



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

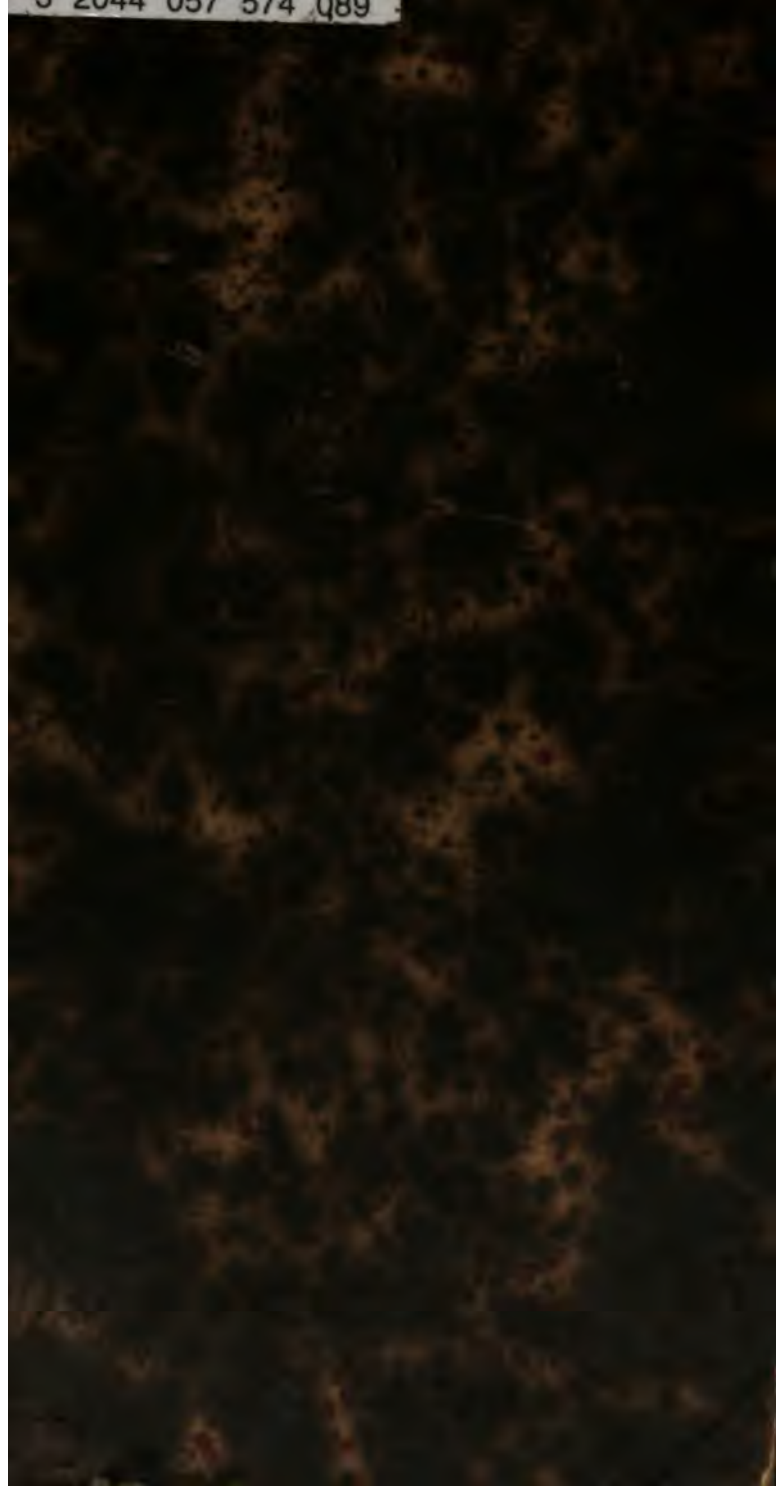
Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>



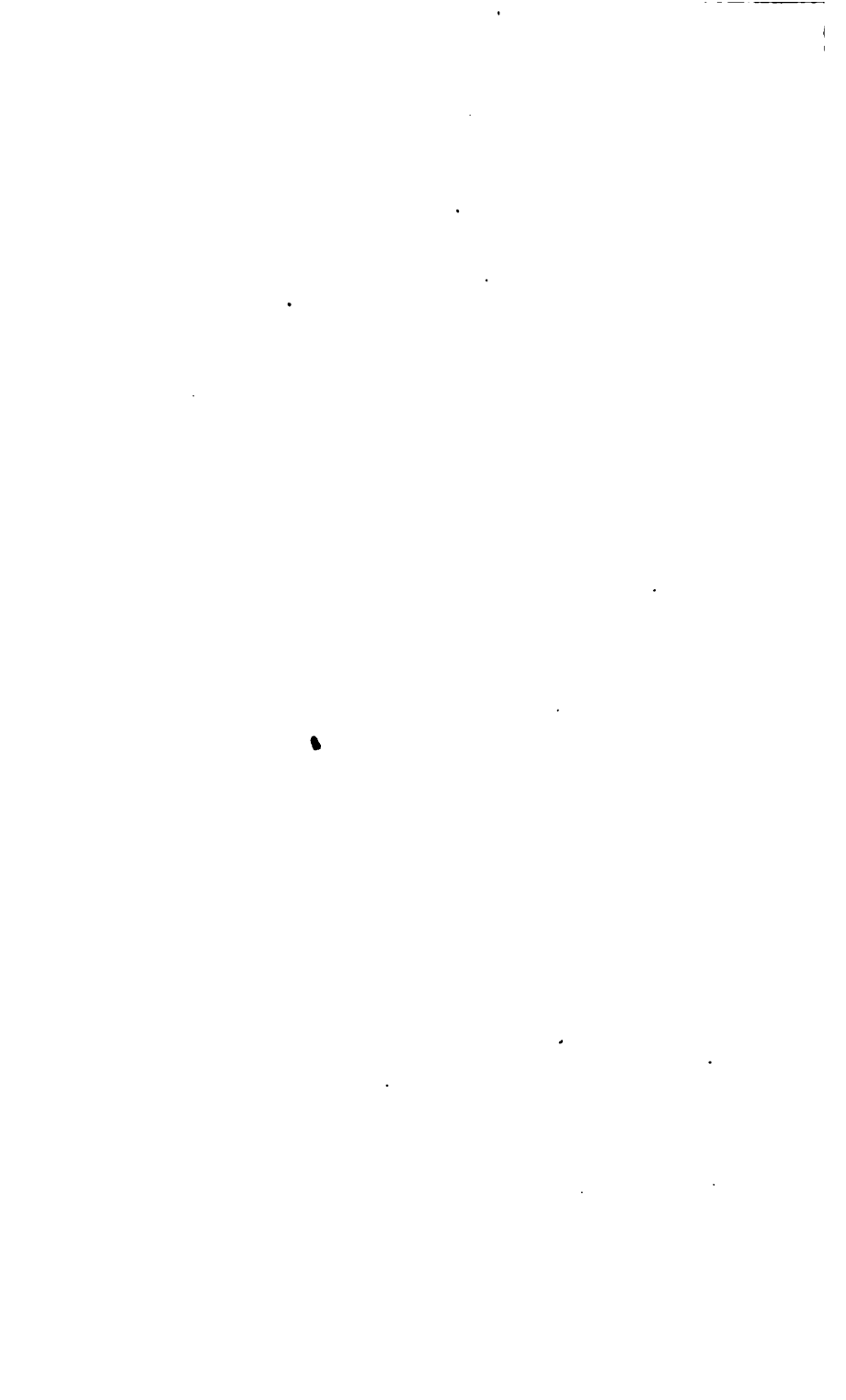


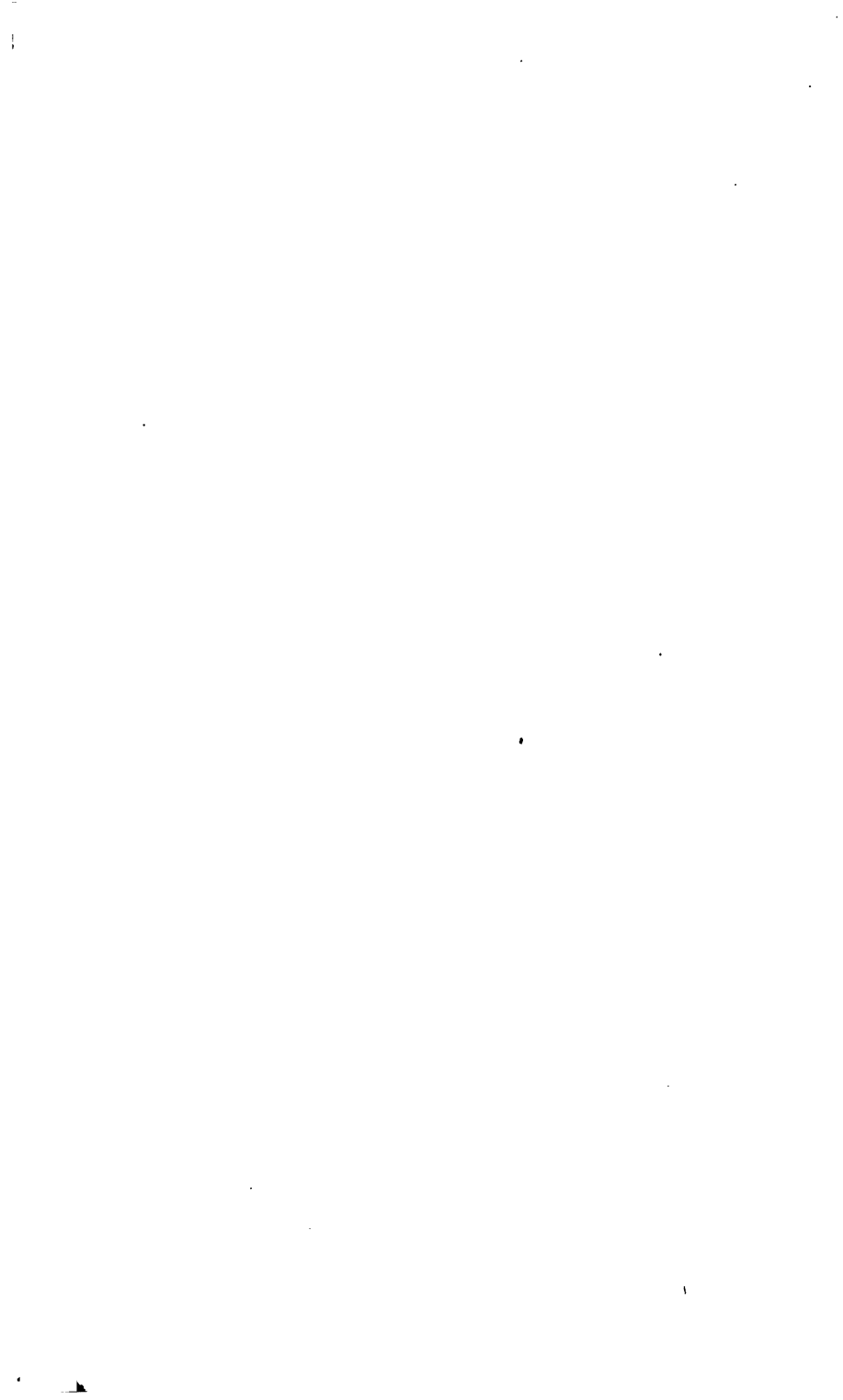
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY











TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Imprimerie de Cosson, rue du Four-Saint-Germain, 47.



TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE DEUXIÈME.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE

L'ACTION CIVILE.

DEUXIÈME PARTIE.



TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE DEUXIÈME.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE

L'ACTION CIVILE.

DEUXIÈME PARTIE.



Livre deuxième.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE

L'ACTION CIVILE.

DEUXIÈME PARTIE.

§ 158.

Exposé et division des matières de ce volume.

Nous avons examiné, dans notre précédent volume,
Les caractères généraux de l'action publique et
de l'action civile;

Les droits distincts du ministère public, des cours
royales, de certaines administrations publiques, du
ministre de la justice et des parties civiles, relative-
ment à leur mise en mouvement et à leur exer-
cice;

Les règles et les conditions de cet exercice;

Enfin, l'étendue et les limites de leur puissance,

c'est-à-dire le cercle dans lequel elles peuvent se mouvoir, les faits auxquels elles s'appliquent.

Nous connaissons maintenant la nature et le but de ces deux actions ; nous savons dans quels cas, par quelles personnes , suivant quelles conditions elles peuvent être exercées. C'était là la première partie de cette matière.

Mais il ne suffit pas que leur double mission soit définie, il faut qu'elles puissent l'accomplir ; il ne suffit pas que la voie qu'elles doivent suivre soit tracée, il faut qu'elles puissent la parcourir. Or, il est des obstacles nécessaires, légitimes, qui peuvent incessamment suspendre leur marche. Il est des intérêts non moins graves , non moins puissants que ceux qu'elles représentent, et devant lesquels , lorsqu'ils surgissent, elles doivent s'arrêter. Nous allons rechercher chacune de ces causes de suspension et examiner l'influence qu'elles peuvent avoir sur l'exercice des deux actions. C'est là l'objet de cette deuxième partie.

Ces causes de suspension sont de deux sortes, temporaires ou perpétuelles : les unes qui suspendent seulement l'une ou l'autre action jusqu'à ce qu'une formalité ait été remplie, une question préjudicielle vidée ; les autres qui s'opposent d'une manière continue à ce qu'elles soient formées et qui dès lors entraînent leur extinction.

Les causes qui suspendent l'action publique proviennent, soit de la nature des faits, soit de la qualité des prévenus. Elles sont au nombre de trois :

Le défaut de plainte de la partie lésée, lorsque le délit est du nombre de ceux qui ne peuvent être poursuivis que sur cette plainte;

Les questions préjudicielles qui s'opposent, jusqu'à ce qu'elles soient jugées, à la formation même de l'action ;

L'autorisation de poursuivre, lorsque la personne qui est l'objet de la poursuite ne peut, à raison de sa qualité, être mise en cause avant que cette autorisation ne soit intervenue.

Les causes qui suspendent l'action civile sont :

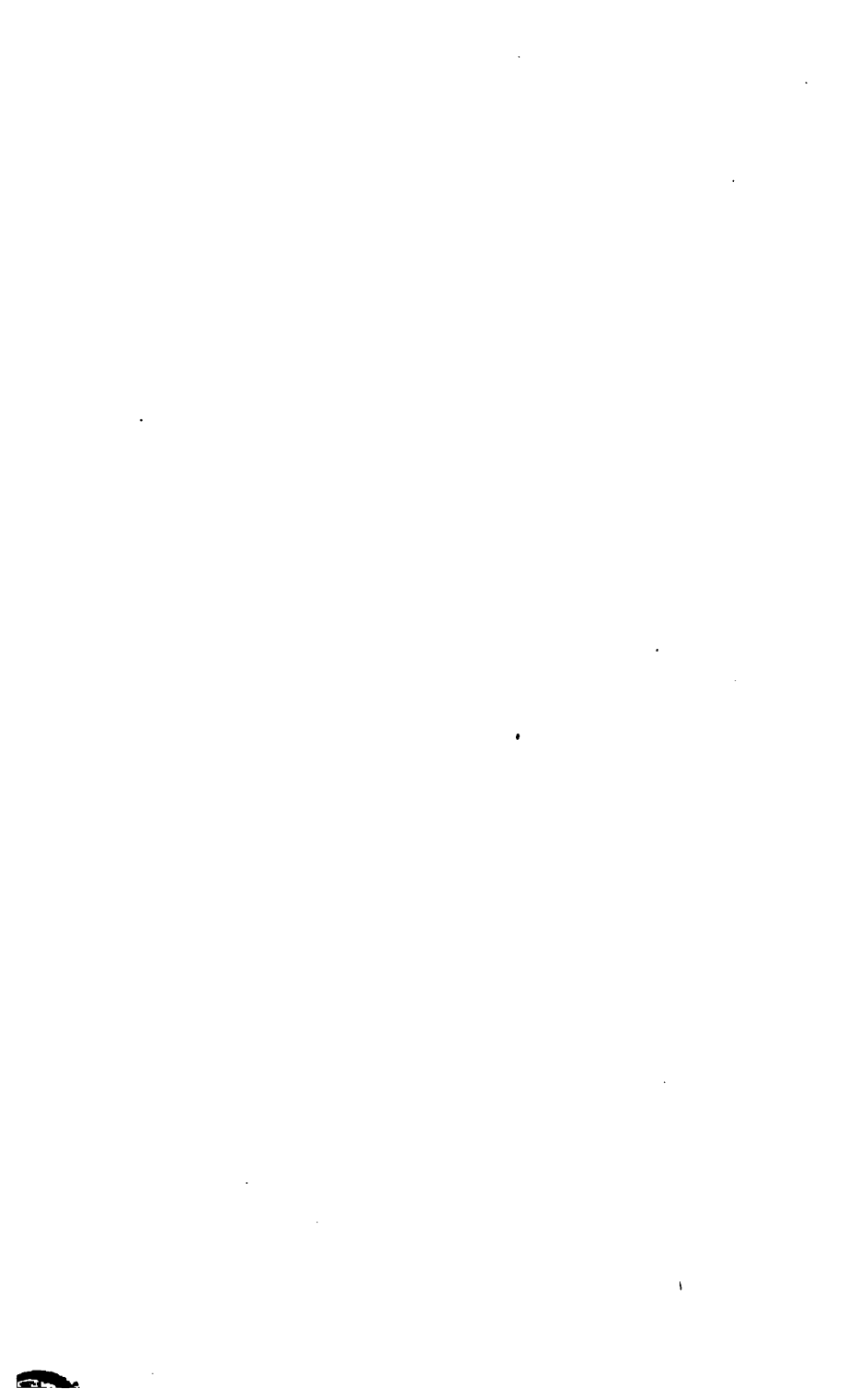
L'exercice de l'action publique, à raison du même fait, lorsque l'action civile a été portée devant la juridiction civile ;

L'autorisation de poursuivre, lorsque le fait dommageable est imputé à un agent du gouvernement et qu'il est relatif à sa fonction.

Nous ne mentionnons ici ni les questions qui sont préjudicielles, non pas à l'action elle-même, mais au jugement seulement, ni les conflits d'attribution que l'autorité administrative peut élever en matière correctionnelle. Ces deux causes de suspension ne s'opposent point à l'exercice de l'action, elles mettent seulement en question la compétence de la juridiction saisie; ce n'est donc point ici le lieu de les examiner; elles appartiennent à la matière du jugement.

Les causes qui s'opposent perpétuellement à l'exercice de l'action publique, et qui dès lors amènent son extinction, sont :

Le décès du prévenu;



TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

CHAPITRE I^{er}.

DES CAS OU L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE PAR LE DÉFAUT DE PLAINTÉ DES PARTIES LÉSÉES.

§ 139. Objet et division de ce chapitre.

Nous examinerons séparément les causes qui suspendent l'action publique et celles qui suspendent l'action civile ¹.

La première cause qui suspend l'action publique est le défaut de plainte de la partie lésée.

En règle générale, le ministère public a le droit de mettre en mouvement et d'exercer l'action publique, à raison de tous les faits punissables dont il acquiert la connaissance, soit que les parties lésées aient porté plainte, soit qu'elles aient gardé le silence ².

Mais ce droit général reçoit une restriction à l'égard de certains délits. Il ne s'agit pas de ces infractions légères, que leur légèreté même protège contre l'exercice de l'action publique, qui ne blessent que des intérêts minimes et n'effleurent qu'à peine l'ordre social : si le ministère public ne les poursuit pas, ce n'est pas qu'il n'ait le droit de le faire, mais son

¹ Voy. *infra*, chap. IV.

² Voy. notre tome II, p. 381.

^x **TRAITÉ** ^c
DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE,

OU

THÉORIE
DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE,

PAR M. FAUSTIN HÉLIE,

CHEF DU BUREAU DES AFFAIRES CRIMINELLES AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE,
L'UN DES AUTEURS DE LA THÉORIE DU CODE PÉNAL.

TOME III.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE

L'ACTION CIVILE.

DEUXIÈME PARTIE.

PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
PROPRIÉTAIRE DES OEUVRES DE M. TROPLONG,
40, RUE DE SEINE.
1848.



TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE DEUXIÈME.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE

L'ACTION CIVILE.

DEUXIÈME PARTIE.



Livre deuxième.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE

L'ACTION CIVILE.

DEUXIÈME PARTIE.

§ 158.

Exposé et division des matières de ce volume.

**Nous avons examiné, dans notre précédent volume,
Les caractères généraux de l'action publique et
de l'action civile;**

**Les droits distincts du ministère public, des cours
royales, de certaines administrations publiques, du
ministre de la justice et des parties civiles, relati-
vement à leur mise en mouvement et à leur exer-
cice;**

Les règles et les conditions de cet exercice;

Enfin, l'étendue et les limites de leur puissance,

cette exception ? C'est qu'il importe à l'État, comme le dit Ulpien dans une question analogue, que la dignité des familles ne soit pas profanée, *publicè interesse partus non subjici, ut ordinum dignitas familiarumve salva sit*¹. Or, l'honneur et le repos des familles n'auraient-ils pas été sans cesse compromis s'il eût été permis à chacun d'attaquer, par une accusation, la légitimité de quelques-uns de leurs membres ? De là la nécessité de restreindre le droit d'accusation et de le retirer des mains des étrangers, afin que, suivant l'expression de Voet, les droits de la famille ne fussent pas légèrement blessés par des imputations mensongères, *ne falsis extraneorum contumeliis jura familiæ deformatur*².

Il s'agit donc ici, non plus d'un de ces délits privés que la loi romaine assimilait aux fraudes civiles, mais d'un délit public, d'un crime que l'État avait intérêt de punir ; il s'agit d'une poursuite qui était exercée, non plus au nom des seules parties intéressées et par une voie qui n'était ouverte qu'à ces parties, mais au nom de la société et par la voie des jugements publics ouverte à tous les citoyens. La restriction apportée au droit d'accusation était donc une exception à la règle généralement appliquée dans les jugements publics ; cette exception était fondée sur la nature même du crime, sur le péril d'une poursuite livrée à tous les citoyens, sur

¹ L. 1, § 13, Dig., De inspect. ventr.

² Ad. Pand. lit. de transact., n. 18. — Et l. 30 Cod., ad leg. Jul. de adult., in fine.

l'intérêt social de l'ordre et de la paix des familles. C'était une évidente application de notre règle.

La loi n'appelait à exercer le droit d'accusation que les parents et les personnes qui avaient un intérêt, *parentes et hi ad quos ea res pertinet*. Quel est le sens de ces expressions ? On a fait observer avec raison que le mot *parentes* ne s'applique pas ici à tous les membres de la famille, mais à ceux contre lesquels la fraude a été dirigée, qui devaient être victimes de la supposition frauduleuse¹; les autres personnes que l'affaire peut concerner sont celles qui auraient été appelées à l'hérédité à défaut de l'enfant supposé, ou qui, trompées par le crime, auraient elles-mêmes institué cet enfant comme héritier. Il suit de là qu'en définitive les parties réellement lésées avaient seules le droit d'accusation.

Nous trouvons encore une deuxième application de la même règle dans la poursuite du délit d'adultère.

Dans l'ancien droit romain, le mari était le seul juge de l'adultère de sa femme : il pouvait donc seul la traduire devant son tribunal. Mais lorsque ces jugements domestiques commencèrent à tomber en désuétude, la loi *Pappia Poppea* d'abord, et bientôt après la loi *Julia de adulteriis*, essayèrent de restituer au mariage toute sa dignité, en élevant la violation de la foi conjugale au rang des crimes publics : le droit d'ac-

¹ Abegg, neues Archiv. des criminal Rechts, XI, p. 606.

cusation fut donné à tous les citoyens contre le délit d'adultère. Montesquieu a recherché le motif de cette disposition : « Il y avait un crime qui, outre l'animadversion du tribunal domestique, était encore soumis à une accusation publique, c'était l'adultère; soit que, dans une république, une si grande violation de mœurs intéressât le gouvernement, soit que le dérèglement de la femme pût faire soupçonner celui du mari, soit enfin que l'on craignît que les honnêtes gens mêmes n'aimassent mieux cacher ce crime que le punir, l'ignorer que le venger ¹. »

Cependant, au moment même où cette accusation était rendue publique, elle s'écartait déjà sous plusieurs rapports des règles du droit commun. On distinguait, en effet, deux sortes d'accusation : l'accusation *ex jure mariti vel patris*, et l'accusation *ex jure extranei*.

La première avait plusieurs privilèges. Le mari, personnellement outragé par l'adultère, et le père, sur lequel rejaillissait l'infamie de sa fille, étaient d'abord préférés à tous les accusateurs étrangers ². Cette préférence emportait même, pendant un certain délai, l'exclusion complète de ceux-ci. En effet, le temps de la prescription, qui était de cinq ans contre le délit en général, et par conséquent contre le complice, à compter du jour du délit, *ex die admissi*

¹ Esprit des lois, liv. VII, chap. 10.

² L. 4, § 1, Dig., Ad leg. Jul. de adult. : Extraneis autem qui accusare possunt, accusandi facultas post maritum et patrem conceditur.

criminis, était limité à six mois contre la femme, mais ces six mois ne couraient que du jour de la répudiation, *ex die divortii*¹; car aucune accusation ne pouvait être intentée contre la femme tant que le mariage subsistait encore². Or, de ces six mois utiles pour la poursuite, les deux premiers étaient exclusivement réservés au mari et au père : ils pouvaient seuls, pendant les soixante jours qui suivaient le divorce, porter l'accusation³. En cas de concours entre eux, le mari était préféré : la loi supposait qu'animé par une colère plus vive, par une plus juste douleur, il soutiendrait cette accusation avec plus de fermeté⁴. Le père n'intervenait même en général qu'à défaut du mari, et lorsque celui-ci était convaincu de négligence ou de connivence⁵.

Un autre privilège de l'accusation *ex jure mariti* consistait en ce que l'accusateur, s'il succombait dans son accusation, n'était pas tenu, comme les autres citoyens, des peines de la calomnie⁶. Ce privilège, toutefois, est contesté, ou du moins les

¹ L. 31 Dig., Ad leg. Jul. de adult. ; l. 5 et 28 Cod., eod. tit.

² L. 11, 26 et 39, § 1, Dig., eod. tit. ; l. 11 Cod., eod. tit.

³ L. 1, § ult., 3, 4, § 1, 30, § 1, Dig., eod. tit.

