.*
Page 7, ligne 9, aux notes, au lieu de : *imperii judicem, quæstionis...*, lisez : *imperii, judicem quæstionis...*
Page 13, ligne 14, aux notes, au lieu de : MERLIN, V. *Justice*, lisez : MERLIN, *Rép.*, v° *Justice.*
Page 20, ligne 1, aux notes, au lieu de : *liv.* III. —HÉLIE, *l. c.*,... lisez : *liv.* III, 3e *part.*, nos 3, 4, 5, p. 458-460. — HÉLIE, *l. c.*
Page 39, ligne, 16, au titre du § 5, au lieu de : *dans les procédures*, lisez : *dans la procédure.*
Page 75, ligne 4, au lieu de : *les art.* 28 *et* 58, lisez : *les art.* 26 *et* 58.
Page 128, ligne 37, aux notes, au lieu de : *arrêtés*, lisez : *arrêts.*
Page 148, ligne 5, au lieu de : *raison de*, lisez : *à raison de.*
Page 162, ligne 12, aux notes, au lieu de : *comprend*, lisez : *comprend-il.*
Page 179, ligne 16, aux notes, au lieu de : PAULI, *Sent.*, lisez : PAULI *Sent.*
Page 249, ligne 21, au lieu de : *art.* 380, 384, lisez : *art.* 480, 484.
Page 265, ligne 9, au lieu de : *s'il a lieu*, lisez : *s'il y a lieu.*
Page 276, ligne 13, aux notes, au lieu de : *juridictionem*, lisez : *jurisdictionem.*
Page 277, ligne 2, au lieu de : *devant elles*, lisez : *devant elle.*
Page 296, ligne 3, aux notes, ajoutez : — Par arrêt de rejet du 10 août 1861, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour impériale de Poitiers du 5 juillet précédent, cité plus haut.
Page 315, ligne 6, aux notes, au lieu de : *leurs institutions*, lisez : *leur institution.*
Page 347, ligne 6, au lieu de : *devait*, lisez : *devrait.*
Page 392, ligne 15, le titre du n° 123 a été omis ; on peut l'écrire au-dessus de la ligne, en ces termes : *Les réquisitions du procureur impérial ne sont pas absolument obligatoires.*—
Page 414, à la note, au lieu de : *l'art.* 58, lisez : *l'art.* 158.
Page 436, ligne 2, aux notes, lisez : ² *Code d'Inst.....*

TABLE SOMMAIRE DES CHAPITRES.

TOME PREMIER.

PRÉFACE.

INTRODUCTION.

Pag.

§ 1. Sujet de l'introduction

§ 2. Formalités judiciaires des Romains en matière criminelle. - Premiers siècles de Rome. - Epoque intermédiaire: institution des commissions permanentes ou prétoriennes, *quoestiones perpetuoe.* - Régime impérial

§ 3. Quelle fut la procédure criminelle des Gaulois?

§ 4. Des jugements criminels chez les Francs

§ 5. Changements survenus en France, au cours du moyen âge, dans les juridictions et dans la procédure

§ 6. Des baillis et sénéchaux, et de leurs lieutenants

§ 7. Création des lieutenants criminels, qui furent les premiers juges d'instruction en titre

§ 8. De leurs rapports avec le ministère public, et de leurs attributions

§ 9. Changements apportés par la Révolution de 1789. - Mesures provisoires et successives

§ 10. Institution des directeurs du jury par la loi du 16 septembre 1791. - Leurs attributions

§ 11. Continuation par le Code du 3 brumaire an IV

§ 12. Modification par la loi du 7 pluviôse an IX. - Institution des magistrats de sûreté

§ 13. La loi du 20 avril 1810 et le Code d'instruction criminelle remplacent les directeurs du jury et les magistrats de sûreté par les juges d'instruction et les procureurs impériaux. - Pouvoirs séparés de ces nouveaux magistrats. - Exception