⁴ L. 2, § 8, Dig., eod. tit. : *Magis est ut maritus præferatur, nam et propensiore irâ et majore dolore executurum eum accusationem credendum est.*

⁵ L. 3 Dig., eod. tit. : *Nisi igitur pater maritum infamem aut arguat aut doceat, colludere magis cum uxore, quam ex animo accusare, postponetur marito.*

⁶ L. 6 et 30 au Cod., eod. tit. ; l. 37, § 1, Dig., De minoribus.

textes qui s'y rapportent semblent se contredire les uns les autres ¹. On a cherché à les concilier en distinguant si l'accusation était fondée sur une calomnie évidente, *si evidens eorum calumnia judicanti appareat* ², ou si la douleur avait pu égarer l'accusateur ³. Quoi qu'il en soit, cette excuse ne s'étendait pas au père ⁴.

Après les soixante jours écoulés, les citoyens, autres que le mari et le père, pouvaient porter à leur tour l'accusation *ex jure extranei*. La loi avait craint, comme l'a remarqué Montesquieu, que le procès ne fût étouffé par la famille, elle avait appelé tous les membres de la cité à poursuivre un crime qui lui semblait blesser la cité entière. Toutefois deux nouvelles exceptions au droit commun existaient ici encore. Le mari, d'abord, pouvait encore, même après le délai de deux mois, se porter accusateur ; il n'agissait plus, à la vérité, *ex jure mariti*, mais seulement *ex jure extranei* ⁵ ; mais, en cette nouvelle qualité, il pouvait être subrogé à l'accusateur

¹ Scævola, l. 14, § 3, Dig., Ad leg. Jul. de adulteriis : Jure mariti qui accusant, calumniæ periculum non evitant. L. 6 C., eod. tit. : Qui (maritus) confidit accusationi, calumniæ notam timere non debet. L. 37, § 1, Dig., De minoribus : Jure mariti sine calumniâ vir accusare mulierem adulterii potest, etc.

² L. 2 C., De his qui accusare non possunt.

³ Cujas, De præscr., cap. 13, et in l. 37 Dig., De minoribus ; Glos. in l. 14 Dig., Ad leg. Jul. de ad.

⁴ L. 30 Dig., eod. tit. : Pater sine periculo calumniæ non potest agere.

⁵ L. 6 Cod., eod. tit. : Et cum præterierint dies isti utiles, maritus quoque jure extranei agere potest.

étranger, si celui-ci n'avait pas encore engagé l'accusation ¹; il pouvait même être admis à l'intenter de nouveau après que l'absolution de sa femme avait été prononcée sur l'accusation d'un étranger ². La deuxième exception avait pour objet de restreindre en cette matière les catégories de personnes aptes à poursuivre l'accusation. La loi *Julia de adulteriis*, en posant le principe de l'accusation publique, avait exclu : 1° les mineurs de vingt-cinq ans, à moins qu'ils ne procédassent *ex jure mariti*³; 2° les femmes, même dans leur propre cause ⁴. Une constitution de Constantin, resserrant de plus en plus ces limites, voulut renfermer le droit d'accuser dans la famille même : les étrangers furent écartés, *extraneos procul arceri ab hac accusatione censemus*; l'action ne fut permise qu'aux plus proches parents, *proximis necessariisque personis, hoc est, patrueli, consobрино et consanguineo maximè fratri*, parce que ceux-là seuls sont poussés par le sentiment d'une juste

¹ L. 4, § 2, Dig., eod. tit. : Si autè extraneus instituerit accusationem, an superveniente marito permittatur accusatio, quæritur? Et magis arbitror hoc quoque casu maritum audiendum, si non negligentia præventus est.

² L. 4, § 2, Dig., eod. tit. : Et si accusatione institutâ absoluta sit mulier extraneo accusante, tamen marito debet permitti restaurare accusationem, si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.

³ L. 15, § 6, Dig., eod. tit. : Lex Julia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet : ut minorem xxv annis.

⁴ L. 1 Cod., eod. tit. : Publico judicio non habere mulieres adulterii accusationem, quamvis de matrimonio suo violato, queri velint, lex Julia declarat.

douleur, *quos verus dolor ad accusationem impellit*¹. Justinien, en plaçant cette constitution dans son Code, a modifié, pour la restreindre encore, la catégorie des parents qui ont le droit d'accusation; il ne désigne que le père et l'oncle : *proximis necessariisque personis, hoc est patri, necnon patruo et avunculo*².

Il résulte de tous ces textes que l'adultère, bien qu'il constituât dans le droit romain un crime public poursuivi par la voie des jugements publics, admettait une dérogation aux règles communes relativement à l'exercice de l'accusation : cette accusation appartenait principalement au mari et au père de la femme adultère; car ne n'était qu'après que ceux-ci avaient été mis en demeure d'exercer leur droit, et en quelque sorte sur leur refus, que d'autres personnes pouvaient prendre l'accusation, et ces

¹ L. 2 Cod. Theod., eod. tit. : *Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliquâ legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temerè liceat fœdare connubia, proximis necessariisque personis solummodò placet deferri copiam accusandi : hoc est patrueli, consobрино, et consanguineo maximè fratri, quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione comescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet : cui quidem ex suspitione etiam ream conjugem facere, nec infra certa tempora inscriptionis vinculo contineri, veteres retrò principes adnuerunt. Extraneos autem procul arceri ab hâc accusatione censemus...*

² L. 30 Cod., eod. tit. — Quelques interprètes, en conférant les deux textes du Code théodosien et du Code de Justinien, ont proposé plusieurs leçons pour concilier la double désignation des personnes qui y sont dénommées. Voy. Wachter, *Abhandlungen aus dem Strafrechte*, p. 119; Matthæus, *Ad tit. de adult.*, n° 11.

personnes, dont le cercle tendit sans cesse à se restreindre, consistèrent bientôt dans les plus proches parents et même dans les oncles seulement. C'était donc encore ici une action publique subordonnée à la plainte des parties intéressées.

Ce sont là les seuls exemples que nous ayons trouvés dans la législation romaine de l'application de cette règle exceptionnelle.

§ 141.

Application dans notre ancien droit de la règle qui suspend l'action publique jusqu'à la plainte des parties lésées.

Nous avons vu précédemment que, jusqu'au XIII^e siècle, l'accusation des parties lésées était, sauf quelques rares poursuites d'office, la seule base de toutes les procédures criminelles¹. La règle exceptionnelle dont nous recherchons les traces formait donc alors la règle générale : toutes les infractions ne pouvaient être poursuivies que par les parties intéressées elles-mêmes ; il n'y avait donc lieu de faire aucune distinction entre les délits.

Cette distinction ne devint nécessaire que lorsque l'action publique commença de sortir des mains des parties lésées, et qu'à la suite de la double institution de la procédure inquisitoriale et de la partie publique,

¹ Voy. notre tome I^{er}, p. 217 et 218, et notre tome II, p. 53 et 61. — Et conf. Wachter, Neues Archiv. des crim. R., XII, p. 331 ; Henke, Grundriss einer Geschichte des Deutschen peinlichen Rechts, I, p. 69 ; Mittermaier, Strafverfahren, I, p. 10.

elle fut exercée, d'une part par les juges, et d'une autre par les procureurs du roi et des seigneurs ¹. La poursuite d'office, venant alors à se saisir successivement de chacun des crimes qui jetaient le trouble dans l'État, dut rencontrer dans la poursuite de quelques-uns une certaine résistance qui provenait, soit de leur nature intrinsèque, soit de leurs rapports avec la vie des familles, soit de la difficulté des preuves.

Mais cette résistance ne se manifesta que très tard et seulement dans quelques cas très restreints. En effet, la poursuite d'office, d'abord très circonscrite, n'atteignit jamais dans notre ancien droit que les crimes graves. Cette poursuite avait conservé le caractère d'une procédure extraordinaire; elle ne s'exerçait que lorsqu'un grave intérêt social était compromis. Tous les crimes légers étaient abandonnés à la discrétion des parties lésées; il semblait que la poursuite de ces parties, qui avait continué de tenir une grande place dans la procédure, fût toujours la règle ordinaire, la base commune d'une instruction criminelle. L'ordonnance d'août 1670, qui avait étendu les pouvoirs du ministère public et restreint les droits des parties, contenait cette disposition : « Enjoignons à nos procureurs et à ceux des seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux, ou auxquels il écherra peine afflictive, nonobstant toutes transactions et cessions de droits faites par les parties, et à l'égard de tous les

¹ Voy. notre tome I^{er}, p. 318, et notre tome II, p. 61.

autres seront les transactions exécutées, sans que nos procureurs et ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite ¹. »

Ainsi, l'action publique n'était exercée par le ministère public qu'à l'égard des crimes passibles d'une peine afflictive; elle était interdite à l'égard de tous les autres : les parties lésées avaient seules le droit de les poursuivre. Il suit de là qu'en ce qui concerne toutes les infractions passibles d'une peine non afflictive, la question relative à la nécessité d'une plainte ne pouvait jamais s'élever, puisque cette plainte était, quelle que fût la nature de ces infractions, la base essentielle de toute poursuite. On retrouve là, quoique avec un caractère différent, les délits privés de la loi romaine, en ce sens que les uns et les autres étaient complètement abandonnés aux parties intéressées et que leur poursuite affectait, en général, les formes des procès civils.

Il est donc évident que notre question ne pouvait naître que relativement aux crimes passibles d'une peine afflictive, que le ministère public pouvait poursuivre d'office. Cette poursuite était-elle subordonnée, à l'égard de quelques-uns de ces crimes, à la plainte des parties lésées? C'est là que se réduit toute la difficulté.

Les anciennes ordonnances ne contiennent aucune disposition sur ce point. Mais la pratique avait suppléé à leur silence. Après s'être heurtée contre quelques délits dont la poursuite avait offert plus de

¹ Ord. août 1670, tit. XXV, art. 19.

périls que d'avantages, elle avait été amenée à réserver cette poursuite à la seule initiative des parties.

Tel était, en premier lieu, le délit d'adultère. La jurisprudence, tout en prenant cette exception au droit romain, n'avait point suivi toutes ses dispositions. Le mari seul avait le droit de porter plainte : le père et tous les autres membres de la famille étaient exclus¹. Ainsi, le parlement de Paris avait déclaré un père non recevable à accuser, malgré son fils, sa belle-fille d'adultère² : « Il n'y a, dit Ayrault, que le crime d'adultère, que nous avons tellement réduit à l'instar des crimes privés (hormis la peine et procédure extraordinaire), qu'il a cela de particulier que nous n'y pouvons recevoir accusateur ni délateur que le mari, non pas le père, non pas le procureur du roi³. » La paix du mariage avait paru un bien plus précieux que la punition du délit. La partie publique, toutefois, suivant quelques arrêts que la doctrine avait contestés, reprenait sa liberté d'action, 1° quand le mari était absent et qu'on n'avait pas de ses nouvelles⁴; 2° lorsqu'il était hors d'état de poursuivre à raison de sa pauvreté⁵; 3° lorsqu'il favorisait lui-même la débau-

¹ Arr. parl. Paris 12 mars 1563, 2 juillet 1606, 4 décembre 1680, 7 juillet 1691, etc.

² Arr. parl. Paris 10 juillet 1665.

³ Instruction judiciaire, liv. II, n. 52.

⁴ Arr. parl. Paris 17 février 1652; arr. parl. de Provence 14 avril 1668.

⁵ Arr. parl. de Provence 6 juillet 1675; Farinacius, quæst. 141, n. 43.

che de sa femme et qu'il en tirait profit ¹. Mais il devenait lui-même non recevable dans sa poursuite, 1° lorsqu'il s'était désisté ²; 2° lorsqu'il avait fait acte de réconciliation ³; 3° lorsqu'il avait conivé à l'adultère ⁴; 4° lorsqu'il était coupable du même crime ⁵. Enfin, la femme ne pouvait dans aucun cas intenter la même action contre son mari ⁶.

Le crime de supposition de part était soumis à la même exception, au témoignage des anciens criminalistes. Bruneau dit que : « ce crime ne peut être poursuivi que par les proches parents que cela regarde ⁷. » Jousse reproduit cette exception qu'il appuie sur la loi romaine ⁸. Muyart de Vouglans la renferme dans des termes encore plus étroits : « Pour ce qui concerne la poursuite de ce crime, nous ne suivons point la disposition du droit romain, en ce qu'il admet généralement à cette poursuite tous les parents et autres qui peuvent y avoir

¹ Arr. parl. Paris du 1^{er} juillet 1606, rapp. par Leprêtre, cent. I, chap. 33, mais contesté par Gueret sur Leprêtre, loc. cit., et par Du Rousseaud de la Combe, p. 21 et 22.

² Suivant la loi 40 Dig., et 16 C., Ad leg. Jul. de ad.; Covarruvias, De matrim., part. 2, cap. 7, § 6, n. 7; Perez; Cod., Ad leg. J. de ad., n. 44.

³ Suivant la loi 11 Cod., Ad leg. Jul. de ad.; Farinacius, quæst. 142, n. 168; arr. parl. de Provence 10 mars 1640.

⁴ Du Rousseaud de la Combe, p. 23.

⁵ Suivant les lois 2 et 13, § 5, Dig., Ad leg. Jul. de ad.; Coquille, Instit., quæst. 147; Farinacius, quæst. 142, n. 39 et 43.

⁶ Suivant la loi 1 Cod., Ad leg. Jul. de ad.; Bruneau, tit. XV, max. IX; Du Rousseaud de la Combe, p. 21.

⁷ Max. sur les mat. crim., p. 96.

⁸ L. 4, p. 144; l. 30 Dig., Ad leg. Corn. de falsis.

quelque intérêt. Nous n'y admettons seulement que le mari qui prétend que l'enfant n'est pas de lui ¹.

Enfin, les injures réelles, les voies de fait, les mauvais traitements faits par les enfants envers leurs pères et mères, ou par le mari à sa femme, ne pouvaient être poursuivis que sur la plainte du père, de la mère ou de la femme ². La poursuite d'office, en dévoilant ces querelles intérieures, les eût envenimées; on laissait aux parents offensés l'appréciation de la nécessité de la punition; s'ils pardonnaient, la justice respectait leur silence et n'intervenait pas.

Tels étaient les seuls cas où, en présence d'un délit passible d'une peine afflictive, l'action publique était suspendue jusqu'à ce que la partie lésée eût porté plainte ³.

§ 142.

Application dans la législation actuelle de la règle qui suspend dans certains cas l'action publique jusqu'à la plainte de la partie lésée.

Sous la législation de 1791 et de l'an iv, le droit de poursuite d'office, attribué aux officiers de police et au juge de paix, était absolu et s'étendait à tous les délits. Ce n'est que dans quelques lois spéciales, telles que, par exemple, les lois sur la chasse, qu'on peut constater quelque application de notre règle exceptionnelle.

¹ Lois crim., p. 221.

² Jousse, tome I, p. 574, et tome III, p. 607.

³ Voy. toutefois nos observations sur la poursuite dans l'ancien droit du crime de banqueroute, *infra*, p. 34, et des délits commis dans les bois des particuliers, *infra*, p. 40.

Les lois des 19-22 juillet 1791 et 16-29 septembre 1791 déféraient la poursuite des délits de police correctionnelle, soit aux parties lésées, soit aux procureurs de la commune, et la poursuite des crimes aux officiers de police, soit sur la plainte des parties lésées, soit sur la dénonciation civique des citoyens, soit d'office. Cette règle générale n'admettait aucune exception.

Une loi du 6 vendémiaire an III l'appliqua dans l'espèce suivante : Un individu était prévenu de bris de scellés apposés à la requête de sa femme, demanderesse en divorce, sur les effets de la communauté, et dont il avait été constitué gardien. La poursuite avait été commencée sur la plainte de la femme; mais, une réconciliation s'étant opérée entre les époux, cette plainte avait été retirée. L'accusateur public consulta la Convention sur la question de savoir si le délit pouvait être poursuivi nonobstant cette réconciliation, et la Convention rendit un décret ainsi conçu : « Considérant que les délits sont poursuivis par les accusateurs publics, moins parce qu'ils lésent l'intérêt particulier que parce qu'ils blessent l'ordre public; que, sous ce dernier rapport, il ne dépend pas des citoyens, quand bien même ils seraient désintéressés subséquemment à une accusation par eux intentée, d'arrêter le cours de la vindicte publique qui ne peut être satisfaite que par un jugement : décrète qu'il n'y a lieu à délibérer. »

Le Code du 3 brumaire an IV continua ce système. L'art. 4 portait : « Tout délit donne essentiellement

lieu à une action publique. » L'art. 100 ajoutait : « Toutes les fois qu'un juge de paix apprend, soit par une dénonciation ou plainte, soit autrement, qu'il a été commis dans son arrondissement un délit de nature à être puni, soit d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail, soit d'un emprisonnement de plus de trois jours, soit d'une peine infamante ou afflictive, il est tenu, *sans attendre aucune réquisition*, de faire ses diligences pour s'assurer du fait, découvrir le coupable et le faire comparaître devant lui. » Cette règle et cette attribution étaient également absolues.

Le Code d'instruction criminelle n'a pas suivi la même voie. L'expérience avait appris déjà que si l'action publique doit, en général, être armée de la faculté de saisir tous les délits, il n'y a pas d'intérêt réel à ce qu'elle saisisse ceux qui ne concernent pas essentiellement l'ordre ¹, et qu'il peut y avoir de graves inconvénients à ce qu'elle s'applique indistinctement à tous ceux qui sont liés à la vie privée. De là deux conséquences : la première, que l'action doit être facultative et non obligatoire entre les mains qui l'exercent ; nous avons traité précédemment ce premier point ² ; la seconde, qu'elle doit être entièrement subordonnée à la plainte ou à la dénonciation des parties intéressées, lorsque le délit touche à des intérêts privés et que la poursuite n'est pas impérieusement commandée par l'intérêt général.

¹ Voy. notre tom. I^{er}, p. 260.

² Voy. notre tome II, p. 254 et suiv., et 426.

Cette seconde règle s'applique à deux classes de délits. La première comprend ceux qui, par leur nature, se lient si intimement à l'ordre intérieur de la famille, qu'il est impossible de les déférer à la justice sans en troubler l'union, sans en compromettre l'avenir. C'était dans cette classe que rentraient, dans le droit romain, l'adultère et la supposition de part, et dans l'ancien droit français, outre ces deux délits, les injures réelles entre mari et femme et entre ascendants et descendants. La seconde renferme certaines infractions qui se refusent, pour ainsi dire, à la poursuite d'office, soit parce qu'elles échappent par leur nature aux investigations de la justice, soit parce qu'elles touchent à la réputation, à l'honneur, à la considération des particuliers, soit enfin parce qu'elles ne lésent, attendu leur minimité, que l'intérêt privé exclusivement. Quelques-uns des délits privés des Romains et la plupart des faits qui, dans notre ancien droit, constituaient ce qu'on appelait le petit criminel, appartiennent à cette seconde catégorie.

Notre législation avait à statuer sur l'application de l'action publique à ces deux classes d'infractions. A l'égard de la première, elle avait l'option entre l'intérêt de la répression des délits et l'intérêt de la paix des familles, entre le péril de l'impunité et le péril de la poursuite. On a pensé que le repos des familles pouvait constituer dans quelques cas, même au point de vue social, un intérêt supérieur à celui de la punition de quelques délits. Cette punition a donc été subordonnée à la volonté même de la fa-

mille. Si quelques désordres échappent à la justice, cette tolérance tourne au profit de l'ordre général. Ce n'est d'ailleurs que vis-à-vis des faits qui n'intéressent que secondairement l'ordre social que l'action publique a été désarmée.

D'autres motifs ont paru appuyer la même exception en ce qui concerne la seconde catégorie d'infractions. L'action publique, par cela seul que sa puissance s'est étendue et qu'elle enveloppe aujourd'hui des délits qui lui échappaient autrefois, doit, en ce qui concerne quelques-uns de ces délits, recevoir des limites. Il est, en effet, des faits qui sont en quelque sorte inaccessibles à l'action judiciaire sans le concours des parties lésées : tantôt ces parties seules peuvent fournir les preuves, tantôt seules encore elles peuvent apprécier le caractère du fait et l'utilité de la poursuite, tantôt enfin toute la criminalité se résume à peu près dans le dommage privé. Pourquoi l'État poursuivrait-il la répression de ces infractions s'il n'a pas les moyens de les vérifier, si leur poursuite n'est pas utile à l'ordre général, si elle ne peut servir qu'un intérêt privé ? Il ne suffirait même pas que le ministère public, armé d'une action facultative, pût s'abstenir de les poursuivre ; ces délits doivent être complètement à l'abri de ses recherches ; car, ou cette poursuite serait inefficace et par conséquent inutile sans le concours des parties, ou elle serait dangereuse si celles-ci avaient quelque intérêt à ne pas l'exercer.

La loi a nettement spécifié les délits qu'elle a voulu

placer dans le cercle de cette exception. Ces délits sont : 1° le délit d'adultère : l'art. 336 du C. proc. veut que l'adultère de la femme ne puisse être dénoncé que par le mari ; 2° l'enlèvement d'une mineure : l'art. 357 du même Code subordonne la poursuite à la plainte des personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage dans le cas où le ravisseur a épousé la fille enlevée ; 3° les délits des fournisseurs des armées : l'art. 433 du même Code déclare que la poursuite de ces délits ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement ; 4° les crimes commis hors du territoire par un Français contre un Français : l'art. 7 du Code d'instr. crim. soumet la poursuite à la condition que le Français offensé rendra plainte ; 5° les offenses envers les Chambres, envers la personne des souverains et chefs des gouvernements étrangers, les diffamations et injures contre les cours et tribunaux ou autres corps constitués, contre les dépositaires ou agents de l'autorité, les agents diplomatiques accrédités en France et les particuliers : toutes ces attaques ne peuvent être poursuivies que sur l'autorisation ou la plainte des parties offensées ¹ ; 6° les délits de chasse sur les terrains chargés de récoltes et les délits de pêche dans les eaux des particuliers : l'action publique ne peut saisir ces deux classes de délits que lorsqu'elle est provoquée par les propriétaires lésés ² ; 7° les délits de contrefaçon de découvertes

¹ L. 26 mai 1819, art. 2, 3, 4 et 5 ; l. 25 mars 1822, art. 15.

² L. 3 mai 1846, art. 25 ; l. 15 avril 1829, art. 67.

et d'inventions dans tous les genres d'industrie ¹.

Tels sont les seuls délits dont la loi, par une disposition formelle, a subordonné la poursuite à la plainte des parties lésées. Il convient toutefois d'examiner les doutes qui se sont élevés sous ce rapport relativement aux délits suivants :

1° *La banqueroute simple ou frauduleuse.* Une déclaration du 5 août 1721 voulait qu'*aucune plainte ne pût être rendue ni requête donnée à fins criminelles contre ceux qui auront fait faillite*, et elle défendait à tous juges et officiers de justice de les recevoir, *si elles n'étaient accompagnées des délibérations et du consentement des créanciers dont les créances excèderaient la moitié de la totalité des dettes.* C'est sur ce texte qu'on s'est appuyé pour prétendre, au moins sous l'ancien droit, que les prévenus ne pouvaient être poursuivis qu'à la requête de leurs créanciers. Mais cette déclaration n'avait fait qu'établir, à une époque désastreuse, une exception momentanée au droit commun. L'art. 12 du tit. II de l'ord. de 1673 et la déclaration du 13 juin 1716 prescrivait que les banqueroutiers seraient poursuivis extraordinairement. La déclaration du 5 août 1721 ne suspendit cette poursuite que jusqu'au 1^{er} juillet 1722, et, bien que cette suspension ait été prorogée d'année en année jusqu'en 1732, elle cessa de plein droit à cette époque, et Jousse enseignait en conséquence : « Il paraît que les conditions requises par ces déclarations pour pouvoir faire des poursuites criminelles n'ont été établies que par

¹ L. 5 juillet 1844, art. 46.

rapport aux circonstances des temps et aux variations arrivées par la variation des monnaies, et par les billets de banques qui avaient rendu les banqueroutes fréquentes et quelquefois inévitables, ce qui avait engagé le roi à établir des règles sages pour ne pas rendre les poursuites trop fréquentes ni trop faciles contre ceux qui tombaient en ce temps-là en faillite; mais aujourd'hui que les circonstances sont changées et que les choses sont revenues dans leur ancien état, on ne peut douter que, dans le cas d'une banqueroute frauduleuse, les procureurs du roi ou fiscaux ne puissent rendre plainte et en poursuivre les auteurs comme de tout autre crime, sans avoir besoin pour cela d'une délibération préalable consentie par plus de la moitié des créanciers du failli¹. » Ainsi, dans notre ancienne jurisprudence, la poursuite pouvait être dirigée d'office par le ministère public. Ce point a été formellement reconnu par un arrêt de la Cour de cassation rendu avant la promulgation du Code de commerce, et par conséquent sous l'influence de cette jurisprudence². La question toutefois s'est représentée depuis, mais dans d'autres termes : l'art. 584 du C. de com. déclare formellement que les cas de banqueroute simple seront punis *sur la poursuite des syndics, de tout créancier ou du ministère public*; les droits de l'action publique ne pouvaient donc plus être contestés; mais

¹ Sur l'art. 12 du tit II de l'ord. de 1673.

² Arr. Cass. 26 fructidor an viii (Devill., t. I, p. 367).

on a prétendu que cette action était subordonnée à la déclaration de la faillite; or, comme cette déclaration émane du tribunal de commerce et que ce tribunal n'est saisi que par les parties, il s'ensuivait que la poursuite dépendait implicitement de la plainte des créanciers. Ce système a été repoussé par la Cour de cassation qui a reconnu : « que l'action publique est essentiellement indépendante de l'action privée, hors le cas où la loi peut avoir expressément ordonné une disposition contraire; que la juridiction des tribunaux de commerce ne peut être saisie que par les parties privées; que si l'engagement de ces tribunaux sur le fait de la faillite était un préalable nécessaire à l'exercice de l'action publique sur le fait de la banqueroute, il s'ensuivrait que l'exercice de cette action serait soumis à l'arbitraire des intérêts privés, ce qui serait directement contraire à la loi ¹. »

2° Les *coups et blessures* portés par un mari à sa femme, par un père à ses enfants. On a vu que, dans notre ancien droit, la poursuite des voies de fait de cette nature, lorsqu'elles n'étaient pas très graves, ne pouvait avoir lieu que sur la plainte des parties lésées. Cette exception résulte-t-elle des dispositions de notre droit nouveau? Dans une espèce où la pour-

¹ Voy. Cass. 19 avril et 7 nov. 1811; 3 nov. 1814; 15 avril 1825; 1^{er} sept. 1827 (Devill., Coll. nouv.); 11 août 1837 (Devill., 1837, 1, 1036); Legraveand., t. 1, p. 25; Carnot, Cod. pén., t. II, p. 359; Mangin, Act. publ., n° 420, et Théorie du Code pénal, t. VII, p. 236.

suite avait été introduite d'office, on disait à l'appui du pourvoi : « Comment la police pourrait-elle intervenir dans les querelles et les débats qui peuvent survenir entre deux êtres dont l'existence est confondue ? Comment leur appliquerait-on des lois qui ne sont faites et des peines qui ne sont décernées que pour des citoyens indépendants les uns des autres et vivant sous le seul empire des lois générales ? Quel est le chef de famille qui ne devrait pas trembler de se voir à chaque instant livré à un tribunal, soit correctionnel, soit de police, pour rendre compte de sa conduite envers sa femme et ses enfants ? » M. Merlin, qui rapporte ces motifs, ajoute : « qu'ils ont fait la plus forte impression sur les magistrats de la Cour ; mais comme, d'une part, on ne pouvait pas citer une loi précise qui eût été formellement violée, et que, de l'autre, il est des cas où, même entre mari et femme, les mauvais traitements prennent un caractère d'atrocité qui donne lieu à l'action publique, elle a rejeté ¹. » L'arrêt de rejet porte : « qu'il a été jugé par le tribunal criminel que les faits qui formaient l'objet de la plainte du magistrat de sûreté avaient troublé la tranquillité publique ; que les tribunaux sont juges de la moralité de ces sortes d'actions, et que la poursuite en appartient au ministère public, dès qu'elles se lient à l'intérêt de l'ordre social ². » La Cour de cassation a re-

¹ Questions de droit, v^o Ministère public, § 3. -

² Arr. Cass. 26 fructidor an VIII (Deville, Coll. nouv., t. I, p. 367).

connu ensuite, par plusieurs arrêts postérieurs au Code pénal, que l'art. 311 de ce Code est général dans ses dispositions et n'admet aucune exception relativement aux personnes; que la justice ne doit sans doute interposer son autorité entre époux qu'avec beaucoup de prudence et de circonspection, mais qu'il lui appartient d'apprécier la gravité des voies de fait qu'un mari a pu exercer sur la personne de sa femme et de les poursuivre quand ces voies de fait constituent un délit¹. Il résulte de cette jurisprudence que l'action publique a le droit de saisir tous les mauvais traitements commis dans le sein de la famille; et, en effet, il doit appartenir à l'autorité publique de veiller à ce que le père ou le mari n'use du pouvoir qu'il tient de la nature et de la loi qu'avec une sage modération, et si la justice devait, pour intervenir, attendre une plainte, il serait à craindre que cette plainte ne fût sans cesse arrêtée par des menaces ou des violences. Ce n'est sans doute qu'avec une très grande réserve que l'action publique doit exercer des poursuites qui jettent le trouble dans le foyer domestique, mais cette réserve n'est que le résultat de la règle qui déclare l'action facultative; elle ne suppose nullement qu'elle doive être subordonnée à la condition d'une plainte.

3° *Les contraventions à la police de l'imprimerie et de la librairie.* L'art. 21 de la loi du 21 octobre 1814 dispose que : « Le ministère public poursuivra d'office les

¹ Arr. Cass. 9 avril 1825, 2 février 1827 et 15 mars 1828 (Dev., Coll. nouv.).

contrevenants par devant les tribunaux de police correctionnelle, *sur la dénonciation du directeur général de la librairie* et la remise d'une copie des procès-verbaux. » L'art. 7 de l'ord. du 24 octobre 1814 ajoute que tous les procès seront transmis par les commissaires de police ou les préfets au directeur général de la librairie, *seul chargé, par l'art. 21 de la loi, de dénoncer les contrevenants aux tribunaux.* On avait conclu des termes de cet article que les infractions à la police de l'imprimerie ou de la librairie ne pouvaient être poursuivies que sur la dénonciation du directeur de la librairie. Cette induction a été rejetée avec raison par plusieurs arrêts de la Cour de cassation portant : « que, d'après l'art. 22 du C. d'instr. crim., le ministère public est investi du droit général de poursuivre directement et d'office tous les faits auxquels la loi a attribué le caractère de crime ou de délit; que ce droit ne peut recevoir de restriction que par des dispositions formelles de lois qui en modifient l'exercice ou le soumettent à des conditions; que les articles 21 de la loi du 21 octobre 1814 et 7 de l'ordonnance du 24 du même mois ne sont point conçus en termes prohibitifs ou restrictifs; que s'ils imposent au ministère public l'obligation de poursuivre les infractions aux lois de la librairie, sur la dénonciation qui doit lui en être faite par le directeur général de la librairie, ou, par voie de conséquence, par le fonctionnaire chargé des mêmes attributions, ils ne lui interdisent point de les poursuivre d'office; que le ministère public a donc qualité pour poursuivre

d'office une contravention aux lois sur l'exercice de la librairie ¹. »

4° *Les délits et contraventions commis dans les bois des particuliers.* Quelques auteurs ont soutenu, avant la promulgation du Code forestier à la vérité, que ces délits et contraventions ne pouvaient être poursuivis que sur la plainte des parties lésées ². Il paraît, en effet, résulter de l'art. 5 du tit. XXVI de l'ordonnance d'août 1669 que cette poursuite était abandonnée aux soins des propriétaires : « *Sera libre à tous nos sujets de faire punir les délinquants en leurs bois, garennes, étangs et rivières, même pour la chasse et pour la pêche, des même peines et réparations ordonnées pour nos eaux et forêts, chasses et pêcheries, et à cet effet se pourvoir, si bon leur semble, par devant le grand-maitre et les officiers de la maîtrise.* » Mais cette disposition n'avait rien d'exceptionnel dans une législation qui abandonnait en général aux parties privées le soin de poursuivre tous les délits passibles d'une peine non afflictive et dont elles étaient lésées. Le Code forestier a essayé de concilier les droits des propriétaires et les droits de l'action publique. L'art. 191 porte : « *Les procès-verbaux dressés par les gardes des bois des particuliers seront, dans le délai d'un mois, à dater de l'affirmation, remis au procureur du roi ou au juge de paix, suivant leur compétence respective.* » Le

¹ Arr. Cass. 2 nov. 1820, Bull., p. 409; 24 mai 1821, Bull., p. 202; 31 juillet 1823, Bull., p. 312; 17 mai 1828, Bull., p. 374.

² Legraverend, t. I, p. 53; Carnot, De l'inst. crim., t. I, p. 42.

projet du Code portait : *dans le délai de huit jours*. Il fut demandé, lors de la discussion de cet article à la Chambre des députés, par quel motif la commission avait substitué à ce délai le délai d'un mois. Le rapporteur répondit que souvent le propriétaire n'était pas sur les lieux et qu'il convenait que le garde prit ses ordres pour savoir ce qu'il devait faire. Il semble que de cette réponse on pourrait induire que le propriétaire est libre d'envoyer ou de ne pas envoyer le procès-verbal, que par conséquent cet envoi équivaut en quelque sorte à une plainte et lui réserverait l'initiative de la poursuite. Ce serait aller trop loin ; il est très vrai que le propriétaire peut se dispenser, s'il le veut, de dénoncer les délits qui l'ont lésé, mais nulle disposition ne subordonne l'action du ministère public à la délibération du propriétaire et même à l'envoi du procès-verbal, et rien ne s'oppose dès lors à ce que cet acte soit demandé d'office si le délit est assez grave pour que sa répression soit nécessaire à l'ordre public. C'est aussi dans ce sens que s'exprimait M. Favard de Langlade dans son rapport : « C'est aux propriétaires eux-mêmes qu'il appartient de défendre leur propre chose et de demander à la justice la réparation du tort qu'ils éprouvent par des délits et contraventions. Cependant, même dans ce cas, rien ne doit paralyser l'action du ministère public dont la vigilance s'étend aux atteintes coupables portées à la propriété privée comme à celles qui blessent les intérêts de l'État, des communes et des établissements publics. »

5° *Les délits et contraventions commis contre les propriétés rurales* et non prévus par le Code pénal. La Cour de cassation a déclaré : « que si les délits et contraventions non classés par le Code pénal, mais seulement déterminés par des lois spéciales qui ont pour objet, non pas l'ordre public, mais la conservation des propriétés publiques et particulières, ne peuvent être poursuivis d'office par le ministère public lorsqu'il n'y a ni poursuite ni plainte du particulier lésé par un délit ou une contravention de ce genre, il ne s'ensuit pas que l'action du ministère public soit subordonnée aux caprices ou à la volonté de la partie civile; que l'action publique, une fois mise en mouvement par les poursuites ou par la plainte de la partie civile, ne pût être arrêtée ou paralysée par le fait de cette partie ¹. » Ainsi la Cour de cassation subordonne en cette matière l'action publique à la plainte des parties lésées; elle veut seulement, ce que nous examinerons plus loin, que, cette plainte une fois déposée, la poursuite ne puisse plus être arrêtée par les parties. Cette exception est-elle fondée? Il faut répondre négativement. L'art. 8 de la sect. VII du tit. I de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, portait : « La poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois, soit par les parties lésées, soit par le procureur de la commune ou ses substitués, soit par des hommes de loi commis à cet effet par la municipalité. » Les parties lésées n'avaient

¹ Arr. Cass. 23 janvier 1813 (Bull., p. 18).

donc pas le droit exclusif de poursuivre; les procureurs de la commune, aujourd'hui remplacés par les commissaires de police et les maires, pouvaient donc poursuivre en même temps d'office. A la vérité, une catégorie de ces délits, les délits de chasse et de pêche, commis au préjudice des propriétés particulières, ne pouvaient et ne peuvent encore, dans certains cas qui seront spécifiés plus loin, être poursuivis que sur la plainte des propriétaires lésés; mais cette exception, qui n'a d'autre fondement que les textes mêmes qui l'ont établie, doit être renfermée dans ses termes, et de ce qu'elle a pour objet des faits de police rurale on ne saurait conclure qu'elle doit être étendue à tous les faits de la même nature¹. La règle générale, on ne doit pas le perdre de vue, est le droit de l'action publique de saisir tous les délits, lors même qu'ils ne porteraient atteinte qu'à une propriété privée. C'est sous l'influence de cette règle que tous les faits qui, à quelque titre que ce soit, prétendraient à quelque exception, doivent être appréciés. La Cour de cassation, d'ailleurs, a réformé elle-même sa propre doctrine, car, dans une espèce où il s'agissait d'un fait de pacage sur le terrain d'autrui, elle a décidé : « que, d'après l'article 1^{er} du C. d'instr. crim., le ministère public a droit et qualité pour poursuivre d'office les délits et les crimes; que ce droit ne peut être modifié que par une disposition expresse de la loi; que, loin qu'il ait été restreint aux délits ruraux, l'art. 8 du

¹ Conf. M. Mangin, t. I, p. 348.

tit. I du Code rural impose formellement aux procureurs du roi l'obligation d'en poursuivre d'office la répression ; que l'art. 144 du C. d'instr. crim. a conféré les fonctions du ministère public près les tribunaux de police aux commissaires de police ; que l'art. 26 de la loi de 1791 prononçant une amende et même l'emprisonnement, le ministère public avait évidemment action pour faire prononcer ces peines ¹. »

6° *Les délits et contraventions concernant les contributions indirectes, les douanes et les eaux et forêts.* Nous ne mentionnons ici cette classe d'infractions qu'afin d'expliquer la relation très indirecte qui semble lier la question que leur poursuite peut soulever avec la question qui fait l'objet de notre examen. Les administrations publiques des contributions indirectes, des douanes et des forêts sont investies d'un double droit, le droit de poursuite et le droit de transaction. Le droit de poursuite qu'elles exercent, véritable délégation de l'action publique, ne fait, comme nous l'avons démontré précédemment, aucun obstacle à l'action du ministère public ² ; l'une et l'autre action peuvent se mouvoir indépendamment l'une de l'autre, et par conséquent le ministère public, quand il croit devoir agir, n'a besoin d'aucune provocation pour se mettre en mouvement. Le droit de transaction, tel que la jurisprudence l'a appliqué, a des effets plus étendus : il arrête l'action publique, non-

¹ Arr. Cass. 31 octobre 1822 (Bull., n° 159).

² Voy. notre tome II, p. 232.

seulement dans les mains des administrations, mais dans celles du ministère public, il crée un véritable obstacle à son exercice. Mais il ne faut pas confondre le droit exclusif de plainte et le droit de transaction : l'un empêche l'action publique de se former, l'autre l'anéantit; le premier est une cause de suspension, l'autre d'extinction. Ce n'est donc pas en ce lieu qu'il convient d'examiner les rapports de l'action publique¹ et de cette classe d'infractions; l'intervention du ministère public n'est subordonnée dans aucun cas à la plainte des administrations lésées.

Telle est la législation. Après avoir posé la règle générale qui permet à l'action publique de saisir toutes les infractions à la loi pénale, elle a tracé l'exception qui, à l'égard de quelques délits, subordonne cette action à la plainte des parties. Cette exception, qui se fonde, en ce qui concerne chacun de ces délits, sur des motifs de convenance ou d'utilité, est nécessairement limitée aux cas spécialement prévus par la loi, car il est de la nature d'une exception de se renfermer dans le cercle qui lui est tracé. C'est d'après cette règle que nous l'avons vue s'étendre, en vertu des textes précis de la loi, aux délits d'adultère, de rapt, de fraudes des fournisseurs, de diffamations et d'injures, de chasse et de pêche, de contrefaçon en matière d'inventions industrielles, enfin aux crimes commis à l'étranger par un Français contre un Français. C'est d'après la même règle que nous avons successivement rejeté

¹ Voy. *infra* le chapitre IX de ce livre.

de l'exception les faits de banqueroute, les voies de fait entre parents, les infractions à la police de l'imprimerie et de la librairie, les délits commis soit dans les bois, soit sur les propriétés rurales des particuliers, les infractions aux lois des contributions indirectes et des douanes.

Cette législation est-elle à l'abri de toute critique ? L'exception qu'elle consacre est-elle placée sur ses véritables bases ? s'étend-elle à trop ou à trop peu de délits ? Les criminalistes qui se sont occupés de cette question semblent en général disposés à circonscrire l'action publique, à élargir les droits de l'action privée. M. Von Gonner veut que, toutes les fois que le délit porte atteinte à des droits que la partie lésée pouvait aliéner, sa plainte soit la condition essentielle de la poursuite; car, si elle ne se plaint pas, elle est présumée avoir consenti à la lésion ¹. Ainsi, lorsqu'un vol a été commis, le propriétaire de la chose volée, s'il ne porte pas plainte, est présumé avoir ratifié la soustraction par son consentement; il n'y a donc plus de fait punissable. M. Zachariæ fonde le développement de la règle exceptionnelle sur une autre théorie : il soumet à la condition de la plainte la poursuite de tous les délits qui peuvent donner lieu de pénétrer dans les secrets de la famille, ou dont l'impunité, s'il n'est pas porté plainte, n'entraîne pas un péril social ². Il place dans cette dernière catégorie toutes les offenses qui ne sont pas

¹ Neues Archiv. des criminal Rechts, VII, p. 48.

² Strafgesetzbuch-Entwurf, p. 20.

de nature à être réitérées. Ainsi, par exemple, le vol doit être poursuivi d'office, car si le propriétaire de la chose volée ne se plaint pas, il y a lieu de présumer que l'agent commettra d'autres vols; mais la même présomption n'existe pas en matière de coups et blessures quand ils ne sont pas très graves; de ce qu'un individu en a blessé un autre dans une rixe, il ne s'ensuit pas qu'il portera d'autres blessures; il n'y a donc là aucun péril social qui doive être arrêté par l'application d'une peine si la personne blessée ne se plaint pas.

Il est facile de démontrer l'inexactitude de ces deux théories. La première confond l'action civile et l'action publique, le droit de la personne lésée à une réparation pécuniaire et le droit de la cité à une réparation pénale. La partie peut faire l'abandon de ses intérêts, mais pourquoi cet abandon engagerait-il la cité? pourquoi celle-ci serait-elle tenue de renoncer à la punition du délit par cela seul que l'autre renonce au paiement du dommage? Il s'agit, à la vérité, dans cette hypothèse, d'un délit qui s'attaque principalement à un intérêt privé; mais quel est le délit, quelque minime qu'on le suppose, qui, soit par ses effets, soit par l'exemple qu'il donne, peut être considéré comme un dommage purement privé? quel est l'intérêt privé qui, lorsqu'il est lésé par un délit, ne se rattache pas à l'intérêt général? Le second système ne supporte pas davantage un examen sérieux. Les peines ne sont pas seulement infligées en vue d'un mal à venir et pour en prévenir

la perpétration ; elles le sont surtout en vue du mal accompli et pour en opérer la réparation morale. La société a intérêt à ce que l'agent soit puni, lors même que son action ne devrait pas se renouveler, car elle punit cette action à raison de son immoralité intrinsèque et à raison du péril social que son exemple peut produire. Et puis comment distinguer les actes qui sont ou qui ne sont pas de nature à être réitérés ? La présomption qui ferait la base d'une telle distinction ne dériverait-elle pas de la cause impulsive plus encore que de la nature de l'acte ? Et comment établir une règle exceptionnelle sur les motifs ou les circonstances qui accompagnent un délit ?

Il est certain qu'en admettant l'exception, il est difficile de poser la limite où elle doit s'arrêter. Il n'existe, en effet, aucune raison de droit pour décider qu'il sera procédé d'office à l'égard de certains délits, et seulement sur la plainte des parties lésées à l'égard de certains autres. Si le droit général de la société doit être restreint dans quelques cas, quelle doit donc être la cause de cette restriction ? S'il est nécessaire d'établir une exception, quel est le critère qui doit lui servir de fondement ?

Est-ce la volonté des parties lésées ? Non ; ces parties ont le droit de provoquer et de mettre en mouvement l'action publique ; elles peuvent s'associer à la poursuite et la fortifier de leur concours ; elles ne peuvent ni l'arrêter ni la désarmer. La loi appelle les dénonciations et les plaintes ; elle en fait

un élément de l'instruction, mais elle ne fait pas dépendre de ce seul élément le sort de l'instruction ; les peines ne sont point prononcées au profit et dans l'intérêt des parties lésées ; elles n'ont donc pas le droit de s'opposer à leur application.

Est-ce la mesure plus ou moins grande du péril dont les délits menacent l'ordre ? Non ; la mesure du péril peut influencer sur la mesure de la répression, elle ne peut en général exercer aucun effet sur la poursuite. Sans doute l'utilité de la répression a des degrés différents, mais elle existe à chacun de ces degrés, car c'est son existence qui fait la légitimité de la peine. Or, comment subordonner à la plainte de la partie lésée l'application d'une peine utile en elle-même ? Ne serait-ce pas placer toute cette utilité dans la réparation du dommage matériel ? Ne serait-ce pas faire complètement abstraction de l'élément moral qui domine la pénalité ? Et puis, est-ce qu'il est possible de mesurer exactement le péril que chaque délit apporte à la société ? Est-ce que ce péril ne dépend pas en grande partie de la réitération des actes, des circonstances qui les entourent, du but qu'ils se proposent ? Est-ce que le pouvoir social peut abdiquer à l'avance, à l'égard d'une nombreuse catégorie de délits, le droit de provoquer leur répression ?

Il est évident que cette limite doit être puisée, non dans les règles du droit, mais dans les considérations plus flexibles de l'utilité sociale. L'action publique peut s'arrêter là où le mal causé par le délit est secondaire, où la poursuite aurait pour la société

elle-même un péril réel, où enfin cette action ne pourrait être intentée qu'en blessant les personnes que le fait a déjà blessées ¹. Il est naturel, en effet, que le droit de l'État soit suspendu quand il doit résulter de son exercice un préjudice, soit social, soit privé; il ne faut pas, pour réparer un dommage, en produire un autre qui pourrait être irréparable; la répression serait souvent trop chèrement achetée au prix de l'union et du repos d'une famille. La difficulté consiste à apprécier, à côté du mal du délit, le mal même de la poursuite.

C'est là la seule considération qui doit déterminer l'exception. Si l'action publique doit briser des liens sacrés, comme en matière d'adultère, flétrir la victime même de l'attentat, comme en matière de rapt, entacher la réputation des personnes, comme en matière de diffamation, elle doit attendre la provocation des parties lésées. Le mal que peut produire la poursuite dans chacune de ces trois hypothèses est évident : elle dévoile les secrets de la famille, elle compromet son avenir, elle se fait complice de la diffamation, elle devient un obstacle à la réparation que la victime a le droit d'attendre. Ne serait-il pas déplorable de n'atteindre le coupable qu'à travers ces tristes conséquences? Ne serait-il pas trop rigoureux de contraindre la partie offensée à subir une seconde fois l'offense par sa publicité? L'État, d'ailleurs, a d'autres intérêts que l'intérêt de la répression : la paix des mariages, l'union des fa-

¹ Mittermaier, Strafverfahren, I, p. 138.

milles, l'honneur des citoyens sont les trésors où il puise sa force ; il ne doit y toucher qu'avec réserve. Sans doute, s'il s'agissait d'un délit grave, la justice devrait passer outre, car l'intérêt de la répression deviendrait l'intérêt principal, et d'ailleurs la vie des familles n'est pas distincte de la vie de l'État. Mais lorsque le délit est secondaire, lorsqu'il n'attaque pas les fondements de l'ordre, lorsque son impunité n'apporte pas un péril sérieux à la cité, la justice doit attendre la plainte, car la plainte seule témoigne qu'elle peut agir sans blesser les parties ¹.

Il suit de là que si, dans notre législation, la suspension de l'action publique jusqu'à la plainte nous semble parfaitement justifiée en ce qui concerne l'adultère, le rapt et les diffamations, il n'en est point ainsi en ce qui concerne les autres délits qui ont été précédemment énumérés. Les délits de chasse, de pêche et de contrefaçon ne motivaient aucune exception. Pourquoi, en effet, cette réserve, lorsque toutes les autres atteintes à la propriété, quelque minimes qu'elles soient, sont ouvertes à l'action publique ? Est-ce qu'il s'agit ici de délits exclusivement privés ? Il n'en existe pas ; dès que la loi inflige une peine, elle dénonce l'intérêt général de la société à punir le fait qui en est l'objet. Craint-on que l'action publique ne se fourvoie dans des poursuites multipliées et onéreuses à l'État ? Mais est-ce que le même inconvénient n'existe pas à l'égard de la classe si nom-

¹ Mittermaier, Strafverfahren, I, p. 138 ; Neues Archiv. des crim. Rechts, X, 269.

breuse des petits délits ? est-ce que la sagesse du ministère public ne sait pas l'éviter ? L'exception est dangereuse parce qu'elle enlève au ministère public une surveillance qui peut être efficace, parce qu'elle crée au milieu des délits d'une même nature une catégorie à part ; elle est inutile parce que l'action publique ne les saisirait jamais d'office, à moins qu'elle n'y fût provoquée ou que quelque circonstance ne rendit son intervention nécessaire.

A l'égard des délits des fournisseurs et des crimes commis à l'étranger, la condition de la plainte a d'autres inconvénients. S'il ne fallait pas que la justice pût apprécier les fraudes des fournisseurs sans une autorisation du gouvernement, il était facile d'assimiler ces agents aux fonctionnaires dont la mise en jugement est délibérée par le conseil d'État. Mais n'est-ce pas une anomalie étrange dans la législation que la condition de cette dénonciation administrative qui couvre, non les agents, mais le délit, qui protège, non les personnes, mais les faits eux-mêmes ? Aussi, dans ce cas spécial, la plainte n'a plus le même but : elle n'est plus réservée à la partie lésée comme un moyen d'éviter un procès nuisible ; elle est attribuée à l'administration comme un moyen d'apprécier la gravité des fraudes et l'utilité de leur répression avant de les livrer aux tribunaux. Mais pourquoi cette dénonciation, puisque les tribunaux n'ont aucun moyen d'investigation sur les fournisseurs de l'armée ? pourquoi cette condition, puisqu'ils n'auraient pu faire aucun acte de poursuite, puis-

qu'ils n'auraient eu même aucune connaissance du délit sans le concours de l'administration ? Cette disposition est donc inutile ; elle sort sans motifs des règles du droit commun, elle crée une exception dans l'exception.

Les crimes commis à l'étranger devraient également être libres de la même restriction ¹. De même que dans le cas qui précède, il ne s'agit point ici d'un de ces délits qui semblent n'intéresser que la personne qui les poursuit, il s'agit d'un crime commun dont la répression intéresse la société entière. Pourquoi faire dépendre cette répression de la plainte de la partie lésée ? Une seule raison a été alléguée : sans le concours de cette partie, la poursuite n'aurait aucun moyen d'action ; ce n'est qu'à l'aide des documents et des indices qu'elle a recueillis en pays étranger qu'il est possible de la diriger. Cette raison a cessé d'être exacte depuis que les communications avec les pays étrangers se sont multipliées, depuis qu'un échange journalier de renseignements utiles s'est formé entre les magistrats des contrées voisines, depuis que tous les gouvernements, comprenant qu'ils étaient liés par l'intérêt commun de la répression des crimes, n'ont plus dénié le principe d'une solidarité commune. Le ministère public a les moyens de recueillir les traces d'un crime en pays étranger, lors même qu'il est privé de l'impulsion intéressée et de l'appui des parties. Et comment admettre que l'ordre moral soit privé de la réparation

¹ Voy. notre tome II, p. 624.

qui lui est due, que la justice soit enchaînée, lorsqu'il s'agit d'une grave atteinte portée à cet ordre, d'une lésion supérieure à la lésion privée ? Comment concevoir que cette réparation soit subordonnée à une plainte qu'une transaction peut étouffer, que la contrainte et les menaces peuvent suspendre, que l'inertie peut paralyser ? Après tout, si le ministère public n'a que de vagues indices, s'il n'a pu recueillir les graves présomptions et les preuves qui doivent commander une instruction, il s'abstiendra ; mais du moins son action ne sera pas liée entre ses mains, et le coupable ne trouvera pas un asile assuré dans ses foyers par cela seul que sa victime craint sa vengeance ou qu'elle n'a pas laissé de parents pour la venger elle-même.