§ 14. Extension des pouvoirs du juge d'instruction, par la loi du 17 juillet 1856, qui supprime la chambre du conseil

§ 15. Nombre des juges d'instruction dans les tribunaux

§ 16. Par qui ils doivent être nommés

§ 17. Durée de leurs fonctions

§ 18. Augmentation d'émoluments

§ 19. Les juges d'instruction n'ont pas de vacances et ne peuvent s'absenter sans congé

§ 20. Ne sont pas sujets à récusation. - Peuvent être dessaisis par la Cour de cassation. - Renvoi

§ 21. Peuvent déclarer leur abstention; le tribunal y statue

§ 22. En quels cas et comment ils sont remplacés. - C'est le tribunal entier qui nomme leur remplaçant provisoire

§ 23. Par qui ils peuvent être remplacés provisoirement

§ 24. Un juge appelé provisoirement ou définitivement à l'instruction dans le tribunal où il siège, n'a pas à prêter pour cela un nouveau serment

§ 25. L'empêchement cessant, le juge d'instruction reprend de plein droit ses fonctions, et les pouvoirs du remplaçant cessent *ipso facto*

§ 26. Le juge d'instruction est soumis au roulement

§ 27. Rang des juges d'instruction entre eux

§ 28. Rang du juge d'instruction dans le tribunal où il siége

§ 29. Le juge d'instruction prend part au jugement des affaires civiles

§ 30. Le juge d'instruction prend part au jugement des affaires correctionnelles

§ 31. *Quid,* quant aux affaires criminelles ou d'assises?

§ 32. Le juge d'instruction, dans ses fonctions spéciales, est indépendant du tribunal dont il fait partie

§ 33. Quant à ses fonctions d'officier de police judiciaire, il est sous la surveillance du procureur général. - Explications

§ 34. Caractère et qualités requis dans un juge d'instruction

CHAPITRE I^er^.

N^os^.

Pag.

1. Considérations générales

2. Signification précise du mot *loi*

3. Aucune peine ne peut être créée que par une *loi*

4. La loi n'est obligatoire et exécutoire qu'après la promulgation

5. Comment se fait la promulgation des lois

6. De l'application des lois

7. Les lois n'ont pas d'effet rétroactif

8. *Première exception:* Lorsque plusieurs lois pénales ont successivement prévu le même fait, la loi la plus douce doit être appliquée, fût-elle postérieure au délit. - Mêmes principes en matière de prescription

9. *Deuxième exception:* Les lois de compétence et de procédure régissent les faits antérieurs non jugés

10. *Troisième exception:* Les lois interprétatives déterminent le caractère de faits accomplis avant leur émission

11. De l'abrogation des lois. - Distinctions. - Corollaire

CHAPITRE II.

12. Des délits en général

13. Définition légale des contraventions, des délits et des crimes. - Peines qui y sont attachées -

14. La tentative de crime est généralement punie comme le crime accompli; la tentative de délit n'est punie comme le délit consommé que dans les cas déterminés par la loi