Telles sont les observations que notre législation peut suggérer sur ce point. Il nous paraît, en résumé, que la règle exceptionnelle qui subordonne l'exercice de l'action publique à la plainte doit être circonscrite aux seuls délits dont la poursuite porterait atteinte, soit à l'union de la famille, soit à l'honneur des citoyens, et dont la répression n'intéresse que secondairement l'ordre social. Tels sont dans notre législation l'adultère, le rapt et la diffamation. C'est par une extension abusive que cette règle a été appliquée, tantôt à des délits contre la propriété, tantôt à des fraudes contre le gouvernement, tantôt aux crimes commis en pays étranger. La poursuite de ces infractions doit être libre du frein de la plainte, soit parce que cette exception n'a plus alors au-

can objet, soit parce qu'elle peut nuire à la surveillance qui appartient au ministère public, soit enfin parce qu'il s'agit de faits dont les intérêts privés ne doivent pas arrêter la répression.

§ 143.

Des formes et des effets de la plainte.

Après avoir posé et défini la règle qui, à l'égard de certains délits, subordonne toute poursuite à la plainte, on doit examiner suivant quel mode cette plainte doit se produire et quels sont ses effets.

Nous n'avons point à nous occuper encore des formes générales des dénonciations et des plaintes, et de l'influence que l'omission de ces formes peut exercer sur la procédure. Nous devons nous borner à rechercher ici si ces règles s'appliquent aux plaintes qui forment la base essentielle de l'action.

Cette application nous paraît nécessaire. Il y a, en effet, pour qu'elle ait lieu, une raison qui n'existe même pas à l'égard des délits qui peuvent être poursuivis d'office. Dans ce dernier cas l'action publique pouvant librement se mouvoir, sans être provoquée par une plainte, il s'ensuit que la validité de la procédure est indépendante des irrégularités de cette plainte; l'action publique couvre ces irrégularités; elle donne à la poursuite une base légitime, quels que soient les vices de l'acte qui l'a provoquée. Lorsque la poursuite, au contraire, puise toute sa validité dans la plainte, il est nécessaire

que cet acte, base unique de l'action, soit régulier ; il est nécessaire qu'il constate la volonté formelle du plaignant, et il ne peut en fournir la preuve que par l'accomplissement des formalités exigées par la loi.

Ainsi, aux termes des art. 30, 48, 50 et 63 du C. d'instr. crim., les plaintes ne peuvent être remises qu'au procureur du roi ou à ses auxiliaires et au juge d'instruction. Ainsi, aux termes des art. 31 et 65 du même Code, elles doivent être rédigées par les plaignants, ou par leurs fondés de procuration spéciale, ou par le magistrat qui les reçoit, s'il en est requis. Elles sont signées par ce magistrat et par les plaignants ou leurs fondés de pouvoir à chaque feuillet ; et si ceux-ci ne savent pas signer, il en est fait mention.

L'omission de ces formalités entraîne-t-elle la nullité de la procédure ? Il nous semble difficile de ne pas admettre l'affirmative. La plainte est le principe de toute la procédure ; il faut donc qu'elle soit régulière, il faut que sa régularité soit démontrée. Supposons, en effet, qu'elle laisse planer des doutes sur la volonté du plaignant, qu'elle ne la constate pas d'une manière certaine, comment la procédure pourrait-elle subsister ? L'action n'a pas d'autre base, elle émane tout entière de la plainte, elle n'existe que par la volonté du plaignant ; elle s'écroule nécessairement si cette volonté n'est pas constatée, s'il n'est pas certain que la poursuite a été provoquée, si la plainte, en un mot, n'existe pas. Or, comment prouver l'existence de la plainte, comment consta-

ter la provocation et la ferme volonté du plaignant, si ce n'est par l'accomplissement des formes prescrites par la loi ? Est-ce donc que la loi, en traçant ces formes, n'a voulu établir que des règles vaines ? Peut-il être permis de les éluder quand leur application est nécessaire ? C'est la rédaction de la plainte qui témoigne de la volonté de la partie, c'est son envoi à l'officier compétent qui constitue la provocation à la poursuite criminelle. Ces deux formalités sont donc les deux conditions de la régularité de l'action. L'omission de l'une ou de l'autre doit l'entacher de nullité. Et comment hésiterait-on à entourer cet acte de précautions multipliées quand il s'agit d'une poursuite pour adultère ou pour enlèvement de mineure ? Est-ce qu'il n'est pas utile, nécessaire même, que le mari ou les parents de la fille enlevée soient appelés, par les solennités mêmes de la plainte, à envisager la gravité de leur démarche ? Une lettre peut être écrite, un rapport peut être transmis avec une sorte de légèreté ; la rédaction d'une plainte et sa transmission à l'officier compétent supposent, au contraire, une détermination arrêtée de provoquer une poursuite. La prudence exige donc, aussi bien que la loi, que les règles qu'elle a tracées soient strictement appliquées.

La jurisprudence a fait une exception en matière de diffamation. Une plainte avait été reçue par un brigadier de gendarmerie pour diffamation, et le procès-verbal dressé à ce sujet avait été transmis au procureur du roi qui fit citer l'inculpé. Le tribunal

correctionnel déclara la poursuite nulle parce que le brigadier n'avait pas qualité pour recevoir la plainte, et que par conséquent il se trouvait irrégulièrement saisi. Le tribunal ne déniait, du reste, ni le fait de la plainte ni l'intention du plaignant. La Cour de cassation a prononcé l'annulation de ce jugement : « Attendu qu'en ne permettant la poursuite des délits de diffamation ou d'injure contre tout dépositaire ou agent de la force publique, ou contre tout particulier, que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée, l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819 n'a soumis cette plainte à aucune forme particulière; qu'il ne s'est pas référé non plus sur ce point aux art. 31 et 65 du C. d'instr. crim.; qu'il appartient donc aux magistrats saisis de la poursuite de juger si l'action du ministère public a été suffisamment provoquée par la personne diffamée ou injuriée; d'où il suit qu'en ne considérant pas le procès-verbal en question et l'envoi qui en a été fait au procureur du roi comme une plainte, en déclarant la poursuite faite à la requête de ce magistrat nulle et irrégulière, le jugement attaqué a faussement interprété l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819, faussement appliqué les art. 65 et 31 du C. d'instr. crim., et commis un excès de pouvoir en supposant dans la législation de la matière une disposition qui n'y existe pas¹. »

Cette décision est-elle fondée? Dès que la loi spéciale se tait sur la forme des plaintes, ne doit-on pas se référer au droit commun? dès qu'aucune déroga-

¹ Arr. Cass., 23 fév. 1832 (Bull., n° 75); 29 mai 1845 (Bull., n° 180).

tion n'existe, la règle générale ne doit-elle pas être appliquée? L'art. 5 de la loi du 26 mai 1819 se borne à déclarer que la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée, et l'art. 31 ajoute : « Les dispositions du Code d'instruction criminelle auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi continueront d'être exécutées. » Ainsi, d'une part, la loi spéciale, en prescrivant la plainte, n'en règle pas la forme, et, d'une autre part, elle renvoie au Code pour tout ce qu'elle ne règle pas. Ne résulte-t-il pas évidemment de cette double disposition qu'elle se réfère sur ce point au droit commun? N'est-il pas d'ailleurs nécessaire, aussi bien en matière de diffamation qu'en matière de rapt et d'adultère, que la plainte, d'où peuvent sortir des inconvénients pour le plaignant lui-même, soit mûrement réfléchie? et n'est-ce pas seulement dans l'accomplissement des formes légales qu'on peut trouver la preuve de cette maturité? Il semble enfin que la Cour de cassation n'a pas maintenu sans hésitation l'exception qu'elle avait posée; car, dans une espèce où elle a jugé avec raison qu'il ne suffisait pas que la citation se référât à la plainte en diffamation déposée au parquet, elle s'est appuyée, entre autres motifs, sur ce que « le dépôt préalable de cette plainte au parquet n'avait pas été constaté conformément aux art. 31 et 65 du Code d'instr. criminelle ¹. »

Au surplus, cette jurisprudence elle-même ne fait

¹ Arr. Cass., 21 août 1835 (Bull., n° 390).

que confirmer implicitement, en dehors de l'exception qu'elle établit, l'application des règles relatives à la forme des plaintes. Elle ne fonde, en effet, cette exception que sur le caractère spécial de la loi du 26 mai 1819 et sur son silence sur ce point. Il faut donc conclure que, ce seul cas excepté, les règles prescrites par le Code doivent être appliquées.

C'est d'après cette interprétation qu'il a été reconnu que des présomptions de plainte, quelque graves qu'elles soient, ne peuvent suppléer à une plainte régulière. Dans un procès en injures, l'audition des témoins ayant fait connaître que le plaignant avait lui-même injurié le prévenu, le ministère public se crut autorisé, quoique celui-ci n'eût porté aucune plainte, à prendre des réquisitions contre le plaignant. Ces conclusions furent déclarées mal fondées, et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du ministère public : « Attendu que le tribunal correctionnel n'était saisi que d'une plainte en injures portée par Guichard contre la femme Manget; que s'il est résulté de l'audition des témoins que Guichard avait lui-même injurié la femme Manget, cette circonstance ne pouvait autoriser le ministère public à prendre à l'audience des réquisitions contre lui, et à le constituer ainsi en état de prévention; que le tribunal ne pouvait connaître du délit d'injures dont Guichard se serait rendu coupable à l'égard de la femme Manget qu'autant que celle-ci aurait rendu plainte; que cette femme ne se plaignait pas¹. »

¹ Arr. Cass., 11 octobre 1837 (Ball., n° 265).

C'est d'après la même interprétation qu'il faut décider que l'action civile formée par la partie lésée devant la juridiction civile n'équivaut pas à une plainte, et que, par conséquent, le ministère public n'est pas recevable, en se fondant sur cette demande, à intenter son action. La demande civile diffère de la plainte en ce que la première n'a pour objet que le paiement du dommage causé, tandis que l'autre a pour objet la provocation formelle de l'action publique. L'une poursuit la réparation civile, l'autre la réparation pénale du délit. Or, de même que la plainte, isolée de toutes conclusions civiles, ne provoque aucune réparation pécuniaire, de même l'action civile, lorsqu'elle se sépare de la plainte, lorsqu'elle est portée devant les juges civils, ne provoque aucune poursuite criminelle. Ne serait-il pas étrange de conclure de ce que la partie lésée s'est adressée aux juges civils qu'elle veut saisir les juges criminels, de ce qu'elle exerce séparément son action privée qu'elle veut mettre en mouvement l'action publique? Comment, lorsque la volonté du plaignant est le fondement de cette action, mettre une induction aussi fragile à la place de cette volonté? comment, lorsqu'une plainte est la source nécessaire de la poursuite, substituer à cette plainte une présomption tirée d'un procès civil? Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que la partie lésée peut avoir un grave intérêt à séparer les deux actions, à poursuivre la réparation de son dommage en évitant la publicité et l'éclat d'une procédure criminelle. Est-ce que le

mari qui forme contre sa femme une action en séparation de corps pour cause d'adultère ne s'abstient pas à dessein de la poursuite du délit? Est-ce que la personne diffamée, qui porte sa demande devant la juridiction civile, n'a pas intérêt à fuir le débat de la juridiction criminelle? Comment donc admettre que cette action civile soit équivalente à la plainte, qu'elle la remplace et qu'elle manifeste comme celle-ci la volonté de poursuivre? Nous insistons sur ce point parce que M. Mangin a professé une doctrine entièrement opposée¹ : suivant ce criminaliste, le ministère public devient recevable à intenter son action aussitôt que la partie lésée a saisi le tribunal civil, et il en donne pour motifs que si le ministère public est obligé de garder le silence, ce n'est qu'autant que la partie lésée n'a pas réclamé, et que sa réclamation ne peut être autre chose que l'action civile elle-même puisqu'elle n'exerce pas et qu'elle n'a pas à sa disposition l'action publique. On doit répondre que la partie lésée, pour faire valoir ses droits, a deux voies distinctes, la voie civile et la voie criminelle, et qu'elle peut opter entre ces deux juridictions. Sans doute dans l'un et l'autre cas elle réclame, mais sa réclamation, qui n'a pas le même but, n'a pas non plus les mêmes effets. Si elle prend la voie civile, il est clair par cela même que la partie ne provoque pas l'action publique, qu'elle ne porte pas plainte, car la plainte n'est qu'une provocation à l'action publique; elle limite sa réclamation

¹ Act. publ., t. I, p. 275.

à la réparation civile, elle la circonscrit à ce seul résultat. On objecte qu'elle n'a qu'une seule action à sa disposition et que, dès qu'elle l'exerce, elle épuise son droit d'intervention; que par conséquent l'autorité judiciaire, étant saisie, peut librement apprécier le fait. On confond ici encore deux droits distincts, le droit de réclamer des dommages-intérêts et le droit de porter plainte. La partie lésée n'exerce point l'action publique, mais elle peut la mettre en mouvement par sa plainte; elle peut donc ou n'exercer que son action civile en saisissant le tribunal civil, ou provoquer l'action publique à se joindre à l'action civile en portant sa plainte au juge d'instruction¹.

Il est évident, au surplus, que la plainte peut être remplacée par la citation directe devant le tribunal correctionnel : la partie lésée saisit à la fois le tribunal par cette citation de l'action civile et de l'action publique; c'est cet acte qui constitue alors réellement la plainte. La Cour de cassation a appliqué cette règle à l'action en diffamation en déclarant : « que la loi, en prohibant au ministère public la poursuite d'office de la diffamation envers les particuliers, et en n'autorisant sa poursuite que sur la plainte du particulier qui se croit lésé, n'a pas obligé

¹ Voy. dans ce sens Carnot, Cod. pén., t. II, p. 112; Chassan, 2^e éd., t. II, p. 51; Lesellyer, t. II, p. 530; De Grattier, t. I, p. 346. — M Mangin a émis, dans son *Traité de l'instruction écrite*, t. I, p. 91, une opinion qui semble contraire à celle qu'il a énoncée dans son *Traité de l'action publique*.

celui-ci à porter plainte et ne lui a pas interdit de citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel ; que le droit de citer directement résulte des principes généraux et des dispositions spéciales des art. 12 et 13 de la loi du 26 mai 1819¹. »

Quand la plainte est formée, quels sont ses effets ? L'action publique est-elle nécessairement mise en mouvement ? Le ministère public est-il tenu de poursuivre ? La plainte le place précisément dans la situation où il se trouve vis-à-vis des autres délits ; il lui était interdit de poursuivre, la plainte lève l'interdiction ; il était lié par le silence de la partie, ce lien est brisé. Il reprend sa liberté d'action, mais il la reprend tout entière, avec la faculté d'agir ou ne pas agir, suivant l'appréciation qu'il fait du délit qui lui est dénoncé. Ainsi, s'il juge que le fait dénoncé ne constitue ni un adultère, ni un rapt, ni une diffamation, il n'est pas tenu de donner suite à la plainte. Toutefois il importe de remarquer que, dans les délits dont la poursuite est subordonnée à l'intervention des parties lésées, l'intérêt de ces parties doit peser d'un poids plus grand peut-être sur les déterminations du ministère public ; la loi, en subordonnant la poursuite à la plainte, a évidemment voulu que, dans les affaires de cette nature, l'intérêt privé fût l'élément principal de la poursuite ; dès lors, lorsque cet intérêt réclame, le ministère

¹ Arr. Cass., 25 février 1830 (Journ. du pal., nouv. édit., t. XXIII, p. 263).

public ne doit pas, en général, hésiter à s'associer à sa réclamation.

Il faut ajouter cependant que dans tous les cas la partie lésée, si le ministère public refuse de donner suite à la plainte, a le droit, non pas d'exercer elle-même l'action publique, mais de la mettre en mouvement. Elle la met, en effet, nécessairement en mouvement, soit en citant directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, conformément à l'art. 182 du C. d'instr. crim., soit en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, conformément à l'art. 63 du même Code. Nous avons établi précédemment cette double faculté des parties lésées¹.

Mais lorsque le ministère public, régulièrement provoqué par la plainte, a introduit l'action publique, demeure-t-il le maître de cette action, en ce sens qu'il n'ait plus besoin pour l'exercer du concours du plaignant ? En thèse générale, le ministère public, dès que la plainte a été déposée entre ses mains, reprend le libre et entier exercice de son action. La partie lésée a le droit de ne pas porter plainte, mais c'est là tout son droit ; elle peut suspendre et empêcher la formation de la poursuite, mais c'est là tout ce qu'elle peut. La loi ne lui a pas donné d'autre privilège. Elle épuise son pouvoir en formulant sa plainte ; elle n'exerce plus aucune influence au delà. Le premier acte de la poursuite ne peut s'accomplir que sous une impulsion, mais cet acte entraîne après

¹ Voy. notre tome II, p. 263 et suiv.

lui tous les actes de la procédure sans qu'il soit besoin d'une impulsion nouvelle. Le ministère public peut agir sans aucun concours, sans aucune assistance. Il importe peu que le plaignant, après avoir dénoncé le délit, ne s'associe pas à la poursuite, il importe peu qu'il déserte la cause et demeure à l'écart : l'action qu'il a provoquée ne lui appartient pas ; le ministère public, dès qu'il en est saisi, l'exerce seul et ne doit consulter que les intérêts de l'ordre qui lui sont confiés.

Cette règle générale doit servir à résoudre plusieurs difficultés. La question s'est élevée d'abord de savoir si, lorsqu'un premier jugement est intervenu sur une plainte et que le plaignant garde le silence, le ministère public peut interjeter appel. La Cour de cassation a jugé, dans une poursuite en diffamation : « que si, d'après l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819, la poursuite sur délits de diffamation ou d'injures envers des particuliers ne peut avoir lieu que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée, cette disposition, dérogoratoire au droit commun qui attribue au ministère public le droit de poursuivre tout délit directement et d'office, ne peut être étendue au delà de ses expressions ; qu'elle interdit seulement au ministère public d'exercer son action avant qu'il ait reçu l'impulsion par une plainte de la partie lésée, mais que, lorsque cette plainte a été portée, il rentre dans la plénitude de ses attributions ; que son action est dégagée de toute entrave, et qu'il peut appeler du jugement qui y a statué, comme faire tous actes

de poursuites autorisés par la loi¹. » Dans une seconde espèce, où l'on tirait un moyen de cassation de ce que le ministère public avait relevé appel du jugement de première instance, sans une nouvelle plainte de la part de la partie offensée, la même Cour a rejeté le pourvoi : « Attendu que le ministère public, ayant compétemment introduit son action contre le prévenu, avait, aux termes des art. 1 et 4 du C. d'instr. crim., droit de poursuivre l'action publique en appel et jusqu'à jugement définitif². » Ces deux solutions sont parfaitement exactes. L'action publique, une fois mise en mouvement, ne dépend sous aucun rapport de la présence ou de l'appui de la partie qui a provoqué son exercice ; elle n'est point l'exécution d'un mandat qui aurait besoin d'être renouvelé à chaque acte nouveau ; elle puise en elle-même le droit en vertu duquel elle procède.

Une autre difficulté se présente lorsque la partie lésée déclare se désister de sa plainte ou la retirer, soit que ce désistement soit le résultat d'une transaction ou d'une simple renonciation à son action. Quel doit en être l'effet sur l'action publique ? La Cour de cassation a déclaré : « que si certains délits ou contraventions ne peuvent être poursuivis d'office par le ministère public lorsqu'il n'y a ni poursuites ni plaintes du particulier lésé, il ne s'ensuit pas que l'action du ministère public soit subordonnée aux caprices ou à la volonté de la partie civile ; que l'ac-

¹ Arr. Cass. 13 avril 1820 (Journ. du pal., t. XV, p. 916).

² Arr. Cass. 5 juin 1845 (Bull., n° 190).

tion publique, une fois mise en mouvement par les poursuites ou par la plainte de la partie civile, ne peut être arrêtée ou paralysée par le fait de cette partie ; que cette action rentre alors dans l'application de l'art. 4 du C. d'instr. crim., et que, nonobstant toute transaction ou renonciation de la partie civile à son action particulière, le ministère public doit remplir le devoir de ses attributions et continuer les poursuites pour faire prononcer les peines ordonnées par la loi ¹. » Cette décision est, comme celle qui la précède, incontestable. L'action publique, lorsqu'elle s'applique aux délits qui ne peuvent être poursuivis que sur la plainte des parties lésées, n'est point soumise à des règles particulières ; l'exception qui la suspendait cesse au moment où elle est mise en mouvement, et dès ce moment aussi elle n'est régie que par les règles du droit commun. Il est donc certain qu'elle ne peut être ni arrêtée ni suspendue par le désistement de la partie lésée ².

Quelques criminalistes ont voulu distinguer entre le cas où le désistement a précédé la mise en mouvement de l'action publique et celui où il l'a seulement suivie ; ce n'est que dans ce dernier cas qu'il leur paraît dénué d'effet ; mais lorsque le ministère public n'a encore procédé à aucun acte, lorsqu'il n'a pas engagé l'action, ils pensent que la partie est recevable à retirer sa plainte ³. Nous admettrons faci-

¹ Arr. Cass., 23 janv. 1813 (Journ. du pal., t. XI, p. 70) ; 31 juillet 1830 (*ibid.*, t. XXIII, p. XXIII, p. 734).

² Voy. en sens contraire Carnot, Instr. crim., t. I, p. 300.

³ Rauter, Droit crim., p. 297 ; Chassan, II, 65.

lement que le ministère public ne doit point, en général, s'opposer à ce que la plainte soit retirée lorsqu'il n'a fait encore aucun acte de la poursuite; car il convient, dans une matière où la loi a voulu que l'intérêt privé pût prévaloir sur l'intérêt public, de favoriser, autant que cela est possible, les vœux et les exigences diverses de cet intérêt; annuler la plainte dans ce cas, c'est, pourvu que le fait dénoncé n'intéresse pas essentiellement l'ordre, se conformer à l'esprit même de la règle exceptionnelle. Mais il importe de remarquer que cette adhésion du ministère public n'est que facultative et qu'elle ne peut être exigée d'une manière absolue. En effet, pour soutenir que la partie a le droit de retirer sa plainte jusqu'au premier acte de la poursuite, il faudrait nécessairement admettre, ou que le droit du ministère public n'existait pas avant ce premier acte, ou qu'elle a pu en arrêter l'exercice. Or, il est certain que le droit du ministère public, enchaîné jusqu'au dépôt de la plainte, a repris sa liberté d'action au moment où cette plainte a été déposée. Car ce n'est pas dans l'acte par lequel il l'exerce qu'il prend sa source; cet acte ne fait que le manifester; il existait antérieurement, il existait depuis la remise de la plainte au parquet. Toute la question est donc de savoir si ce droit acquis au ministère public peut être paralysé par la volonté de la partie; or, l'art. 4 du C. d'instr. crim. répond en termes précis que la renonciation à l'action civile ne peut *ni arrêter ni suspendre* l'exercice de l'action publique; et quel-

que interprétation qu'on prétende imposer à ces deux expressions, comme il est évident qu'elles ne peuvent avoir la même signification, il faut bien que si l'une s'applique à l'action déjà commencée, l'autre ait eu en vue l'action prête à s'exercer mais encore inactive¹.

Toutefois, le droit du ministère public reçoit une exception formelle en matière d'adultère. L'art. 337 du C. pr. déclare que le mari reste le maître d'arrêter les effets de la condamnation, et de là la jurisprudence a induit qu'à plus forte raison il devait pouvoir arrêter la poursuite par son désistement. Nous examinerons tout à l'heure le caractère et les effets de cette faculté exceptionnelle².

Quelques auteurs ont prétendu établir une seconde exception à l'égard des crimes commis en pays étranger³. Il leur a paru que la plainte était, en ce qui concerne ces crimes, le principe même de la compétence du ministère public, et que dès lors, si cette plainte était retirée, la compétence devait cesser. Nous avons déjà combattu cette opinion et essayé d'en démontrer l'erreur⁴.

¹ Legraverend, t. I, p. 55; Bourguignon, t. I, p. 51; Mangin, t. I, p. 271; De Grattier, t. I, p. 317.

² Voy. *infra* notre § 143.

³ Carnot, t. I, p. 127; Mangin, t. I, p. 131; de Grattier, t. I, p. 317.

⁴ Voy. notre tome II, p. 623.

SECTION II.

APPLICATION A CHACUN DES DÉLITS QU'ELLE CONCERNE DE LA RÈGLE QUI SUBORDONNE LA POURSUITE A LA PLAINTE.

- § 144. Application au délit d'adultère ;
- § 145. Au crime de rapt ou d'enlèvement de mineure ;
- § 146. Aux offenses, diffamations et injures ;
- § 147. Aux fraudes des fournisseurs des armées ;
- § 148. Aux crimes commis en pays étranger par un Français contre un Français ;
- § 149. Aux délits de chasse et de pêche dans les propriétés particulières ;
- § 150. Aux délits de contrefaçon industrielle.

§ 144.

Application au délit d'adultère de la règle qui subordonne l'action publique à la plainte.

Nous n'avons à examiner ici qu'un seul point de la matière du délit d'adultère, le mode d'exercice de l'action. Quels sont, en ce qui concerne cet exercice, les droits du plaignant ? quels sont ceux du ministère public ? Telle est la double proposition qu'il s'agit de discuter.

La loi a tracé des règles différentes suivant que l'adultère a été commis par la femme ou par le mari. Nous examinerons successivement ces deux hypothèses.

Les règles relatives à la poursuite de l'adultère de

la femme sont établies par les art. 308 et 309 du C. civ., 336 et 337 du C. pén. L'art. 336 du C. pén. porte : « L'adultère de la femme *ne pourra être dénoncé que par le mari.* » Les art. 309 du C. civ. et 307 du C. pén. ajoutent que : « Le mari *restera le maître d'arrêter* l'effet de cette condamnation (pour délit d'adultère) en consentant à reprendre sa femme. » Enfin l'art. 308 du C. civ. déclare que : « La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère sera condamnée par le même jugement, *et sur la réquisition du ministère public*, à la réclusion dans une maison de correction, etc. » Tels sont les textes qui ont établi l'exception dont nous allons essayer de déterminer l'étendue et les effets.

La première règle consacrée par ces textes est que l'adultère ne peut être dénoncé que par le mari. Recherchons tout de suite quelle doit être la forme de cette dénonciation. Il est certain, d'abord, qu'il n'existe aucune différence entre la dénonciation et la plainte; ces deux mots n'énoncent qu'un seul et même acte, et la loi s'est servie indifféremment de l'une ou de l'autre expression lorsqu'elle l'a appliquée aux parties lésées. Les caractères essentiels de cet acte, c'est qu'il émane du mari et qu'il exprime la ferme volonté de provoquer une poursuite à raison du délit qu'il dénonce. Il importe, pour constater cette double condition, que la plainte, ainsi que nous l'avons établi précédemment ¹, soit dressée

¹ Voy. *suprà*.

suivant les formalités prescrites par les art. 31 et 65 du C. d'instr. crim., et ce point paraît avoir été implicitement reconnu par la Cour de cassation, en matière d'adultère, par un arrêt portant : « que, s'agissant d'une action correctionnelle, la dénonciation exigée doit être spéciale et directe, et ne peut s'induire d'une action en séparation de corps introduite par le mari ¹. » La dénonciation peut-elle être rédigée par un fondé de pouvoir ? Il ne peut exister aucun doute, pourvu que le pouvoir soit spécial, pourvu qu'il s'applique à des faits accomplis et spécifiés ; car il est évident, ainsi que quelques auteurs l'ont remarqué ², que le mandat général donné par le mari, à la veille d'un voyage, de poursuivre sa femme en cas d'adultère, ne pourrait devenir la base d'aucune poursuite.

Lorsque la plainte est formée, quels sont les droits du mari ? Les auteurs sont tombés à cet égard dans les solutions les plus contradictoires. Les uns n'ont voulu reconnaître au mari que les droits d'une partie civile ordinaire et lui ont dénié même la faculté du désistement ³ ; les autres l'ont investi, au contraire, de toutes les prérogatives du ministère public et lui ont attribué l'action publique tout entière ⁴. Quant à la jurisprudence, elle a deux phases

¹ Arr. Cass. 16 juin 1842 (Deyll., 1842, I, 747).

² M. Bedel, Traité de l'adultère, n° 10 ; M. de Vatimesnil, Encyclopédie du droit, v° Adultère, n° 11.

³ Favard de Langlade, Rép., v° Min. publ.

⁴ Merlin, Quest. de droit, v° Adultère, n° 6 ; Carnot, Comm. du C. pén., sur l'art. 336, n. 1.

distinctes : jusqu'à l'arrêt du 3 septembre 1834 ¹, elle avait soutenu le premier de ces deux systèmes ; depuis cet arrêt, elle a sans cesse incliné vers le second. Il n'est pas aisé, du reste, de démêler, en face des textes insuffisants que nous avons rapportés, la véritable pensée du législateur.

L'art. 336 du C. pén. ne place point le délit d'adultère dans d'autres termes que les autres délits dont la poursuite est également soumise à la condition d'une plainte. Le mari n'a point d'autre droit que les autres parties lésées. La poursuite ne peut commencer que sur sa plainte ; mais, dès que cette plainte est déposée, l'action publique, arrêtée jusque-là, prend son cours, et le ministère public en a seul l'exercice. Cette règle générale ne trouve, en effet, aucune restriction dans cet article ; l'exception est limitée au droit exclusif de porter plainte.

Mais cette exception se développe dans le 2^o § de l'art. 337 du C. pénal et dans l'art. 309 du C. civ. : au droit exclusif de rendre plainte ces textes ajoutent la faculté d'arrêter les effets de la condamnation en consentant à reprendre la femme. Ainsi, la puissance du mari ne se borne plus à retenir l'action publique captive, elle s'exerce sur le jugement même ; elle en paralyse à son gré l'exécution. Or, ne doit-on pas induire de cette nouvelle attribution, de ce privilège dont la loi a investi le mari, que, puisqu'il peut remettre ou abrégé la peine encourue, il peut également suspendre la poursuite com-

¹ Journ. du pal., t. XXIV, p. 233.

mencée? Ne peut-on pas induire encore que cette poursuite, qu'il peut incessamment arrêter, ne doit être ni suivie ni continuée sans son concours, sans sa participation au débat? Enfin, ne peut-on pas arriver dès lors à cette conséquence que le mari qui retient l'action publique ou l'arrête, qui concourt à son exercice et lui imprime sans cesse la vie qu'elle ne trouve qu'en lui, exerce en réalité cette action? Nous ne croyons pas que ces dernières conséquences soient fondées.

Le mari a la faculté d'arrêter la poursuite en se désistant de sa plainte; c'est là tout ce qu'on doit inférer de l'art. 337. Assurément le droit de remettre la peine prononcée par le jugement contient et suppose le droit de remettre la poursuite elle-même; car il serait étrange que le mari, qui s'est réconcilié avec sa femme dans le cours du procès et qui tient de la loi le pouvoir d'annuler les effets du jugement, ne pût pas arrêter le procès et prévenir le jugement même. M. Favard de Langlade s'est strictement renfermé dans le texte de la loi lorsqu'il a soutenu que l'action publique, une fois mise en mouvement par la plainte, cesse d'être subordonnée à la volonté du mari; que la société, régulièrement informée du délit, ne peut être satisfaite que par le jugement; que le mari n'a que le droit de remettre la peine encourue¹. La Cour de cassation avait déjà décidé, dans une espèce où le mari, après avoir dénoncé le délit, avait introduit une demande en séparation de corps :

¹ Rép., v^o Ministère public, t. III, p. 572.

« que l'action du ministère public ne peut être anéantie ni même suspendue par la demande en séparation de corps portée par le mari devant le tribunal civil ; que si la loi autorise la partie lésée à intenter l'action civile qui lui compète, séparément de l'action publique, devant les tribunaux civils, elle ne lui donne pas le droit d'arrêter ou de suspendre l'action publique¹. » Cette doctrine est vraie en elle-même, elle est même rigoureusement conforme au texte des art. 336 et 337 ; mais il est impossible de la concilier avec l'esprit de la loi ; il est impossible d'admettre que le législateur ait voulu créer, dans l'exercice de l'action publique, un obstacle à la réconciliation des époux, lorsque, pour opérer cette réconciliation, il permettait au mari d'anéantir la condamnation même. Faudrait-il donc attendre que la femme fût déclarée coupable par un jugement définitif pour qu'il pût la reprendre ? Ne pourrait-il la réintégrer dans la maison conjugale que flétrie et déshonorée ? Ces motifs sont sans réplique, et la Cour de cassation, expliquant son premier arrêt, n'a point hésité à les adopter en déclarant : « qu'il importe à l'intérêt des bonnes mœurs qu'un fait qui blesse la sainteté du mariage ne devienne pas par une instruction devant les tribunaux un scandale public, et n'acquière pas par des jugements une certitude judiciaire ; que par conséquent le pardon du mari ou sa réconciliation avec

¹ Arr. Cass. 22 août 1816 (Bull., p. 127 ; Journ. du pal., t. XIII, p. 606).

sa femme soient toujours accueillis comme une preuve légale que l'adultère n'a pas été commis, et comme une fin de non-recevoir contre toutes poursuites...; que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal lorsque pendant les poursuites le mari retire la dénonciation par une déclaration formelle, ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon ou par une réconciliation résultant de circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux ¹.

Mais de ce que le mari a le droit exclusif de porter plainte et de ce qu'il peut interrompre la poursuite par son désistement, résulte-t-il donc que son droit s'étend plus loin encore et qu'il est en quelque sorte investi en cette matière de l'action publique elle-même? Cette conséquence serait évidemment erronée. Le ministère public ne peut ni saisir la justice sans une plainte, ni continuer la poursuite après le désistement; mais, entre ces deux actes, il conserve la plénitude de l'action publique et il l'exerce librement en faisant toutes les réquisitions qu'il croit utiles. Sa puissance est restreinte par le double privilège dont jouit le mari; mais la règle générale, quoique resserrée entre ces deux exceptions, continue de régir la poursuite. Et comment serait-elle suspendue? comment supposer que la loi ait voulu, par une attribution extraordinaire, lui conférer un pouvoir qui ne peut être exercé que par un fonctionnaire public dans un intérêt social? Ne sau-

¹ Arr. Cass. 7 août 1823 (Sir., 23, 1, 382; Dall., I, 367).

drait-il pas un texte formel pour justifier une semblable usurpation ? Où est ce texte ? quel est le fondement de cette exception nouvelle ? On ne pourrait même lui trouver des motifs plausibles. On explique, en effet, le droit exclusif de former la plainte et le droit de l'abandonner : un intérêt supérieur à l'intérêt de la répression du délit commande cette double dérogation au droit commun, l'intérêt de l'union de la famille. Mais est-il nécessaire à cette union que le mari, de plaignant devenant accusateur, poursuive lui-même le délit, qu'il puisse, après un premier jugement qui l'a déclaré mal fondé dans sa plainte, faire revivre l'action publique par son recours, qu'il conclue enfin, non-seulement aux dommages-intérêts, mais à l'application des peines ? La loi doit lui assurer les moyens de poursuivre une juste réparation, mais non la satisfaction de la vengeance ; il est bien que l'intervention du ministère public puisse, après une première épreuve, se placer entre les parties et mettre un terme à une poursuite injuste et passionnée. Laisser le mari libre de reprendre sa plainte à un second degré de juridiction après qu'elle aurait été repoussée au premier, lui permettre d'y relever l'action que le ministère public aurait laissé s'éteindre, ce serait lui donner le droit de flétrir, sans intérêt pour la justice, une femme que protège en ce moment une présomption favorable. Les peines du délit, d'ailleurs, ne sont point établies dans un intérêt de vengeance et au profit du mari, mais dans un intérêt de justice et au

profit de la société. Si l'adultère est un délit, ce n'est pas parce qu'il blesse les droits du mari, c'est parce qu'il contient la violation du devoir et que cette infraction jette le trouble dans les rapports qui constituent l'ordre social. Il ne peut donc appartenir qu'au ministère public d'en poursuivre le jugement et d'en requérir le chatiment.

C'est par application de ce principe qu'il faut décider qu'il n'est pas nécessaire que le mari se porte partie civile au procès. La loi ne lui demande que sa dénonciation, elle ne lui demande pas son concours. La poursuite n'appartient qu'aux fonctionnaires qui sont chargés de l'exercice de l'action publique. La Cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine : « que si l'art. 336 du C. pén. a réservé au mari seul le droit de dénoncer l'adultère de sa femme, et si, à l'égard de ce délit, cette dénonciation doit précéder les poursuites du ministère public, aucune loi n'a chargé le mari des poursuites, qui sont demeurées à la charge des fonctionnaires publics auxquels l'action publique est confiée ; que le jugement attaqué, en soumettant l'action du ministère public au concours de la poursuite personnelle du mari offensé, a violé les art. 1, 3 et 22 du C. d'instr. crim. et les règles de compétence¹. » La Cour de Pau a jugé avec plus de netteté encore : que si l'adultère de la femme ne prend le caractère de délit que par la dénonciation du mari, on ne peut en conclure que le ministère public n'a qualité pour

¹ Arr. Cass. 22 août 1816 (Journ. du pal., t. XIII, p. 606).

en poursuivre la punition qu'autant que le mari lui-même est en cause ; qu'il suffit qu'il ait provoqué l'action du ministère public pour que celui-ci ait le droit de poursuivre tant que le mari n'use pas de la faculté que lui donne l'art. 339, puisque, à l'exception de la condition imposée au ministère public d'attendre pour agir la plainte du mari, on rentre dans la règle générale posée par les art. 1 et 2 du C. d'instr. criminelle¹. »

C'est par application du même principe qu'il faut décider que le seul appel du mari, après un premier jugement, ne peut saisir le tribunal d'appel que de l'action civile et ne l'autorise ni à prononcer les peines du délit lorsque ces peines n'ont point été prononcées en première instance, ni à aggraver les peines encourues. Cette solution, qui n'est que la conséquence de la doctrine que nous avons posée, est vivement contestée dans la jurisprudence. La Cour de Paris a jugé, d'une part, que l'appel du mari, isolé de l'appel du ministère public, n'autorise les juges qu'à statuer sur les intérêts civils et ne les saisit pas de l'action publique². La Cour de cassation a déclaré, d'un autre côté, « que la loi, en donnant au mari le droit exclusif de dénoncer l'adultère, lui donne nécessairement celui de suivre

¹ Arr. Pau 30 janv. 1835 (Deville, 1836, 2, 54), et Bruxelles, 23 nov. 1821 (Dall., 1, 365), et conf. Merlin, Quest., v^o Adultère, § 3; Carnot et Bourguignon, sur l'art. 336 du C. pén.; Mangin, n^o 140.

² Arr. Paris, 8 juin 1837 (Dev., 1837, 2, 294).

l'instance jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement définitif; qu'il suit de là que l'appel du mari saisit la cour royale de la même manière et avec les mêmes effets que la citation directe et originaire avait saisi les premiers juges, et qu'ainsi cette cour a le droit de prononcer les peines de l'adultère¹. » Un autre arrêt fonde la même décision sur l'art. 308 du C. civ. en ajoutant : « que l'appel du mari, qui suffirait seul devant la juridiction civile pour mettre le procureur général en état de requérir et la cour royale en état de prononcer la peine de l'adultère, doit avoir le même effet devant la juridiction correctionnelle, nonobstant la disposition de l'art. 202, n°2, du C. d'instr. crim., qui est inapplicable dans ce cas². » Cette doctrine, déjà enseignée par Merlin³, ne paraît pas fondée. Il faut écarter d'abord l'argument tiré de l'art. 308. On infère de cet article que la peine de l'adultère peut être prononcée, non sur l'action, mais sur la réquisition du ministère public et dans une instance où il n'est que partie jointe; on y trouve l'exemple d'une réquisition prise devant le tribunal d'appel par le ministère public, quoique ce tribunal ne soit saisi que par l'appel du mari. La réponse est qu'il importe de distinguer, dans l'hypothèse prévue par cet article, l'instance en séparation de corps et l'action incidemment formée par le ministère public pour l'application des peines de l'a-

¹ Arr. Cass., 3 sept. 1831 (Journ. du pal., t. XXIV, p. 234).

² Arr. Cass., 19 oct. 1837 (Dev., 1837, I, 1029); 5 août 1841; Boll., n° 232).

³ Quest., v° Adultère, § 6.

dultère. Celle-ci ne peut être exercée que par le ministère public ; c'est sur sa seule réquisition que les peines sont appliquées : il est donc partie principale dans l'incident. Ensuite, ce droit de réquisition, qui naît de l'instance en séparation de corps, doit nécessairement subsister pendant toute la durée de l'instance, soit en première instance, soit en appel ; le ministère public saisit le délit au moment où il se manifeste, au moment où la preuve en est produite, à quelque phase que la procédure soit parvenue. Or, il est impossible d'assimiler ces formes de la procédure civile aux formes de la juridiction correctionnelle. Dans la poursuite du délit, l'action principale est entre les mains du ministère public ; c'est lui qui requiert tous les actes de l'instruction, c'est lui qui requiert l'application des peines ; le mari n'est que partie jointe, quels que soient d'ailleurs ses droits, car le but de l'instance est la constatation d'un délit et l'application des peines légales. Dès lors, si le ministère public ne forme pas d'appel du jugement de première instance, il est évident que cette action est éteinte, car il en est dépositaire, seul il l'exerce. Où le mari puiserait-il le pouvoir de relever l'action publique après le jugement quand le ministère public n'interjette aucun appel ? Est-ce dans son droit de plainte ? Mais le droit de retenir l'action, [avant qu'elle ne soit entamée, n'emporte pas celui de l'exercer ; le mari n'est pas, sous ce rapport, dans une situation autre que celle de tous les plaignants, en matière de délits qui ne peuvent être

poursuivis sans une plainte; est-ce que ceux-ci pourraient par leur appel isolé prolonger l'action publique? La Cour de cassation a répondu négativement en matière de diffamation ¹. Est-ce dans son droit de se désister? Mais de ce que par ce désistement il arrête une poursuite commencée, comment conclure qu'il peut la faire revivre quand elle est éteinte? De ce que, dans l'intérêt de la paix du mariage, la loi n'a pas voulu que le procès survécût à la réconciliation, comment conclure que le mari puisse reprendre le procès, même après le jugement qui l'a terminé en première instance? La loi ne lui a donné de privilège que pour rétablir l'union dans la famille, il n'en a pas pour perpétuer la discorde; il peut empêcher la poursuite ou la faire cesser, il ne peut ni l'exercer lui-même ni la continuer quand le ministère public l'a délaissée. On prétend qu'il a qualité, sinon pour requérir lui-même la peine en cause d'appel, du moins pour mettre le ministère public à même de la requérir ². Quel serait donc alors l'étrange pouvoir dont il serait investi? Il rendrait la vie par son appel à une action qu'il ne pourrait exercer par ses conclusions; il en saisirait le ministère public et n'en saisirait pas les juges; il sauvegarderait les droits de l'action publique sans pouvoir en faire lui-même aucun usage. N'est-il pas évident qu'une telle attribution, contraire à toutes les règles du droit et qu'aucun texte de la loi n'au-

¹ Arr. Cass. 13 avril 1820 (Bull., n° 51).

² Merlin, Quest., v° Adultere, § 6.

torise, serait purement arbitraire? En résumé, d'une part, il est de principe que toute exception doit être strictement renfermée dans ses termes, et le double privilège dont le mari est investi n'est qu'une exception, et, d'une autre part, l'art. 202 du C. d'instr. crim. veut que l'appel de la partie civile n'ait d'effet qu'à l'égard de ses intérêts civils seulement. Or, là où la limite de l'exception expire, le droit commun doit seul régner.

De l'application de la même règle il faut inférer encore, comme une conséquence nécessaire, que le ministère public peut appeler à *minimâ*, lors même que le mari n'appelle pas du jugement intervenu sur la plainte. En effet, le mari peut se désister de sa plainte, mais son défaut d'appel n'équivaut pas à un désistement; il a saisi la justice et il laisse l'action qu'il a provoquée suivre son cours; or, le ministère public est maître de cette action et peut librement l'exercer. Ce point a été reconnu par un arrêt de la Cour de Caen portant : « qu'aux termes de l'art. 336 le mari a seul le droit de dénoncer l'adultère de sa femme, que lui seul a qualité pour en provoquer la poursuite, mais qu'il faut reconnaître également qu'une fois l'action publique mise en mouvement par la plainte du mari, elle peut et doit s'exercer dans toute sa plénitude et devant tous les degrés de juridiction; qu'elle ne peut être arrêtée ou paralysée que dans le cas où le mari déclare user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 337; mais que, tant qu'il n'a pas manifesté cette volonté, il est réputé

donner aux poursuites son concours exprès ou tacite¹. » Mais cette doctrine se trouve contredite dans un arrêt de la Cour de cassation portant : « que le ministère public ne saurait appeler de son chef, ni à l'égard de la femme, ni à l'égard du complice, puisque par cet appel il porterait atteinte aux droits exclusivement réservés au mari et à la paix de la famille². » On doit remarquer que cette assertion a pris place dans un arrêt qui statuait sur la validité de l'appel, non du ministère public, mais du mari seulement ; elle était donc inutile à la décision de la question, et dès lors on ne peut la considérer comme l'expression d'une doctrine arrêtée. Il en résulterait que le mari, non-seulement serait investi de l'action publique, mais qu'il en serait investi à l'exclusion même du ministère public. Il exercerait son droit de plainte, non-seulement au seuil de la procédure et devant les premiers juges, mais encore devant les juges d'appel. A chaque juridiction, le ministère public serait arrêté et ne pourrait agir que sur sa provocation. Assurément la loi aurait pu étendre ainsi et prolonger en appel le droit exclusif du mari de saisir la justice. Mais l'a-t-elle fait ? C'est là toute la question. Nous ne voyons dans ses textes d'autre privilège que celui de porter plainte devant les premiers juges, et celui d'arrêter la poursuite en retirant cette plainte ; c'est là, d'ailleurs, les seuls droits

¹ Arr. Caen 13 janv. 1842 (Devill., 1842, 2^e p., p. 523), et Paris, 13 mars 1847 (Devill., 1847, 2^e p., p. 179).

² Arr. Cass. 5 août 1841 (Bull., n^o 232).

dont le mari devait être investi, puisqu'il peut toujours, si le ministère public agit sans son aveu, suspendre son action. Pourquoi donc étendre l'exception au delà des termes de la loi ? et pourquoi l'étendre sans motifs ? pourquoi écarter les règles communes du droit sans profit même pour l'intérêt qu'on voudrait protéger ?

Enfin, de la même règle il faut déduire, comme un dernier corollaire, que le mari ne peut, dans l'intérêt de l'action publique, se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui a déclaré n'y avoir lieu à suivre sur sa plainte. Cette question soulève naturellement les mêmes doutes, les mêmes difficultés qu'en ce qui concerne l'appel, et toutefois la Cour de cassation l'a résolue dans un sens différent. L'arrêt qui a consacré cette solution, après avoir établi comme une règle générale que la partie civile ne peut exercer cette sorte de recours qu'à l'égard de ses intérêts civils, ajoute : « que cette règle n'admet point d'exception dans le cas où il s'agit d'un délit d'adultère imputé à l'épouse ; qu'à la vérité le ministère public ne peut poursuivre d'office ce délit ; que son action ne peut s'exercer que quand elle est provoquée par la dénonciation du mari ; que le mari peut, en se désistant de sa plainte, faire cesser les poursuites ; qu'il peut enfin, en consentant à reprendre sa femme, arrêter l'effet des condamnations prononcées contre elle ; mais que ces restrictions apportées aux droits du ministère public, dans l'intérêt de la paix et de l'honneur des familles, n'investis-

sent nullement le mari de l'exercice de l'action publique, qu'elles ne lui attribuent point la poursuite du délit d'adultère; que cette poursuite reste toujours confiée aux fonctionnaires du ministère public, qui doivent l'exercer sous l'empire des règles qui gouvernent les matières pénales ¹. » Cette décision, qui confirme toutes nos observations, est en contradiction évidente avec les arrêts que nous avons cités. Ce n'est point ici le lieu d'examiner en thèse générale les effets du pourvoi de la partie civile; mais comment admettre que le mari n'est qu'une simple partie civile quand il se pourvoit contre l'arrêt de la chambre d'accusation, et devient plus qu'une partie civile lorsqu'il appelle du jugement de première instance? que, dans le premier cas, les effets de son recours sont limités à ses intérêts civils, et, dans l'autre, s'étendent à l'action publique elle-même? S'il ne peut relever cette action après l'arrêt de la chambre d'accusation, lorsqu'aucun texte précis ne le lui interdit, comment le pourrait-il après le jugement correctionnel, lorsque l'art. 202 s'y oppose formellement? Cet arrêt, en constatant les hésitations de la jurisprudence, ne fait donc qu'apporter un nouveau poids à la doctrine que nous avons exposée.

Il résulte de tout ce qui précède que le mari n'a d'autre caractère que celui d'une partie civile; mais que ses droits néanmoins sont plus étendus; que, d'une part, la poursuite ne peut être commencée

¹ Arr. Cass. 26 juillet 1828 (Bull., n° 222).

que sur sa plainte, et que, d'une autre part, il peut sans cesse l'arrêter par son désistement ; que tout son privilège, dans le cours de la procédure, consiste dans cette double exception, mais qu'il y est en même temps circonscrit.

Il faut ajouter que le désistement est exprès ou présumé : exprès, quand il se manifeste par un acte formel ; présumé, quand il résulte de faits de réconciliation postérieure à la plainte. La réconciliation équivant au désistement ; elle renferme le pardon du délit, elle éteint donc la poursuite comme elle mettrait un terme à la peine. Cette règle est, d'ailleurs, écrite dans la loi : l'art. 272 du C. civ., et cet article est encore applicable à la séparation de corps, dispose que : « l'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue, soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce ; » et l'art. 336 du C. pén., n'ayant point exclu cette règle, qui est conforme à son esprit, doit être réputé s'y être référé. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que le pardon du mari ou sa réconciliation avec sa femme doivent toujours être accueillis comme une preuve légale que l'adultère n'a point été commis, et comme une fin de non-recevoir contre toute poursuite... ; que non-seulement le ministère public n'a pas le droit de poursuivre d'office le fait d'adultère, mais encore que ces poursuites ne peuvent être légalement exercées que sur une dénonciation du mari, contre laquelle il n'existe pas de

fin de non-recevoir par une réconciliation antérieure opérée avec connaissance des faits dénoncés; que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal lorsque, pendant les poursuites, le mari retire la dénonciation par une déclaration formelle, ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon ou par une réconciliation résultant des circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux¹. » Au surplus, si la réconciliation a les mêmes effets que le désistement, elle ne se produit pas dans les mêmes circonstances; elle constitue, en général, une fin de non-recevoir contre l'action, et nous la retrouverons tout à l'heure sous ce nouveau rapport.

Nous n'avons considéré jusqu'ici les droits du mari dans la poursuite qu'en ce qui concerne la femme prévenue d'adultère; ces privilèges s'étendent, au moins partiellement, jusqu'à la personne du complice.

Le complice ne peut être poursuivi, comme la femme elle-même, que sur la plainte du mari. La même raison, en effet, protège l'un et l'autre. Mais il suffit que le mari ait dénoncé sa femme pour que le complice puisse être poursuivi d'office, quand même il n'aurait pas été désigné dans la plainte; car, dès que le ministère public est régulièrement saisi du délit, son action ne peut être scindée et doit s'étendre aux deux auteurs; il n'y a plus, d'ailleurs, de motif de laisser le complice à l'écart quand la

¹ Arr. Cass. 7 août 1823 (Sir., 23, 1, 382).

femme est l'objet d'une poursuite ; il partage la protection que la loi a accordée à celle-ci ; il ne peut séparément en réclamer aucune pour lui-même¹. Il faudrait décider par la même raison que le mari ne peut dénoncer le complice sans dénoncer la femme, puisque, en livrant le délit à la justice, il en livre nécessairement les auteurs². Quelques légistes voudraient néanmoins que le mari pût à la fois pardonner à sa femme et porter plainte contre le complice³. Cette division de la poursuite, contraire à la règle du droit, n'aurait aucun résultat utile : est-ce que la femme ne serait pas flétrie par le procès de son complice, lors même qu'elle ne serait pas en acuse ? Est-ce que le mari peut avoir intérêt à faire constater le délit, quand il reprend sa femme ? S'il dépend de lui d'empêcher la poursuite, dans l'intérêt de la famille, suit-il de là qu'il puisse l'étendre ou la restreindre dans l'intérêt de sa vengeance particulière ? La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que la cause du prévenu est indivisible de celle de la femme ; que la condamnation du complice serait la condamnation morale de la femme, alors même qu'elle ne serait pas comprise dans les poursuites, et que la poursuite du ministère public aurait pour effet et pour résultat de détruire le droit que la loi a réservé au mari d'empêcher la poursuite ; que le

¹ Arr. Cass. 17 janv. 1829 (Journ. du pal., t. XXII, p. 582).