15. Des crimes qui sont exceptés des règles ordinaires de la tentative

16. Des circonstances constitutives de la tentative

17. Les éléments constitutifs de la tentative sont-ils les mêmes pour les crimes et pour les délits?

18. Principes généraux de la tentative

19. Divers degrés de la tentative, ou diverses sortes de tentatives

20. De la tentative vaine

21. De la tentative provoquée

22. De la tentative dont le but est indéterminé

23. Modification des principes de la tentative, en cas d'attentat contre l'Etat, l'Empereur ou sa famille.

24. Et en cas de faux

25. La menace ne constitue pas une tentative, mais un délit ou un crime spécial

26. Les agents ou sujets des délits en sont auteurs, coauteurs ou complices. - Définitions et explications

27. Caractères généraux de la complicité

28. Caractères spéciaux de la complicité

29. De la matérialité et de la moralité des faits imputés

30. Dés circonstances absolument justificatives

31. Des excuses légales

32. Des circonstances aggravantes ou atténuantes

33. A quoi se rattachent ou se réfèrent les circonstances à relever, en constatant un crime ou un délit

31. Des circonstances concernant: - Les personnes, comme sujet ou comme objet du crime ou délit?

35. La cause du crime ou délit

36. L'intention de l'agent

37. Le temps de l'action

38. Lé lieu

39. Le mode

40. La matière

41. La quantité ou quotité de la chose sur laquelle a porté le crime ou délit

12. L'événement, c'est-à-dire la suite ou le résultat du crime ou délit

43. Le nombre des inculpés ou prévenus

44. Le cumul des crimes et délits

45. L'accumulation des circonstances aggravantes

46. La récidive

47. Conclusion
CHAPITRE III.
48. Définition de l'action publique; - Par qui elle est exercée. - Définition de l'action civile. - Renvoi
49. L'action publique peut être exercée pour des délits commis, soit en France, soit à l'étranger
50. Les étrangers comme les nationaux y sont soumis, pour les infractions aux lois françaises commises en France
51. Exceptions quant aux ambassadeurs et aux parlementaires; - Non quant aux consuls
52. Quelquefois l'exercice de l'action publique a besoin d'être autorisé. - Renvoi
53. D'autres fois, cet exercice est subordonné à une décision civile
54. L'action civile peut. être paralysée par le défaut de plainte de la partie lésée, à l'occasion de certains crimes et délits
55. Le retrait ou le désistement d'une plainte n'arrête ni ne suspend le. cours de l'action publique
56. Exceptions.
57. L'action publique s'éteint de quatre manières
58. La mort du prévenu éteint l'action publique par rapport à lui, non relativement à. ses complices
59. La prescription relève de tout crime ou délit
60. Comment s'opère la prescription
61. *Quid,* relativement aux délits successifs?
62. *Quid,* relativement aux délits complexes ou collectifs?
63. *Quid,* relativement aux délits qui font l'objet de lois spéciales?.
64. L'amnistie efface les crimes et délits, les poursuites commencées, et même les condamnations
65. Des diverses sortes d'amnisties
66. Règles d'application
67. Par quel pouvoir et dans quelle forme doit être donnée l'amnistie?.
68. L'acquittement. ou l'absolution du prévenu le met -à l'abri de toutes poursuites à L'occasion du fait jugé. - Explications.
69. De l'influence. d'une condamnation sur l'action publique relativement à d'autres faits
CHAPITRE IV.
70. De. la police et de la justice
71. Définition et attributions de la police
72. Distinction de la police, administrative et de la police judiciaire.
73. Observations sur les devoirs de la police judiciaire
74. En général, la police judiciaire, s'exerce sous l'autorité des Cours impériales, ou par ces Cours elles-mêmes, en vertu de leur droit d'initiative et d'évocation. - Droit exceptionnel de la Cour de cassation
75. Attributions réservées aux premiers présidents
76. Attributions réservées aux présidents de Cours d'assises
77. Autorité et surveillance du procureur général, quant à la police judiciaire
78. Concours des tribunaux de première instance. - Restrictions
79. Attributions spéciales des présidents de ces tribunaux
80. Attributions du juge d'instruction
81. Attributions du procureur impérial
82. Attributions des officiers auxiliaires du procureur impérial et du juge d'instruction
83. Des officiers extraordinaires de la police judiciaire
84. Concours des préfets
85. Du cas de concurrence entre les officiers de police judiciaire.
86. De la Haute Cour de justice