² Voy. conf. Carnot, sur l'art. 338 C. p., n° 1 ; Rauter, n° 473 ; Merlin, Quest. de droit, v° Adultère, § 5, n° 2 ; Mangin, n° 139 ; Legraverend, t. I, p. 45.

³ Bedel, n° 59 ; de Vatimesnil, loc. cit., n° 42.

mari ne peut renoncer lui-même au droit de poursuivre sa femme, en provoquant ou autorisant la poursuite séparée contre le complice; que l'éclat qui en résulterait serait destructif du pardon par lui accordé à sa femme ¹. »

Le désistement éteint la poursuite, même à l'égard du complice. En effet, en retirant sa plainte, le mari, ou désire jeter un voile sur le fait qu'il a dénoncé, ou déclare que son imputation n'était pas fondée; dans l'un ou l'autre cas, il ne peut être permis de continuer une poursuite qui, même restreinte à l'un des prévenus, tromperait ses vœux. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu par un arrêt portant : « que, dans l'espèce, le mari s'étant expressément désisté, par acte notarié et pendant l'instance d'appel, de la dénonciation qu'il est convenu avoir trop légèrement portée contre son épouse, et ayant formellement réitéré, à l'audience publique de la cour, son désistement de toutes poursuites, il s'est élevé une véritable fin de non-recevoir contre la continuation d'office des poursuites du ministère public; que l'adultère est un délit dont les co-accusés sont réciproquement complices l'un de l'autre; que la réconciliation du mari avec la femme, en abolissant les poursuites, équivaut à la preuve légale que l'adultère n'a point été commis, et, par une conséquence nécessaire, qu'il n'existe point de coupable dans ce délit; que l'arrêt de la Cour de Lyon, conformément à ces principes, a déclaré le minis-

¹ Arr. Cass. 28 juin 1839 (Dev., 39, 1, 701).

tère public irrecevable à poursuivre d'office, soit contre la femme, soit contre son complice, et les a déchargés en conséquence des condamnations prononcées contre eux à raison du fait d'adultère, et que, par une telle décision, il n'a ni violé l'art. 22 du C. d'instr. crim., ni fait une fausse application des art. 336 et 337 du C. pénal¹. »

Mais si le désistement ou plutôt la réconciliation n'intervient qu'après un jugement définitif, son effet est uniquement de faire cesser la peine de la femme et ne s'étend point au complice. L'intérêt de la famille exige que la poursuite cesse à la fois à l'égard des deux prévenus, afin que le délit ne puisse être constaté après la réconciliation des époux. Mais, quand cette preuve est faite, quand la procédure est fermée par un jugement définitif, l'union de la famille n'exige plus que le pardon du mari, qui s'arrête sur sa femme, s'étende au complice. C'est donc avec raison que l'art. 337 du C. pén. a limité l'effet de cette sorte de grâce à la femme seulement. Le complice doit subir la peine qu'il a encourue à raison d'un délit que le pardon du mari n'a point effacé².

La question s'est élevée de savoir si le complice doit profiter de la réconciliation lorsqu'il a seul appelé du jugement de première instance et que ce jugement, par suite de l'acquiescement de la femme, est devenu définitif à son égard. La Cour de

¹ Arr. Cass. 17 août 1827 (Bull., n° 222).

² Voy. conf. Legraverend, I, 48; Rauter, n° 475; Mangin, n° 137.

cassation a jugé dans une première espèce où il y avait eu condamnation par défaut contre la femme et le complice, signification du jugement à l'un et à l'autre, et appel du complice seulement : « que si, par la puissance domestique dont est investi le mari, il est le maître d'arrêter les effets de la condamnation prononcée contre son épouse, cette faculté ne lui appartient point à l'égard du complice; que s'il importe à l'intérêt des bonnes mœurs que le fait de l'adultère n'acquière pas, par un jugement, une certitude judiciaire; que si le désistement du mari, pendant le cours des poursuites, doit être accueilli comme une preuve légale de l'innocence de son épouse; que si conséquemment ce désistement doit profiter au complice, ces considérations sont sans force et sans autorité lorsque le désistement n'intervient qu'après un jugement définitif qui a condamné la femme, et après qu'il a été jugé souverainement qu'elle s'est rendue coupable d'adultère; que dans ce cas le mari ne peut pas plus, en pardonnant à la femme, arrêter les poursuites à l'égard du complice, qu'il ne pourrait arrêter les effets de la condamnation qui serait intervenue contre lui ¹. »

Mais, dans une autre espèce, où la condamnation était contradictoire et avait acquis l'autorité de la chose jugée, vis-à-vis de la femme, la Cour de cassation a déclaré que le complice avait pu invoquer, en cause d'appel, l'exception résultant de la réconciliation des époux : « attendu qu'en matière d'adultère

¹ Arr. Cass. 17 janvier 1829 (Bull., p. 29).

tère l'exception de réconciliation appartient également à la femme et au complice, puisqu'elle forme une fin de non-recevoir péremptoire contre la plainte du mari, sans laquelle l'action publique n'est jamais admissible ; que dès lors chacun d'eux peut s'en prévaloir dans l'intérêt de sa défense ; que le silence de la femme ou son adhésion au jugement de première instance qui l'a condamnée ne peuvent priver de ce droit le prévenu de complicité ¹. » Au milieu de ces deux arrêts, évidemment contradictoires, quoique les deux espèces ne soient pas parfaitement identiques, il nous semble qu'il faut suivre la doctrine consacrée par le dernier. Le vœu de la loi est que le désistement du mari, quelle que soit l'époque où il intervienne, mette un terme à la poursuite. Ce désistement, à la vérité, s'applique aux deux complices quand la poursuite n'est pas terminée par le jugement ; il ne s'étend qu'à la femme quand la condamnation est devenue définitive. Mais si la condamnation n'est définitive qu'à l'égard de la femme, si la poursuite s'exerce encore vis-à-vis du complice, est-ce que la raison qui étend à l'un et à l'autre les effets du désistement ne subsiste pas dans toute sa force ? est-ce que l'intérêt du mariage n'exige pas que le procès ne recommence pas en appel, que l'adultère ne soit pas constaté une seconde fois ? Il y a sans doute chose jugée à l'égard de la femme ; mais est-ce qu'un premier jugement offre une certitude judiciaire complète ? est-ce que l'acquiescement de

¹ Arr. Cass. 9 février 1839 (Bull., n° 45).

la femme n'a pas pu être sollicité par l'espoir d'une réconciliation ? et doit-il être dès lors indifférent pour le bonheur des époux qu'une nouvelle instance s'ouvre pour discuter le fait que la plainte avait dénoncé et que le désistement a détruit ? La question, au surplus, n'aurait plus de difficulté si le désistement intervenait avant que le jugement eût acquis force de chose jugée, à l'égard de la femme, par l'expiration des délais de l'appel ; il éteindrait évidemment le procès tout entier ¹.

L'action du mari peut être repoussée par diverses fins de non-recevoir ; la première est écrite dans les art. 336 et 339 du C. pén. L'art. 336 porte que la faculté du mari de dénoncer l'adultère de sa femme cessera s'il est dans le cas prévu par l'art. 339, et l'art. 339 dispose : « que le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs. » Ces deux textes exigent quelques explications.

On doit remarquer, en premier lieu, qu'il ne s'agit point, comme l'avaient fait notre ancien droit ² et même la loi romaine ³, d'établir entre les deux délits une sorte de compensation, il s'agit simple-

¹ Arr. Paris 12 juin 1830 (Dev., Nouv. coll., t. IX, 2^e p., p. 433) ; Bruxelles, 24 janvier 1838 (Jur. de Belg., 1838, 2, 232).

² Farinacius, quæst. 142, n^o 39 et 43 ; Damhouderus, n^o 40 ; Jousse, t. III, 226.

³ L. 13, § 5, Dig., Ad leg. Jul. de adult. ; l. 39 Dig., Solutio matrimonio.

ment de faire peser sur le mari une incapacité temporaire. Les torts réciproques des époux ne se balancent pas ; les uns n'effacent pas les autres. L'action du mari est seulement suspendue lorsqu'il se trouve lui-même coupable d'avoir *entretenu une concubine dans la maison conjugale*.

Quels sont les effets de cette incapacité ? Les termes de l'art. 336 sembleraient indiquer que le mari, étant déchu de la faculté exceptionnelle dont il était investi, du privilège exclusif de dénoncer le délit, la règle commune reprend son empire, et que, dès lors, le ministère public peut agir. On peut ajouter dans ce sens qu'il est immoral que l'adultère de la femme demeure impuni par cela seul que le mari ne peut se plaindre ; que son délit trouve une protection et un abri dans la preuve d'un autre délit. Si l'action publique est suspendue entre les mains du ministère public, c'est quand le mari peut exercer la sienne, c'est dans l'intérêt de l'union des époux ; mais pourquoi serait-elle arrêtée quand le mari ne peut plus agir et quand son incapacité dérive d'une conduite honteuse qui atteste que le mariage n'est plus intéressé à son inaction ? Cependant ces motifs n'ont pas prévalu dans la pratique. Le principe que la plainte n'appartient qu'au mari a été posé en termes absolus, et l'on en a inféré que cette plainte, si le mari s'est rendu incapable de la porter, n'appartient plus à personne. On n'a pas voulu que le ministère public pût, même dans ce cas, suppléer le mari en dévoilant des faits que lui seul peut dévoil-

ler. Il a paru que l'intérêt de la réunion future des époux, de la consolidation du mariage, devait interdire toute recherche qui ne serait pas faite avec le concours du mari. L'effet nécessaire de l'incapacité est donc la suspension de l'action. La femme dès lors est recevable à opposer, par voie d'exception, les faits qui fondent cette incapacité.

Quels sont ces faits? Ils sont définis par l'art. 339. Il faut, en premier lieu, que l'adultère du mari ait été commis *dans la maison conjugale*. La maison conjugale est celle du mari, celle où il réside, la maison commune, celle où sa femme a le droit d'habiter, où elle peut être contrainte de demeurer ¹. Cette définition résulte des art. 108, 214 et 230 du C. civ., 324 et 339 du C. pén. ². Il suit de là qu'il n'est pas nécessaire, pour que l'exception puisse être élevée, que la femme habite la maison au moment du scandale. La loi a voulu protéger la maison conjugale: la présence de la femme aggrave l'injure, mais l'injure existe lors même qu'elle n'en est pas témoin; car cette maison ne cesse pas d'être la maison commune par le fait de l'absence de la femme, puisque le mari a le droit de la contraindre à venir l'habiter et qu'à son tour elle a le droit de s'y faire recevoir. Cette absence n'ôte donc pas à l'adultère du mari le caractère de gravité que lui a reconnu la loi, et

¹ L. 22, § 2, Dig., Ad leg. Jul. de ad., nouvelle 118, cap. X, § 5.

² Arr. Cass. 21 décembre 1818 (Sir., 19, 1, 163); 27 janvier 1819 (Sir., 19, 1, 166); 9 mai 1821 (Sir., 21, 1, 349); 14 octobre 1830 (Dall., 33, 2, 216).

il n'en est pas moins vrai que la concubine a tenu la place de la femme légitime et souillé la demeure de la famille¹. Mais cette solution ne s'étendrait pas au cas où la séparation de corps aurait été prononcée, car il n'y a plus de domicile commun, il n'y a plus de maison conjugale lorsque, par suite du jugement de séparation de corps, il n'y a plus d'habitation commune².

Il faut, en deuxième lieu, que le mari ait *entretenu une concubine* dans la maison conjugale. Il ne suffit pas qu'il se soit rendu, même dans cette maison, coupable d'adultère : c'est l'introduction d'une femme étrangère, c'est l'entretien de cette concubine dans le domicile commun, à la place de la femme, qui, en constituant le délit du mari, fonde son incapacité de poursuivre. Les dispositions des articles 230 du C. civ. et 339 du C. pén. ont été puisées dans le chap. IX de la nov. 117 : *Si quis in eâ domo in quâ cum suâ conjuge commanet, contemnens eam, cum aliâ inveniatur in eâ domo manens... licere mulieri pro hac causâ solvere matrimonium*. Voilà la source évidente de notre législation nouvelle³. Ce n'est ni l'infidélité, ni les désordres du mari que la loi a voulu punir, c'est le mépris qu'il jette à sa femme en prenant pour siège de ces désordres la maison conjugale elle-même.

¹ Arr. Cass. 27 janv. 1849 (Sir., 19, 1, 165).

² Arr. Cass. 27 avril 1838 (Bull., n° 112), et *contra*, arr. Lyon 15 juin 1837 (Dev., 38, 2, 164).

³ Merlin, Rép., v° Adultère, n° 8 bis.

Il faut, enfin, que le mari, suivant les termes de l'art. 339, ait été convaincu sur la plainte de sa femme; il suit de là que la fin de non-recevoir ne peut résulter que d'un jugement qui le déclare coupable d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale ¹. Mais il n'est pas nécessaire que la condamnation soit antérieure à la plainte du mari; la femme, en effet, n'a intérêt à récriminer que lorsqu'elle est elle-même poursuivie; la dénonciation qu'elle élève alors est préjudicielle à celle du mari; il doit donc être sursis au jugement de cette première plainte jusqu'à ce que cette exception soit vidée ². S'il en était autrement, la femme serait privée d'une fin de non-recevoir à laquelle aucune déchéance n'a été attachée. Toutefois, si déjà le même fait avait été porté par elle devant les tribunaux civils pour obtenir la séparation de corps, et si cette demande avait été rejetée, elle serait non recevable à le reproduire devant le tribunal correctionnel à titre d'exception; il y aurait chose jugée sur ce point ³.

Une deuxième fin de non-recevoir est la réconciliation des époux. Cette réconciliation, comme on l'a vu précédemment, soit qu'elle ait eu lieu avant ou depuis la plainte, éteint l'action, et la femme est recevable, dès lors, à faire valoir tous les faits d'où elle peut résulter. C'est au tribunal saisi de la

¹ Conf. Merlin, Quest. de droit, v^o Adultère, § 8, n. 1.

² Conf. Mangin, n^o 134.

³ Arr. Cass. 30 mars 1832 (Journal du pal., t. XXIV, p. 912).

poursuite qu'il appartient d'apprécier ces faits¹. La Cour de cassation a jugé que la seule colibitation ne suffisait pas pour faire présumer la réconciliation, puisque l'art. 214 du C. civ. oblige le mari à recevoir sa femme, et que ce n'est qu'avec l'autorisation du juge qu'elle peut quitter le domicile conjugal². Quelques auteurs ont cité comme preuves de la réconciliation, les uns, le silence du mari pendant une année³; les autres, la grossesse de la femme survenue depuis l'adultère⁴. Ces deux propositions semblent un peu hasardées. D'une part, l'action subsiste entre les mains du mari tant que le délai de la prescription n'est pas écoulé, et nulle déchéance ne peut l'atteindre avant cette époque; et, d'un autre côté, il serait étrange de considérer comme une preuve légale de réconciliation un fait qui n'est peut-être qu'un nouvel outrage envers le mari, et de procurer à la femme l'impunité à raison de la continuation même du délit. La fiction qui répute le mari le père de l'enfant n'a été introduite qu'en faveur de l'enfant; elle n'a pas pour objet de protéger la mère⁵.

Une troisième fin de non-recevoir est l'*interdiction* du mari. Si l'interdiction a précédé la plainte, il ne peut exister aucune difficulté, car, d'une part,

¹ Arr. Cass. 7 août 1823 (Sir., 23, 1, 382); 3 juillet 1846 (Journ. du dr. crim., 1846, 221).

² Arr. Cass. 4 avril 1808 (Journ. du pal., t. VI, p. 599).

³ Toullier, t. II, n° 762.

⁴ Bedel, n° 19.

⁵ Conf. M. de Vatimesnil, Encycl. du dr., v° Adult., n° 25.

le mari frappé d'incapacité ne peut rendre une plainte valable, et, d'un autre côté, le tuteur ne peut le représenter puisqu'il s'agit d'un droit personnel¹ : *maritus thori violati solus vindex*. L'exception ne peut donner lieu à des doutes que dans le cas où la plainte est antérieure à l'interdiction. On a soutenu que, dans cette hypothèse, le ministère public, saisi par la dénonciation, pouvait continuer la poursuite, et que le tuteur serait même apte à se porter partie civile au nom du mari². Cette opinion ne paraît pas fondée. D'abord, il est certain que si les faits qui ont motivé l'interdiction sont antérieurs à la plainte, il serait difficile d'accorder à cet acte une sérieuse considération. Mais, lors même qu'ils seraient postérieurs, la poursuite ne doit-elle pas s'arrêter ? Le mari est armé de deux droits corrélatifs l'un à l'autre, la plainte et le désistement, le droit de provoquer la poursuite et le droit de la faire cesser ; c'est là la double condition de son exercice. L'interdiction qui met un obstacle au désistement doit donc en même temps mettre un obstacle à l'action. Et cette conséquence est d'autant moins contestable, que la maladie du mari peut cesser, que le mariage n'est pas dissous, qu'il y a un intérêt évident à ne pas provoquer le jugement. Quant au tuteur, il ne peut pas plus se constituer partie civile que porter plainte : l'intérêt moral du mari n'admet aucun représentant.

¹ Bedel, *Trait. de l'adult.*, n° 9.

² De Vatimesnil, *Encycl.*, v° *Adult.*, n° 10.

La jurisprudence a tiré une quatrième fin de non-recevoir du décès même du mari. La Cour de cassation a jugé, dans une première espèce où le décès avait eu lieu avant tout jugement : « que, à toutes les époques de la procédure, l'action du ministère public a besoin du concours, soit exprès, soit présumé, du mari, puisqu'elle est constamment subordonnée à sa volonté; que le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élève contre l'action publique une fin de non-recevoir insurmontable ¹. » Dans une autre espèce où le décès n'avait eu lieu qu'après un premier jugement de condamnation et dans le cours de l'instance d'appel, la même Cour a jugé encore : « qu'il n'y a point à distinguer entre le cas où le mari décède avant tout jugement, et le cas où il décède pendant l'instance d'appel, puisque les exceptions péremptoires contre l'action publique peuvent être opposées en tout état de cause ². » On peut objecter à ces décisions que lorsque la plainte a été portée et que le mari ne l'a pas révoquée avant sa mort, il doit être censé y avoir persisté. Cette hypothèse diffère de la précédente : le mariage est dissous, l'intérêt du rapprochement futur des époux n'existe plus, l'obstacle qui se plaçait au devant de la répression a disparu, il ne reste qu'un délit que la société ne doit pas laisser impuni. La faculté de désistement, corrélatrice du droit de plainte, se trouve paralysée, mais il y

¹ Arr. Cass. 27 sept. 1839 (Devill., 1840, p. 83).

² Arr. Cass. 29 août 1840 (Devill., 1840, p. 980).

a lieu de présumer que le mari n'en eût point fait usage, puisqu'il est mort en persistant dans sa résolution. La femme, privée des chances de la réconciliation, subit une condition plus rigoureuse; mais en réalité la position que lui a faite son délit n'est point aggravée, elle ne perd que l'espoir d'un pardon que le décès de son mari lui a naturellement enlevé. Il en serait de même si le décès avait, au lieu de la précéder, suivi la condamnation. Est-ce que l'on soutiendrait que cet évènement doit avoir pour effet la remise de la peine et que la femme, condamnée à l'emprisonnement, doit être immédiatement mise en liberté?

Quelques auteurs ont considéré encore, comme une fin de non-recevoir *la connivence du mari* à la débauche de sa femme ¹. Cette exception avait été admise par le droit romain ², et notre ancienne jurisprudence, qui l'avait conservée ³, en avait inféré comme un corollaire que le ministère public devait reprendre son droit de poursuite d'office aussitôt que le mari par suite de son indignité perdait le sien ⁴. Cette doctrine a cessé d'être exacte. Dans le

¹ Merlin, Rép., v° Adultère, n° 8 bis; Bedel, n° 20; de Vatimesnil, n° 26; Mangin, n° 135.

² L. 47 Dig., Solut. matrim.: Cum mulier viri lenocinio adultera fuerit, nihil ex dote retinetur: cum enim improbet maritus mores, quos ipse aut antè corrupit, aut postea probavit? Si tamen ex niente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori præbuerit: audiendus est.

³ Jousse, t. III, p. 236.

⁴ Jousse, *ibid.*; Muyart de Vouglans, p. 222.

premier projet de notre Code pénal, la disposition qui donne au mari le droit de dénoncer l'adultère était suivie de ces mots : *dans le cas où il n'y aurait pas connivé*. Cette addition fut combattue dans le sein du conseil d'État. On prétendit que la recherche de la connivence du mari et la preuve de sa honteuse complicité soulèveraient de scandaleux débats; que l'homme qui, pour ne pas divulguer les désordres d'une femme, aurait gardé quelque temps le silence sur ses écarts, pourrait être l'objet d'une telle imputation; qu'il était mieux dès lors d'effacer l'exception. La suppression fut en conséquence prononcée ¹. Il résulte évidemment de cette discussion que le législateur n'a pas voulu que la femme pût s'armer de la connivence de son mari comme d'une fin de non-recevoir. M. Mangin, qui ne s'était pas reporté à cette délibération, n'hésite pas à dire, influencé sans doute par l'ancien droit : « que si le pardon du mari ou sa réconciliation élèvent une fin de non recevoir contre la plainte, à plus forte raison ne doit-il pas être écouté quand il a autorisé les faits qu'il vient ensuite dénoncer ². » Mais, indépendamment même de la décision du conseil d'État, ne pourrait-on pas objecter à cette proposition que l'infamie du mari ne saurait être une excuse pour l'infamie de la femme, qu'elle s'est doublement avilie en rendant celui-ci complice de sa honte? Ne

¹ Procès-verbaux du conseil d'État, séances des 15 nov. 1808 et 8 nov. 1809. Loqué, t. XXX, p. 393.

² Act. publ., n° 135.

devrait-on pas remarquer ensuite que du moins l'ancien droit, en retirant au mari son droit de poursuite, l'avait placé entre les mains du ministère public; qu'il n'en est point ainsi dans notre droit actuel, et que, par suite, l'on arriverait à cette conséquence nouvelle que le mari et le ministère public seraient à la fois désarmés, lorsque la criminalité de la femme se serait toutefois aggravée?

Telles sont les règles qui doivent diriger la poursuite provoquée par le mari à raison de l'adultère de la femme. La poursuite du même délit, lorsqu'il est imputé, non plus à la femme, mais au mari, est également soumise à des règles spéciales.

Dans le droit romain¹ et dans notre ancien droit², l'adultère du mari ne donnait lieu à aucune action. Le législateur avait pensé que le désordre du mari n'a ni les mêmes dangers ni les mêmes résultats que celui de la femme; qu'il ne pénètre pas en général dans la famille et n'y jette aucun trouble; enfin que permettre dans ce cas les poursuites, ce serait ouvrir la voie à des procès scandaleux. Le Code pénal, en maintenant, en général, cette règle, y a dérogé dans un seul cas. L'art. 339 punit d'une amende « le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale et qui aura été convaincu *sur la plainte de la femme.* »

Il résulte de ce texte que la femme a le droit de plainte contre son mari, mais qu'elle ne peut exer-

¹ L. 1 Cod. ad leg. Jul. de adult.

² Jousse, t. III, p. 240; Fournel, Traité de l'adultère, p. 13 et 14.

cer ce droit que dans le seul cas où le mari a entretenu une concubine dans la maison conjugale.

Ce droit de plainte est-il exclusif de la poursuite d'office du ministère public ? L'affirmative est évidente. Le mari ne peut être déclaré coupable du délit que *sur la plainte de la femme*. Il y a d'ailleurs les mêmes motifs pour subordonner à la plainte, soit du mari, soit de la femme, l'adultère de l'un ou de l'autre. L'intérêt de la famille domine tout autre intérêt.

La femme peut-elle arrêter la poursuite par son désistement ? La négative résulte du texte même de la loi. Le droit reconnu au mari de se désister n'est que la conséquence du droit que lui a conféré la loi de faire cesser les effets de la condamnation en consentant à reprendre sa femme. Or, la femme n'a point été investie de ce dernier droit, exclusivement personnel au mari ; elle ne peut donc non plus se désister. Il faut considérer d'ailleurs qu'il s'agit d'une attribution extraordinaire qui ne peut être étendue au delà des termes de la loi. La femme peut se réconcilier, et le mari est recevable, comme on le dira plus loin, à opposer à la poursuite la preuve de cette réconciliation. Mais elle ne peut, indépendamment de ce fait et par sa seule déclaration, mettre un terme à la poursuite qu'elle a provoquée ; car la loi ne lui a pas donné ce droit ¹.

Peut-elle dénoncer la concubine de son mari, de même que celui-ci dénonce le complice de sa femme ?

¹ Voy. en sens contraire Carnot, sur l'art. 339 du C. pén., n° 1.

La négative nous semble résulter du texte des articles 338 et 339. En thèse générale, les complices de tout fait qualifié délit peuvent être poursuivis en même temps que les auteurs et sont punissables des mêmes peines. Mais nous sommes ici sur un terrain tout-à-fait exceptionnel. La loi, dans l'intérêt des mœurs publiques et pour restreindre autant que possible le scandale de ces procès, a limité les personnes qui peuvent être inculpées. Par cela même qu'elle a désigné le complice de la femme, elle a implicitement exclu la concubine du mari; et comment admettre, si celle-ci était mariée, qu'elle put être comprise dans une poursuite que son mari n'aurait pas autorisée¹?

Le mari peut opposer à l'action l'exception tirée de la réconciliation. La loi pénale garde le silence à cet égard; mais l'art. 272 du C. civ. porte que l'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux, et cette disposition, qui atteste le vœu du législateur pour la stabilité et le maintien du mariage, s'étend à l'action correctionnelle aussi bien qu'à l'action civile. Nous avons vu précédemment que la femme dénoncée pouvait l'opposer à la poursuite; pourquoi le mari n'aurait-il pas le même droit? Dans l'un et l'autre cas, ce n'est ni le mari ni la femme qu'il faut considérer, c'est l'intérêt de l'union des deux époux; tout ce qui peut la resserrer, tout ce qui en prévient la rupture est dans l'esprit de la loi. Il est inutile d'ajouter qu'il faut

¹ Conf. de Vatimesnil, loc. cit., n° 41; contr. Bedel, n° 57.

que les faits de réconciliation soient survenus depuis la plainte¹.

Le mari peut-il fonder une deuxième fin de non-recevoir sur l'adultère même de la femme ? La Cour de cassation a jugé que l'arrêt qui rejette cette fin de non-recevoir ne commet aucune violation de la loi². Il est à remarquer, en effet, que si la loi a déclaré le mari déchu du droit de porter plainte quand il tient une concubine dans la maison conjugale, cette incapacité n'a point été étendue à la femme adultère : le domicile conjugal doit demeurer inviolable à l'égard de la femme, même coupable. Les deux délits ne se compensent pas. Est-ce à dire, comme l'a prétendu M. Merlin, que les deux actions doivent marcher parallèlement et aboutir chacune à un jugement qui applique au mari et à la femme la peine que chacun d'eux a encourue³ ? Cette conséquence n'est pas exacte. L'action du mari est frappée de déchéance dès qu'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 339, et il n'est point relevé de cette déchéance par l'imputation qu'il dirige contre la femme. La poursuite exercée contre le mari devra donc être jugée d'abord, et ce n'est que dans le cas où il serait renvoyé de cette poursuite qu'il pourrait à son tour porter contre sa femme une plainte utile.

Telles sont les règles spéciales à la poursuite du délit d'adultère. Nous avons achevé de tracer le cer-

¹ Carnot, Comm. du C. pén., sur l'art. 336, n° 627; Mangin, n° 144.

² Arr. Cass. 9 mai 1821 (Journ. du pal., t. XVI, p. 390).

³ Merlin, Quest. de droit, loc. cit.

de dans lequel cette exception peut s'étendre et se mouvoir. Deux principes dominent cette matière délicate : c'est d'abord que toute exception doit être sans cesse resserrée dans ses termes, et, là où le texte de la loi cesse de l'étendre, le droit commun doit reprendre son empire ; c'est, en second lieu, que l'exception ne doit point aller au delà du but que la loi a eu en vue en la créant ; il faut chercher ce but dans la pensée du législateur et dans son esprit. C'est dans cette double règle que toutes les questions, souvent très délicates, qui surgissent en cette matière, doivent être résolues.

§ 145.

Application au crime de rapt de la règle qui subordonne l'action publique à la plainte.

Le crime d'enlèvement d'une mineure ne peut être poursuivi sans la plainte des parties intéressées, lorsque le ravisseur a épousé la fille enlevée. L'article 257 du C. pénal, qui a établi cette deuxième exception au droit général du ministère public, est ainsi conçu : « Dans le cas où le ravisseur aura épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. »

Cette disposition n'existait point dans le projet du Code. Lorsque les articles relatifs au crime de rapt furent examinés dans le conseil d'État, M. Camba-

cérés fit observer qu'il importait de décider si le mariage subséquent, fait du consentement de la famille, ne doit pas faire cesser l'application de la loi pénale. M. Treilhard répondit que le ministère public ne poursuivrait pas lorsqu'il verrait les deux familles d'accord. M. de Ségur demanda pourquoi l'article n'imposerait pas à la partie publique l'obligation de s'arrêter. M. Treilhard répliqua que la loi ne peut pas qualifier un fait délit et dire que cependant, dans certaines circonstances qui n'en changent pas le caractère, il demeure impuni; qu'on pouvait à cet égard s'en rapporter à l'usage qui s'établirait. M. Cambacérés dit qu'il ne croyait pas que la loi dérogeât à sa dignité en remettant, lorsque les familles sont d'accord, une peine qu'elle n'établit que dans l'intérêt des familles. Dans le système inverse, elle irait au contraire contre son but, car elle n'offrirait aux familles aucun moyen de réparer l'honneur de la personne ravie. M. Treilhard, sans contester cette doctrine, pensait qu'il suffirait que le procès-verbal expliquât l'intention du conseil. M. Berlier dit que ce qui blesse le plus essentiellement le caractère de la loi, c'est qu'elle ne dise point tout ce qu'elle doit dire : l'idée d'un délit rémissible en certains cas n'a d'ailleurs rien qui offense la majesté de la loi; ainsi, que si l'amendement avait un but sage et utile, il fallait le consacrer par une disposition formelle. La proposition fut en conséquence adoptée ¹.

¹ Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 12 novembre 1808; Loqué, t. XXX, p. 389.

Cette disposition, toute nouvelle dans la législation, fut motivée en ces termes par l'orateur du gouvernement : « Si le ravisseur a épousé la personne qu'il avait enlevée, le sort du coupable dépendra du parti que prendront ceux qui ont droit de demander la nullité du mariage. S'ils ne la demandent point, la poursuite du crime ne peut avoir lieu; autrement la peine qui serait prononcée contre le coupable rejaillirait sur la personne dont il a abusé et qui, victime innocente de la faute de son époux, serait réduite à partager sa honte. Il ne suffit pas même, pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement, que la nullité du mariage ait été demandée; il faut encore que le mariage soit en effet déclaré nul; car il serait possible qu'à l'époque où l'action en nullité serait intentée, il existât une fin de non-recevoir contre les parents, soit parce qu'ils auraient expressément ou tacitement approuvé le mariage, soit parce qu'il se serait écoulé une année sans réclamation de leur part depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. »

Il résulte de ces motifs et du texte même de l'art. 357 que l'action publique ne peut être exercée que lorsqu'une double condition est remplie : il faut, en premier lieu, que la nullité du mariage ait été *prononcée* par les tribunaux, sur la demande des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander cette nullité; il faut, ensuite, qu'il y ait *plainte* portée par ces mêmes personnes.

La première de ces deux conditions, la nullité du

mariage, ne peut être prononcée que par les tribunaux civils et dans les cas prévus par le Code civil. Les personnes qui peuvent former cette demande sont : 1° si le mariage a été contracté sans le consentement libre de l'un des époux, celui des deux dont le consentement n'a pas été libre (art. 180 du C. civ.); 2° si le mariage a été contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, tous ceux dont le consentement était requis ou celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement (art. 182); 3° enfin si le mariage a été contracté en contravention aux art. 144, 147, 161, 162 et 163, les époux, tous ceux qui y ont intérêt et le ministère public lui-même.

La seconde condition est la plainte qui doit être portée par l'une des parties intéressées. Ainsi, il ne suffit pas que les personnes qui ont qualité pour demander la nullité du mariage prennent cette voie et forment leur demande, il ne suffit même pas que la nullité soit prononcée; il faut encore qu'après cette première action elles provoquent formellement la seconde, il faut qu'après avoir demandé la nullité du mariage elles demandent la poursuite du délit ⁴.

M. Mangin a contesté la nécessité de cette plainte : cet auteur a pensé que « l'intention de la loi était de subordonner l'action publique à la seule annulation du mariage contracté, et de lui laisser son libre cours lorsque cette nullité était définitivement pronon-

⁴ Conf. M. Legraverend, t. 1, p. 48.

cée¹. » Il lui a paru « que le mot plainte doit s'entendre de la demande en nullité du mariage contracté au mépris des droits des parents ou de toute autre personne ; qu'il y a plainte des personnes qui ont le droit de faire annuler le mariage, dès qu'elles ont provoqué cette annulation². » Cette doctrine ne nous semble point exacte. L'art. 357 du C. pén. a distingué avec soin la demande en nullité et la plainte : l'une et l'autre ont des effets distincts ; elles ne peuvent se suppléer. La demande en nullité n'a qu'un but , c'est de dissoudre le lien que la violence a formé , mais elle ne va point au delà de ce but ; ses auteurs ne demandent point encore la punition du coupable. Ensuite il ne suffit pas, aux termes mêmes de la loi , que la nullité du mariage ait été demandée pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement, il faut que le mariage soit déclaré nul ; car cette demande peut n'être pas accueillie , elle peut être repoussée par quelque fin de non-recevoir, et alors l'intérêt de la famille ne commande-t-il pas qu'aucune poursuite ne soit exercée ?

La question devient plus difficile si l'annulation du mariage a été prononcée ; car, dans ce cas, pourquoi la plainte serait-elle nécessaire encore ? La famille de la mineure enlevée a-t-elle intérêt à étouffer la poursuite lorsque l'instance civile a rendu cet enlèvement public, lorsque le lien qui attachait le ravisseur à cette famille est brisé ? Et si son intérêt

¹ Act. publ., n° 143.

² *Ibid.*

peut être contesté, où puiserait-elle le droit de suspendre l'action publique⁴? On doit remarquer, en outre, que, lorsque l'enlèvement n'a pas été suivi de mariage, le ministère public peut librement poursuivre; c'est le mariage seul qui forme un obstacle à l'action publique et l'enchaîne; dès lors, quand ce mariage est dissous, ne faut-il pas conclure que, l'obstacle ayant disparu, l'action doit reprendre son cours? Ces motifs sont très graves, et l'on peut au moins en induire que la loi aurait pu autoriser la poursuite immédiatement après la dissolution du mariage et qu'il était inutile d'y ajouter la condition d'une plainte. Mais il ne faut pas perdre de vue que cette condition est écrite dans notre texte; que la famille, après tout, peut désirer, même après l'éclat du procès civil, éviter l'éclat plus grand encore d'un procès criminel; qu'il peut y avoir d'ailleurs un plus grave intérêt à empêcher la poursuite d'un rapt lorsqu'il est suivi d'un mariage, même annulé, que s'il n'a pas été suivi de mariage, puisque, dans ce dernier cas, le crime peut se réduire tout entier à un acte de violence isolé et sans suite, tandis que, dans la première hypothèse, la réputation de la mineure enlevée doit en demeurer entachée.

La distinction entre la demande en nullité et la plainte est d'autant plus essentielle qu'il est possible que ces deux actes n'émanent pas des mêmes personnes. La demande en nullité, en effet, peut être

⁴ Mangin, n° 448.

formée, soit par la famille de la fille enlevée, soit par la famille du ravisseur : les uns et les autres ont le même intérêt. La plainte n'appartient qu'aux parents de la jeune fille; car il n'y a que l'intérêt de celle-ci qui soit assez puissant et assez grave pour enchaîner l'action publique; il n'y a qu'elle aussi qui, lorsque le mariage est brisé, puisse avoir besoin d'une réparation publique. Les deux actions peuvent donc être exercées par des personnes diverses. Il suffit que l'annulation ait précédé la plainte; il importe peu qu'elle ait été poursuivie par des parties autres que les plaignants.

Si la nullité avait été demandée par le ministère public lui-même, dans les cas où il a qualité pour le faire, pourrait-il, après l'annulation prononcée, agir d'office contre le ravisseur? Il ne le pourrait pas. Il est évident, en effet, qu'il n'est pas au nombre *des personnes* qui, aux termes de l'art. 357, peuvent porter plainte; ce droit ne peut appartenir qu'à la famille offensée, aux parents de la victime; ceux-là seuls sont dépositaires du double intérêt qui peut interdire ou solliciter la poursuite; ceux-là seuls sont en position d'en mesurer les périls ou les avantages et de consulter l'utilité réelle de la mineure. La loi, en déposant l'action entre les mains des familles, a voulu qu'elles pussent éviter un éclat qui pourrait leur nuire; or, le ministère public, dépositaire des intérêts généraux de la société, n'est point chargé de veiller aux intérêts privés des familles¹.

¹ Legraverend, t. I, p. 48.

Il résulte de tout ce qui précède que, tant que la plainte n'a pas été portée par l'une des personnes compétentes pour la former, aucune poursuite ne peut être dirigée contre le ravisseur. Mais cette exception est-elle personnelle à celui-ci? doit-elle être étendue à ses complices? Cette question s'est élevée devant la Cour d'assises de la Seine qui a jugé : « que l'exception introduite en faveur du ravisseur ne peut s'étendre jusqu'au complice¹. » Il nous semble que cette décision a méconnu le véritable caractère de la fin de non-recevoir. Il ne s'agit point ici d'un privilège personnel, qui couvre l'auteur principal d'un crime, pendant que ses complices sont livrés à la justice. C'est le crime lui-même que la loi a prétendu voiler à la justice, car ce qu'elle a voulu protéger c'est le mariage qui a suivi le rapt; or, comment concilier la paix et la stabilité de cette union avec une poursuite qui révélerait le scandale de sa formation et flétrirait les époux? Le mariage, dès qu'il n'est pas attaqué, dès qu'il est consacré par l'approbation des familles, ne doit être environné que de respect; comment donc permettre une action qui n'aurait d'autre but que de démontrer qu'il a pris sa source dans un crime? Les complices, par une exception formelle à l'une des règles de la complicité, doivent donc ici suivre le sort de l'auteur principal; c'est l'intérêt de la famille, supérieur à l'intérêt même de la répression, qui commande cette exception.

¹ Arr. 26 mars 1834 (Dev., 34, 2, 276).

§ 146.

Application aux délits d'offense, de diffamation et d'injure de la règle qui subordonne l'action publique à la plainte.

L'action publique, en matière de délits commis par voie de publication, est soumise à la condition de la provocation des parties offensées, dans plusieurs cas qui sont formellement spécifiés par la loi.

Aux termes de l'art. 4 de la loi du 8 octobre 1830, la poursuite de tous les délits commis, soit par la voie de la presse, soit par tous autres moyens de publication, a lieu d'office et à la requête du ministère public, *en se conformant aux dispositions de la loi du 26 mai 1819.*

Or, la loi du 26 mai 1819 énumère cinq catégories de délits qui ne peuvent être poursuivis qu'à la requête et sur la provocation des parties; ces délits sont : 1° les offenses envers les Chambres; 2° les offenses envers la personne des souverains ou des chefs des gouvernements étrangers; 3° les diffamations ou injures contre les cours et tribunaux ou autres corps constitués; 4° les diffamations ou injures contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, contre tout agent diplomatique étranger accrédité près du roi, et contre les particuliers. Nous allons examiner les effets de cette exception dans ces différentes hypothèses.

L'art. 2 de la loi du 26 mai 1819 porte : « Dans le cas d'offense envers les Chambres ou l'une d'elles,

par voie de publication, la poursuite n'aura lieu qu'autant que la Chambre qui se croira offensée l'aura autorisée. » L'art. 15 de la loi du 25 mars 1822, qui attribue à la Chambre offensée le droit de traduire le prévenu à sa barre, ajoute également : « si mieux elle n'aime autoriser les poursuites par la voie ordinaire. » Le but de cette disposition a été, suivant les expressions de M. de Serre, « de prévenir l'ascendant qu'une majorité devenue constante exercerait sur le gouvernement et par-là sur l'action du ministère public. » Il serait possible, en effet, ainsi que le faisait observer un député dans la discussion de la loi, qu'une majorité, s'irritant contre la liberté de la presse qui dévoilerait ses excès ou ses entreprises, conçût la pensée de l'oppression par des poursuites judiciaires. La nécessité de l'autorisation est destinée à prévenir ce péril. Lorsqu'une délibération solennelle doit précéder la poursuite, il est difficile que cette poursuite soit exercée sans des motifs graves ou qu'il y en ait au moins un abus fréquent.

Doit-on considérer comme une offense envers les Chambres le fait d'exciter le mépris ou la haine des citoyens contre leurs membres ? La Cour de Poitiers avait jugé que ce fait rentrait dans les termes de l'art. 10 de la loi du 25 mars 1822 qui punit l'excitation au mépris ou à la haine des citoyens contre une classe de personnes, et elle en avait conclu qu'il pouvait être poursuivi sans autorisation. La Cour de cassation a annulé cette décision : « attendu que

les membres de la Chambre des pairs et ceux de la Chambre des députés, pris collectivement, ne peuvent pas être rangés parmi ces classes de personnes qui occupent dans la société une position commune, qui s'assimilent, soit par leurs intérêts, soit par leurs fonctions ou leur profession ; que ces Chambres sont des pouvoirs de l'État ; que chacune d'elles constitue un corps politique, et que les lois ont déterminé les formes particulières qui doivent être observées dans la poursuite des délits qui peuvent se commettre envers elles ; que le délit d'excitation publique au mépris ou à la haine des citoyens contre les membres de la Chambre des pairs et ceux de la Chambre des députés renferme nécessairement une offense envers les Chambres ; que, dans ce cas, et aux termes de l'art. 2 de la loi du 26 mai 1819, la poursuite ne peut avoir lieu qu'autant que la Chambre qui se croirait offensée l'aurait autorisée¹. » Cette interprétation paraît conforme à l'esprit de la loi, car on ne peut méconnaître entre les deux hypothèses la plus parfaite analogie.

Mais l'autorisation est-elle nécessaire encore lorsque la Chambre des députés contre laquelle l'offense était dirigée est dissoute au moment de la perpétration du délit ? Cette question est née à l'occasion d'une brochure publiée en 1827 sur les obsèques de M. Manuel, député. Le ministère public crut apercevoir dans cet écrit une offense envers la Chambre des députés de 1823 et poursuivit son auteur. Mais

¹ Arr. Cass., 13 janv. 1838 (Devil., 1838, 1, 929).

la Cour de Paris le renvoya de cette poursuite en déclarant qu'une Chambre dissoute ne pouvait être l'objet d'aucune offense, qu'elle n'existait plus, que ses actes étaient désormais des documents de l'histoire, que la critique qui en était faite ne pouvait constituer aucun délit. Sur le pourvoi du ministère public, la Cour de cassation, sans examiner si le délit existait, a décidé que l'action publique était non recevable : « attendu que les tribunaux ne peuvent être valablement saisis de la connaissance du délit d'offense envers les Chambres ou l'une d'elles, et qu'ils n'ont de compétence pour y statuer qu'autant que la Chambre contre laquelle l'offense est dirigée a décidé qu'une réparation lui était nécessaire, et que, n'ayant pas jugé convenable d'ordonner que le prévenu sera traduit à sa barre, elle a autorisé contre lui l'action des tribunaux ; qu'il suit de là que ce genre de délit est placé dans le domaine de la Chambre qu'il concerne ; qu'il ne peut en être tiré sans son consentement ; que c'est à elle qu'il appartient d'apprécier si le délit existe et s'il est assez grave pour exiger une répression ¹. » Cet arrêt ne juge qu'un seul point, à savoir, que l'offense, même envers une Chambre dissoute, ne peut être poursuivie sans une autorisation préalable. Et, en effet, l'art. 2 de la loi du 26 mai 1819 ne distingue pas ; il impose à la poursuite du délit une condition absolue qui ne permet aucune exception. Mais alors de quel pouvoir émanera l'autorisation ? L'arrêt ne le

¹ Arr. Cass. 7 déc. 1827 (Journ. du pal., t. XXI, p. 929).

dit point, mais M. Mangin, sur le rapport duquel il a été rendu, suppléant à son silence, déclare « que la Cour royale ne pouvait être saisie que sur la dénonciation de la Chambre des députés qui existait au moment des poursuites ¹. » Est-il vrai qu'une Chambre nouvelle ait qualité pour faire poursuivre les injures faites à sa devancière? Il semble qu'on peut en douter. Il est de principe que les parties personnellement lésées sont seules recevables à porter plainte; or, est-ce qu'il existe aucune solidarité entre la Chambre qui a cessé d'exister et celle qui lui a succédé? est-ce qu'elles ne sont pas complètement étrangères l'une à l'autre? est-ce que l'offense qui a été dirigée contre la première peut atteindre l'autre? N'est-il pas même possible que l'injure portée à celle-là soit une louange pour celle-ci, si elles sont animées d'une pensée différente, si elles obéissent à un système divers? On a prétendu que la Chambre était permanente et que la dissolution renouvelait ses membres sans la renouveler elle-même. On confond l'institution politique et les législatures successives qui viennent la mettre en mouvement. L'institution est une et permanente; mais les législatures, comme autant de personnes morales, se succèdent les unes aux autres et ne répondent que de leurs actes. On pourrait sans doute admettre un lien de solidarité s'il s'agissait d'une attaque contre les droits et l'autorité de la Chambre; car le

¹ Act. publ., n° 149, et conf. Chassan, t. II, p. 22; de Grattier, t. I, p. 331.

délit s'adresserait alors à l'institution elle-même et non plus à la Chambre qui fonctionne; aussi dans ce cas, aux termes de la loi du 29 novembre 1830, il peut être poursuivi d'office et sans nulle provocation. Mais, dans notre hypothèse, il s'agit d'une offense particulière à la législature dissoute, d'une attaque relative à ses actes personnels, aux faits de sa vie politique; or, comment la législature subséquente serait-elle recevable à porter plainte? sous quel rapport pourrait-elle se trouver blessée? A la vérité, il suit de là que l'offense ne sera pas poursuivie; mais ne peut-on pas admettre, comme l'a fait la Cour de Paris, que la Chambre, aussitôt que ses pouvoirs sont expirés, appartient à l'histoire, que chacun peut apprécier ses actes et leur décerner l'éloge ou le blâme, et que cette appréciation, quels qu'en soient les termes, a cessé de constituer un délit?

La deuxième catégorie de délits commis par voie de publication et soumis à la condition d'une plainte sont : 1° les offenses *contre la personne des souverains ou des chefs des gouvernements étrangers*¹; 2° les diffamations ou injures *contre tout agent diplomatique étranger accrédité près du roi*². La poursuite, dans ces deux cas, ne peut avoir lieu que *sur la plainte ou à la requête*, soit du souverain ou du chef du gouvernement qui se croit offensé, soit de l'agent diplomatique qui se croit diffamé ou injurié³.

¹ L. 26 mai 1819, art. 3.

² L. 26 mai 1819, art. 4; l. 25 mars 1822, art. 17.

³ Art. 17 l. 25 mars 1822.

La troisième catégorie comprend les diffamations ou injures *contre les cours, tribunaux ou autres corps constitués* : la poursuite ne peut avoir lieu qu'après une délibération de ces corps, prise en assemblée générale et requérant les poursuites ¹. Ici quelques explications sont nécessaires.

Que faut-il entendre par ces mots : *corps constitués*? Cette expression, dont le sens est indiqué par les exemples mêmes que donne la loi, comprend tous les corps judiciaires ou administratifs auxquels est déléguée une portion de l'autorité publique et dont les membres peuvent se réunir et délibérer; tels sont le conseil d'État, les conseils municipaux, les conseils généraux et d'arrondissement, le conseil royal de l'instruction publique, les chambres consultatives du commerce, les conseils de préfecture, etc. Il suit de là qu'il ne faut pas ranger sous cette dénomination : 1° les collèges électoraux, « attendu que les électeurs ne sont ni les dépositaires ni les agents de l'autorité publique; qu'ils prennent part à l'élection en vertu de droits qui leur sont propres et personnels; qu'un collège électoral ne peut avoir d'autre caractère que celui des individus qui le composent, ni dès lors être considéré comme un corps constitué, dans le sens de la loi du 26 mai 1819 ²; » 2° les chambres des notaires, des avoués,

¹ L. 26 mai 1819, art. 4. Cet article, abrogé par l'art. 17 de la loi du 25 mars 1822, a été remis en vigueur par l'art. 5 de la loi du 8 octobre 1830 (arr. Cass. 5 août et 22 octobre 1831).

² Arr. Cass. 25 mai 1838 (Devill., 1838, 1, 514).

des huissiers, « attendu que les mots *corps constitués* ne peuvent s'entendre que des corps qui sont dépositaires d'une partie de l'autorité publique; que ce caractère ne se rencontre point dans les chambres des notaires qui ne sont instituées que pour la discipline intérieure, et qui ne procèdent que sous forme d'avis toutes les fois que la mesure de discipline à prendre touche l'état du notaire ou que des tiers y sont intéressés¹ »; 3° les gardes nationales, « attendu que les délibérations leur sont interdites par les lois de leur organisation; qu'elles ne peuvent être considérées que comme des classes de citoyens établies pour le maintien de l'ordre public²; » 4° les gendarmes résidant au chef-lieu d'un département, car ils ne forment point par eux-mêmes un corps et ne sont point aptes à délibérer³.

Les autorités ou administrations publiques doivent-elles être classées dans la catégorie des corps constitués? On a dit pour l'affirmative que l'art. 5 de la loi du 25 mars 1822 avait complètement assimilé les autorités et administrations publiques aux corps constitués en punissant d'une peine commune les diffamations dont les uns et les autres sont l'objet; que cet article avait voulu suppléer à cet égard à une omission des lois antérieures; que, dans ces deux hypothèses parfaitement identiques, il y a même raison de décider, et qu'il serait inconséquent

¹ Arr. Cass. 9 sept. 1836 (Journ. du pal., t. XXVII, p. 1615).

² Arr. Cass. 29 avril 1831 (Journ. du pal., t. XXIII, p. 1529).

³ Arr. Cass. 25 février 1830 (Dall., 1830, 1, 144).

de refuser aux administrations un droit dont les corps constitués sont investis¹. Il faut répondre que l'art. 4 de la loi du 26 mai 1819 ne fait aucune mention des autorités et des administrations publiques ; que si l'art. 5 de la loi du 25 mars 1822 a placé ces administrations à côté des corps constitués, c'est seulement en ce qui concerne la peine infligée aux diffamations dont elles sont l'objet ; que si l'art. 17 de la même loi a autorisé dans les deux hypothèses la poursuite d'office, cet article a été abrogé par l'art. 5 de la loi du 8 octobre 1830 ; que la question se trouve donc aujourd'hui, comme avant la loi du 25 mars 1822, sous l'empire exclusif de l'art. 4 de la loi du 26 mai 1819, et qu'elle ne peut être décidée que par son texte. Or, ce texte exclut les administrations par cela seul qu'il ne les a pas mentionnées, car il s'agit d'étendre une exception, de restreindre les prérogatives du ministère public, de suspendre l'action publique dans un cas nouveau ; il est évident qu'une telle suspension ne pourrait résulter que d'une disposition formelle, et cette disposition n'existe pas².

La plainte cesse d'être une condition de la poursuite lorsque le délit commis contre le corps constitué consiste, non point dans une diffamation ou une injure, mais dans un outrage. En effet, l'art. 4 de la loi du 26 mai 1819 ne s'applique qu'aux délits commis par la voie de la presse et les autres moyens de publication ; son empire ne s'étend pas au delà ;

¹ M. Parant, p. 208.