87. Des tribunaux militaires et maritimes
CHAPITRE V.
88. Le juge d'instruction a plénitude de juridiction pour l'instruction des procédures criminelles
89. La compétence du juge d'instruction, par rapport aux personnes, est générale, mais admet des exceptions à raison de la qualité des inculpés.
90. Sénateurs
91. Députés, durant la session législative
92. Ministres, à l'occasion de leurs fonctions
93. Ministres, à raison de délits privés, et conseillers d'Etat
94. Juges et officiers du parquet, membres des Cours impériales, délinquant hors de leurs fonctions
95. Juges, magistrats du parquet, officiers de police judiciaire, membres des Cours impériales, délinquant dans l'exercice de leurs fonctions
96. Grands officiers, évêques, préfets, etc., membres et élèves de l'Université, soumis à une juridiction spéciale
97. Agents du Gouvernement. -Garantie constitutionnelle
98. Munitionnaires. - Renvoi
99. Militaires
100. Marins
101. Gendarmes
102. Compétence du juge d'instruction par rapport à la nature du délit.
103. Compétence du juge d'instruction par rapport aux lieux
104. Prorogation de compétence résultant de la connexité
105. De la prévention et de la concurrence entre plusieurs juges d'instruction
106. De la revendication du procès, en cas de concurrence
107. Du renvoi du procès, en cas de concurrence
108. Des conflits, et des règlements de juges
109. Du renvoi au juge d'instruction par un tribunal correctionnel.
110. Le juge d'instruction compétent ne peut être récusé. - Questions
111. Distinction des pouvoirs du juge d'instruction et du procureur impérial. - Influence du flagrant délit
112. Définition du flagrant délit
113. Cas réputés flagrant délit
114. Mort violente dont la cause est inconnue et suspecte
115. Cas assimilés au flagrant délit. - Réquisitions d'un chef de maison
116. Le flagrant délit se constitue de l'actualité et de la gravité du fait punissable
117. Le juge d'instruction est-il tenu d'exercer le droit d'initiative qui lui appartient en cas de flagrant délit?
118. Droit du juge d'instruction de refaire les actes des autres officiers de police judiciaire
119. Droit de recevoir les dénonciations, les plaintes et les désistements
120. En général, le procureur impérial introduit le procès par un réquisitoire adressé au juge d'instruction: - Cas dans lesquels le juge d'instruction est obligé ou peut s'abstenir d'instruire
121. Quand le procureur impérial a saisi le juge d'instruction, il ne peut le dessaisir pour citer directement
122. De la communication des procédures au procureur impérial. - Questions
123. Les réquisitions du procureur impérial indiquant des actes de procédure à faire, ou la direction à donner à la procédure, ne sont pas absolument obligatoires.
124. Le refus du juge d'instruction de déférer à un réquisitoire, doit être déclaré par une ordonnance motivée
125. Toutes les ordonnances du juge d'instruction sont sujettes à opposition ou appel, non devant le tribunal, mais devant la Cour impériale, chambre des mises en accusation
126. Le procureur impérial est chargé de faire exécuter les ordonnances du juge d'instruction. - Explications
127. De la correspondance. - Franchise et contre-seing
128. Des principaux moyens d'instruction
129. Des personnes dont l'assistance, le concours, les secours ou les services peuvent être requis par le juge d'instruction
130. Des cas où le juge d'instruction peut prononcer des peines (Code d'instruction criminelle, art. 34, 80, 86, 504). - Questions
131. Renvoi
CHAPITRE VI.
132. De l'instruction

133. Du costume
134. Lieu de l'instruction. - Questions
135. Temps de l'instruction. - Questions
136. Célérité de l'instruction
137. Secret de l'instruction
138. Des procès-verbaux
139. Responsabilité du juge d'instruction
140. De la prise à partie
141. Ordonnances d'accedit, de soit informé
142. Concoure du procureur impérial, en cas de transport et de constat
143. Assistance du greffier
144. Assistance des huissiers
145. Assistance de la force publique
146. Assistance des commissaires de police, maires ou adjoints, de témoins
147. Présence du prévenu arrêté
148. Des manouvriers, artisans, gens de travail
149. Des experts ou gens de l'art
150. Des interprètes et des traducteurs
151. Des preuves par écrit et des pièces de conviction
152. Des pièces de reconnaissance
153. Actes tendant à ménager des intérêts civils
154. Envoi des pièces en minute. - Inventaire. - État des frais. - État des pièces de conviction