² Voy. conf. M. Chassan, t. II, p. 31.

or, l'outrage, soit qu'il soit commis par paroles ou par gestes, et lors même qu'il aurait lieu publiquement, ne peut être confondu avec l'injure et la diffamation : la loi pénale, en effet, suppose que l'outrage intervient en présence même des magistrats qui en sont l'objet et qu'il les attaque dans l'exercice même de leurs fonctions ou du moins à l'occasion de cet exercice ¹. Il ne peut donc dépendre de la cour, du tribunal, du corps constitué, en un mot, de suspendre dans ce cas la poursuite, car ce sont les fonctions et non pas seulement les personnes qui ont été atteintes, c'est l'ordre qui a été troublé. C'est par ce motif que la jurisprudence a reconnu que le ministère public peut poursuivre d'office et sans avoir besoin d'aucune plainte préalable, 1° les outrages commis à l'audience des cours et tribunaux ²; 2° les outrages commis envers les membres d'un conseil municipal pendant la séance de ce conseil ³.

La plainte est-elle une condition nécessaire de la poursuite lorsque la diffamation dirigée contre une cour ou un tribunal est consignée dans un compte-rendu d'audience? Il faut distinguer si le compte-rendu est seulement injurieux et diffamatoire ou s'il est à la fois entaché d'irrégularité et de mauvaise foi. Dans la première hypothèse, il n'existe aucun

¹ Art. 222 et suiv. du C. pén. Voy. aussi Théorie du Code pénal, t. III, p. 137 et suiv., 2^e éd.

² Arr. Cass. 27 février 1832 (Bull., n° 79).

³ Arr. Cass. 17 mai 1843 (Bull., n° 175).

motif pour s'écarter de la règle légale. Qu'importe que l'injure soit énoncée dans un compte-rendu d'audience ou dans toute autre publication ? La forme sous laquelle elle se produit n'en change ni les caractères ni les effets. Les magistrats qu'elle a blessés demeurent les seuls juges de l'opportunité de la poursuite. On ne peut objecter que les mêmes juges dénonceraient le délit et le jugement à la fois, car ce n'est qu'au seul cas de compte-rendu infidèle et de mauvaise foi que les juges, dont l'audience a été inexactement reproduite, sont compétents pour connaître du délit ¹. Mais, dans la seconde hypothèse, la question prend une nouvelle face. L'art. 7 de la loi du 25 mars 1822 n'a point subordonné la poursuite du compte-rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences à la nécessité d'une délibération préalable des cours et tribunaux ; ce délit rentre donc dans le droit commun qui veut que l'action du ministère public soit libre et spontanée ². Or, si le compte-rendu est à la fois infidèle et injurieux, si à côté de l'inexactitude il place une diffamation contre les juges, l'action du ministère public cesse-t-elle d'être libre ? L'accession de l'injure au délit rend-elle une plainte nécessaire ? La Cour de cassation a jugé : que le caractère injurieux du compte-rendu avec infidélité et mauvaise foi n'est qu'une circonstance aggravante du fait principal, qui ne saurait en être

¹ L. 25 mars 1822, art. 7 et 16.

² Arr. Cass., 11 mai 1833 (Deville., 33, 4, 304) ; 12 mai 1837 (Bull., n° 149) ; 2 août 1839 (Deville., 1839, 4, 691).

séparée et doit être jugée accessoirement à ce fait¹. » Cette solution, qui nous paraît conforme au texte de la loi, décide la question; car, dès que l'injure n'est qu'une circonstance, aggravante de l'infidélité, elle doit suivre le sort du chef principal et subir les règles qui sont propres à ce délit; elle est donc soumise à la poursuite d'office: « La raison en est, a dit la Cour de cassation, que, dans le cas d'infidélité et de mauvaise foi du compte-rendu des audiences du tribunal, le délit doit être poursuivi bien moins dans l'intérêt des magistrats qui peuvent y être injuriés que dans l'intérêt de l'ordre public². » On peut ajouter que, dès que les tribunaux sont saisis du délit d'infidélité dans un compte-rendu, il serait impossible de scinder l'incrimination et de réserver le chef de l'injure, car l'infidélité peut n'avoir d'autre but que l'injure elle-même et se confond dès lors avec elle. Et puis, la délibération des tribunaux a surtout pour objet de modérer les poursuites; elle est donc inutile quand l'injure n'est poursuivie qu'à raison de sa connexité avec un autre délit dont il ne dépend pas des tribunaux de retenir la poursuite.

La quatrième classe de délits commis par la voie de la publication, auxquels s'applique l'exception, sont les diffamations et injures *contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique ou contre tout particulier*; aux termes de l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819, la

¹ Arr. Cass. 2 août 1839, cité *suprà*.

² Arr. Cass. 12 mai 1833 (Devill., 33, 1, 361).

poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée.

Une difficulté grave s'est élevée au sujet de cette catégorie de délits. L'art. 5 de la loi du 26 mai 1819 se réfère aux art. 16, 18 et 19 de la loi du 17 mai 1819, qui punissait la diffamation et l'injure contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique et contre les particuliers. Mais l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, pour combler une lacune qui avait été signalée dans ces articles, ajouta les dispositions suivantes : « L'outrage fait publiquement, d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux Chambres, soit à un fonctionnaire public, soit enfin à un ministre de la religion de l'État ou de l'une des religions dont l'établissement est légalement reconnu en France, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 100 à 4,000 fr. — Le même délit envers un juré, à raison de ses fonctions, ou envers un témoin, à raison de sa déposition, sera puni d'un emprisonnement de dix jours à un an et d'une amende de 50 à 3,000 fr. — L'outrage fait à un ministre de la religion de l'État, ou de l'une des religions légalement reconnues en France, dans l'exercice même de ses fonctions, sera puni des peines portées par l'article 1^{er} de la présente loi. » Ces nouveaux délits sont-ils soumis à la règle prescrite par l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819? ne peuvent-ils être poursuivis que sur la plainte des parties lésées?

Il semble que cette question trouve une solution facile dans les textes mêmes de la loi. La loi du 25 mars 1822 n'a point subordonné à la condition d'une plainte les délits prévus par l'art. 6; la poursuite de ces délits est donc naturellement soumise à la règle du droit commun, à la poursuite d'office. On objecte, à la vérité, que cette règle était écrite dans l'art. 17 de la même loi qui portait : « Seront poursuivis, devant la police correctionnelle et d'office, les délits commis par la voie de la presse et les autres délits énoncés en la présente loi, et dans celle du 17 mai 1819; » et que cet art. 17 a été lui-même abrogé par l'art. 5 de la loi du 8 octobre 1830; d'où l'on tire la conclusion que la poursuite d'office, à l'égard de ces délits, a été supprimée en même temps que cet article. Cette conclusion n'est pas exacte. L'abrogation de l'art. 17 de la loi du 25 mars 1822, qui d'ailleurs a eu pour objet principal de remplacer la juridiction correctionnelle par le jury, n'a pu avoir d'autre effet, en ce qui concerne l'action publique, que de replacer les choses en l'état où elles auraient été si cet article n'avait pas existé. Or, il résulte bien de cette abrogation que l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819 reprend tout son empire et que, par conséquent, les diffamations et injures, commises envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, ne peuvent être poursuivies que sur la plainte de la partie lésée; mais il n'en résulte pas que cette règle exceptionnelle doive s'étendre aux délits nouveaux, prévus par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822;

il n'en résulte pas que la poursuite de ces délits doive être soumise à une condition que la loi, qui les a prévus, n'y avait point attachée. Si cette loi avait prescrit leur poursuite d'office, ce n'était point pour introduire une exception dans l'exception, c'était uniquement pour la restreindre, c'était pour resserrer les termes trop étendus de l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819; cette restriction ayant été effacée, l'exception reprend ses premières limites; elle ne peut en avoir d'autres; elle ne peut être que telle que l'ont faite l'une ou l'autre législation. Une seconde objection est puisée dans l'analogie des délits : la diffamation et l'outrage ont les mêmes caractères et les mêmes effets; il est donc logique de leur appliquer les mêmes règles et par conséquent de soumettre la poursuite de l'outrage, comme celle de la diffamation, à la condition d'une plainte¹. Ce raisonnement ne nous paraît pas fondé. Et d'abord il n'est pas exact de dire que la diffamation et l'outrage constituent le même délit. Ces deux faits diffèrent essentiellement, puisque l'outrage peut consister dans une parole qui ne renferme aucune imputation de nature à porter atteinte à l'honneur du fonctionnaire, puisqu'il peut consister dans un simple geste. A la vérité, la diffamation peut devenir un outrage, mais alors elle se complique d'un fait qui l'aggrave; elle devient un outrage quand elle est proférée en présence du magistrat lorsqu'il exerce ses fonctions; elle devient un outrage lorsqu'elle est accompagnée

¹ M. Parant, 212; De Grattier, t. I, p. 339.

de réflexions ou d'invectives qui déversent le mépris sur la personne qui en est l'objet. Il n'est donc point étrange que la poursuite de ces deux délits soit soumise à des règles diverses : l'un, qui n'attaque que l'honneur et la considération de la personne, a pu sans inconvénient être subordonné à la plainte de la partie lésée ; l'autre, qui s'attaque à la fonction, qui tend à l'abaisser publiquement, à lui enlever une partie de sa dignité et de sa puissance, a dû, au contraire, être livré à l'action du ministère public : le fonctionnaire peut arrêter la poursuite quand il est seul atteint, il ne le peut plus quand c'est le pouvoir dont il est dépositaire qui se trouve compromis. Mais ensuite, lors même que ces différences n'existeraient pas, lors même que les deux délits auraient l'un avec l'autre une analogie réelle, est-ce qu'il serait permis de transporter à celui-ci une règle qui n'a été appliquée par la loi qu'à celui-là ? Il ne faut pas perdre de vue que le droit commun est la poursuite d'office, que la condition d'une plainte est l'exception ; est-il donc possible d'étendre une exception au delà de ses termes précis, au delà des bornes que la loi lui a données ? L'analogie peut conduire une règle d'un cas à un autre, mais non pas une exception ; celle-ci demeure strictement renfermée dans les textes qui l'ont établie¹.

Cette distinction n'a point été adoptée par la jurisprudence, et il en est résulté une singulière confusion. D'une part, en effet, la Cour de cassation a

¹ Conf. M. Chassan, t. II, p. 30, 2^e éd.

posé en principe l'application de l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819 aux délits prévus par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, et, d'un autre côté, elle a restreint arbitrairement cette application à quelques-uns de ces délits. Ainsi, quoique l'outrage fait à un ministre du culte à raison de ses fonctions, et l'outrage fait dans l'exercice de ses fonctions, soient l'un et l'autre compris dans cet article, elle a décidé que l'un ne pouvait être poursuivi sans une plainte, et que l'autre pouvait, au contraire, être poursuivi d'office. Les motifs de cette double décision sont : « que si les diffamations et les outrages commis envers les ministres du culte, dans l'exercice de leurs fonctions, blessent essentiellement la foi religieuse et troublent la paix publique ; s'il importe que la répression de ces délits, qui intéressent la société tout entière, soit poursuivie d'office, les mêmes motifs ne se rencontrent plus lorsque les outrages n'ont été proférés qu'à raison des fonctions ou de la qualité ; que l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 prononce, il est vrai, une pénalité spéciale pour ces sortes d'outrages, mais que cette disposition ne fait pas cesser le caractère privé de l'outrage, et qu'aucune raison d'ordre public n'appelant dans ce cas l'intervention de l'action publique, le ministre du culte personnellement offensé en dehors de l'exercice de ses fonctions, mais seulement à raison de ses fonctions ou de sa qualité, doit être assimilé au simple particulier que l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819 rend seul juge du soin d'apprécier l'outrage et de décider s'il est plus opportun

de le laisser dans l'oubli ou d'en poursuivre la répression ¹. » On décide également que les outrages commis à l'audience envers les jurés ou les témoins peuvent être réprimés sans qu'une plainte préalable ait saisi la justice; mais que ces mêmes outrages, commis hors de l'audience et seulement à raison de la fonction, ne peuvent plus être poursuivis d'office ². Ces distinctions sont purement arbitraires. Si l'outrage commis envers le ministre du culte, le juré, le témoin, à raison de leurs fonctions seulement, ne peut être poursuivi sans une plainte, il est évident que cette condition n'a pas d'autre fondement que l'art. 5 de la loi du 26 mai 1849. Or, cet article fait-il une distinction entre les diffamations ou injures commises à raison des fonctions ou dans l'exercice des fonctions? Nullement; la plainte est une condition de la poursuite dans les deux cas. Pourquoi donc alors cette restriction que la loi n'a pas faite? Ne serait-on pas fondé à dire que la jurisprudence a créé en quelque sorte elle-même en cette matière une législation qui n'existait pas? Non-seulement elle étend une règle tout exceptionnelle à des faits prévus par une loi postérieure, mais elle fait deux parts de ces faits; aux uns elle applique l'exception, aux autres elle ne l'applique pas; et l'unique motif sur lequel s'appuie cette distinction est l'analogie,

¹ Arr. Cass. 25 juin 1846 (Bull., n° 162); 10 janvier 1833 (Bull., n° 7).

² M. Parant, p. 212 et 213; de Grattier, t. I, p. 340 et 342; Rauter, t. II, p. 466.

comme si l'analogie, d'ailleurs très contestable, des faits suffisait pour apporter une limite aux droits de l'action publique, pour établir une exception. Nous pensons donc que la règle posée par l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819 ne doit pas sortir des termes de cet article.

Maintenant, et après avoir parcouru les différents cas où s'applique, en matière de délits de presse, notre règle exceptionnelle, il importe de préciser l'esprit de la loi, l'intention qui a conduit le législateur à l'établir, les effets qu'il en a attendus. Le garde des sceaux, M. de Serre, disait, dans l'exposé des motifs, en parlant du délit d'offense envers les Chambres : « Il est de la dignité des Chambres qu'elles ne puissent, elles présentes, être traduites en jugement, car tout procès intenté dans l'intérêt d'un pouvoir l'y traduit plus ou moins lui-même; il est de leur dignité qu'elles ne puissent être compromises que de leur consentement. » M. de Serre ajoutait en motivant la disposition relative aux corps constitués : « C'est également aux cours et tribunaux et autres corps constitués à reconnaître ce que dans chaque circonstance leur commande l'intérêt de leur dignité ou de leur considération. La publicité, cette première garantie de la justice des jugements, comme de tous les actes des pouvoirs, serait vaine si les actes des cours et tribunaux, si ceux des autres corps constitués ne pouvaient être librement examinés. Et ce libre examen serait compromis par des poursuites trop légèrement entreprises. » Enfin, en ce qui

concerne les fonctionnaires publics et les particuliers, l'exposé des motifs déclarait que : « nul sans son consentement ne doit être engagé dans les débats où la justice même et le triomphe ne sont pas toujours exempts d'inconvénients ; et si le maintien de la paix publique semble demander qu'aucun délit ne reste impuni, cette paix gagne aussi à ce qu'on laisse se guérir d'elles-mêmes les blessures qui s'enveniment dès qu'on les touche. »

Ces motifs indiquent que la condition de la plainte, en matière d'offenses et de diffamations, a un double objet : elle laisse aux parties offensées la faculté d'apprécier elles-mêmes dans quelles circonstances la poursuite est nécessaire à leur honneur et à leur considération ; elle est destinée ensuite à servir de frein aux poursuites légères et téméraires qui compromettraient la dignité des autorités publiques, limiteraient arbitrairement le droit d'examen que les citoyens peuvent exercer sur leurs actes et tendraient sans cesse à transformer en délits des faits qui ne sont que l'exercice d'un droit. Le législateur a craint que l'action publique, trop facilement mise en mouvement par les passions politiques, ne devint, à raison des attaques dont les pouvoirs publics peuvent être l'objet, un instrument d'oppression ¹. L'intervention nécessaire des parties offensées est, dans l'intention de la loi, une sorte de pouvoir modérateur dont la mission est de n'autoriser les poursuites que lorsque de graves intérêts sont blessés.

¹ Voy. *suprà*, p. 118 et 128.

Les formes auxquelles cette plainte est assujétie attestent encore cette volonté du législateur. Si elle émane de l'une des Chambres, elle ne peut résulter que d'une délibération prise à la majorité. Si elle est rendue par un corps constitué, elle ne peut être faite qu'après une délibération de ce corps, prise en assemblée générale ¹; enfin, si elle est déposée, soit par un fonctionnaire, soit par un particulier, elle est soumise, ainsi qu'on l'a dit précédemment ², aux formes prescrites par les art. 31 et 65 du C. d'instr. crim. La loi a donc voulu qu'elle fût entourée d'une certaine solennité.

Nous avons vu que l'omission de ces dernières formes devait entraîner la nullité de la poursuite ³. Il en serait de même dans le cas où l'autorisation de poursuivre, donnée par l'une des Chambres, n'aurait pas été délibérée par la majorité de ses membres, et dans le cas où la délibération du corps constitué n'aurait pas été prise en assemblée générale. Dans ces deux hypothèses, en effet, la plainte n'est pas l'expression de la volonté de la Chambre ou du corps constitué; car la Chambre ou le corps constitué n'a d'existence légale que par la réunion de ses membres, et sa délibération ne peut être régulière que lorsqu'elle a la sanction de la majorité. Autrement, la plainte serait l'expression, non du corps lui-même, mais d'une fraction de ce corps et peut-être d'une

¹ L. 26 mai 1819, art. 2 et 4.

² Voy. *suprà*, p. 55 et suiv. ; 57 et suiv.

³ Voy. *suprà*, p. 56.

minorité. Évidemment, ce n'est pas là la base que la loi a voulu lui donner ¹. La Cour de cassation a jugé dans ce sens que la délibération d'un conseil municipal, requérant des poursuites, n'était pas irrégulière parce que les adjoints y avaient concouru : « attendu que la délibération du conseil municipal, qui a requis les poursuites, n'était pas un acte administratif; qu'elle a eu pour objet de provoquer l'action de la justice sur des imputations qui, en blessant l'honneur de ce conseil, blessaient celui de tous ses membres; qu'elle a donc dû être prise conformément à l'art. 4 de la loi du 26 mai 1819, en assemblée générale des citoyens composant le corps municipal; que les adjoints font partie de ce corps; que leur participation à la délibération a donc été régulière ². » Il résulte de cet arrêt que la délibération ne peut être régulièrement prise qu'en assemblée générale du corps; il en résulte encore, implicitement à la vérité, que la juridiction répressive est compétente pour apprécier la régularité de la délibération, et, par une conséquence nécessaire, que cette régularité est une condition de la validité de la plainte.

On lit, toutefois, dans un autre arrêt de la même Cour : « que si la Cour royale était compétente pour décider si l'assemblée ou la réunion qui avait pris les délibérations était, en effet, le conseil municipal de cette ville, et par conséquent un véritable corps

¹ Voy. conf. Chassan, t. II, p. 52; contr. Parant, p. 220.

² Arr. Cass. 10 nov. 1820 (Bull., n° 143).

constitué dans le sens de l'art. 5 de la loi du 25 mars 1822, il ne s'ensuivait pas qu'elle le fût pour rechercher si le conseil municipal était composé d'un nombre suffisant de membres présents lors de la délibération, ou si la présence des membres délibérants avait été suffisamment constatée; qu'une telle recherche excède le pouvoir des tribunaux, qui ne peuvent ni réformer, ni annuler les actes des corps administratifs, ni s'immiscer dans leur examen d'une manière quelconque ¹. » Mais il faut prendre garde que cette décision ne s'applique nullement à notre question. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une diffamation publiée au sujet d'un rapport fait par un membre du conseil, et il avait été jugé que ce rapport ayant été présenté dans une séance où le conseil n'était pas en nombre pour délibérer, le membre rapporteur n'avait pas agi dans l'exercice de ses fonctions. Aussi la Cour de cassation ajoute au motif qui précède : « que les corps constitués doivent être réputés et considérés comme tels, non-seulement dans l'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils sont légalement réunis au nombre de trente, fixé par la loi pour qu'ils puissent délibérer, mais encore en tout temps à cause de la qualité de leurs membres et des fonctions qui leur sont confiées ². » Il importe, en effet, de ne pas confondre, dans l'appréciation de la composition légale d'un corps, le cas où il est l'objet d'une diffamation et le cas où il procède à un acte de ses fonctions. Il n'est pas néces-

¹ « ² Arr. Cass. 28 avril 1826 (Bull., n° 81).

saire que sa composition soit régulière pour qu'il ressente l'offense; il n'est pas nécessaire que l'acte auquel il a procédé soit valide pour que cet acte puisse donner lieu à une attaque diffamatoire; l'appréciation de cette attaque est indépendante de la régularité de la composition et de la valeur des délibérations. Mais il n'en est plus ainsi quand il s'agit d'apprécier, non plus un délit dirigé contre le corps, mais un acte des fonctions de ce corps; il est évident que cet acte ne peut avoir de force qu'autant qu'il a été pris régulièrement, et qu'il ne peut être réputé régulier qu'autant qu'il émane du corps légalement composé. On ne peut objecter dans ce cas que les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans l'examen d'un acte administratif, car la délibération qui provoque une plainte n'est pas, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation, un acte administratif; elle aurait plutôt le caractère d'un acte judiciaire, puisqu'elle est le fondement de la poursuite et constitue le premier acte de la procédure.

La loi n'a point établi de formule précise pour la plainte. Il suffit : 1° qu'elle constate la qualité et les pouvoirs des plaignants; 2° qu'elle exprime une provocation formelle à poursuivre; 3° qu'elle contienne l'articulation et la qualification des provocations, attaques, offenses, outrages, faits diffamatoires ou injures, à raison desquels la poursuite est intentée¹, c'est-à-dire l'énonciation des faits qui en font l'ob-

¹ L. 26 mai 1819, art. 6.

jet, avec l'indication des articles de la loi pénale dont elle provoque l'application ¹.

Nous avons vu précédemment quels sont les effets de la plainte sur l'action publique ². Ces effets sont-ils modifiés quand cette plainte est portée, soit par l'une des Chambres, soit par un corps constitué? La loi qui dans ces deux cas a substitué à la plainte une *autorisation* ou une *délibération requérant les poursuites* a-t-elle attaché à ces formules nouvelles un autre sens, une signification différente? Le ministère public, libre en général de donner ou de ne pas donner suite à la plainte, est-il tenu de déférer, soit à l'autorisation, soit à la réquisition? Nous croyons que les règles générales qui ont été précédemment posées ³ ne doivent recevoir ici aucune modification. Il ne suffit pas d'une plainte pour mettre l'action publique en mouvement, et les dénonciations diverses dont les convenances ont revêtu cette plainte ne sauraient changer cette règle. Il eût fallu, pour la modifier, que la loi en eût exprimé la volonté expresse; or, elle a gardé le silence: il est donc certain que le ministère public, quelles que soient les formes de la plainte, a le droit de l'apprécier et de lui donner la suite qu'il juge convenable, sauf aux plaignants à prendre les voies de droit que la loi leur laisse ouvertes. Mais hâtons-nous d'ajouter que ce droit rigoureux ne pourra que très rarement

¹ Arr. Cass. 21 août 1835 (Bull., n° 320).

² Voy. *suprà*, p. 64, et tome II, p. 236.

³ Voy. t. II, p. 254 et suiv.

s'exercer. Il ne s'exercera jamais à l'égard de l'autorisation de poursuivre donnée par les Chambres. En effet, la délibération de la Chambre offensée autorisant la poursuite est adressée par son président au ministre de la justice, et ce ministre la transmet lui-même au procureur général en donnant l'ordre de poursuivre. Le ministère public ne peut donc dans aucun cas être appelé à délibérer sur ce point. Il en est autrement lorsqu'il est *requis* de poursuivre par un corps constitué; car cette réquisition n'est qu'une demande à laquelle il peut donner la suite qu'il juge convenable. Mais des raisons de justice et de convenance viennent alors contraindre, pour ainsi dire, son intervention. Nous avons dit, en effet, que le ministère public doit en général s'associer aux plaintes qui ont pour objet les délits dont la poursuite est abandonnée à l'initiative des parties lésées¹; or, combien cette règle de conduite n'a-t-elle pas plus de force encore quand la plainte émane d'un corps judiciaire ou administratif, quand elle a été précédée d'une délibération de ce corps, quand elle défère à la justice une offense qui paraît aux plaignants une atteinte à leur considération? L'inertie de l'action publique, en présence d'une plainte qui est entourée de ces garanties, ne serait-elle pas un véritable déni de justice?

¹ Voy. *suprà*, p. 64.

§ 147.

Application aux délits des fournisseurs de la règle qui subordonne la poursuite à la plainte.

Les art. 430, 431, 432 et 433 du C. pén. érigent en crimes ou en délits les actes des fournisseurs des armées de terre et de mer qui font manquer le service dont ils sont chargés ou qui s'acquittent de ce service avec négligence ou avec fraude. Et l'article 434 ajoute : « Dans les divers cas prévus par les articles composant le présent paragraphe, la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement. »

Les fournisseurs des armées de terre et de mer ne sont point des agents du gouvernement dans le sens de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, et dès lors aucune autorisation n'est nécessaire pour les poursuites à raison des délits qu'ils commettent dans leur service. Ce point, hors de toute controverse, a été formellement reconnu par la Cour de cassation qui a déclaré : « que les entrepreneurs de fournitures, pour le compte des armées, ne sont dépositaires d'aucune partie de l'autorité publique; que, ne pouvant être assimilés aux agents du gouvernement, il n'y a pas lieu dès lors de subordonner les poursuites à diriger contre eux, dans les cas prévus par les art. 430, 431 et 432 du C. pén., à une autorisation spéciale et nominative émanée du conseil d'État,

après appréciation des faits par le comité du contentieux ¹. »

Ce n'est donc point aux agents eux-mêmes que s'applique la dénonciation du gouvernement, c'est au délit seulement. Cette dénonciation a pour seul but de réserver au gouvernement l'appréciation de la gravité des infractions et de l'utilité d'une poursuite judiciaire. Ainsi, la Cour de cassation a jugé encore : « que les dispositions précitées du Code pénal ayant pour objet la répression des fraudes commises par les entrepreneurs dans l'exécution de leurs marchés, le législateur a dû prévoir le cas où, par des poursuites intempestives, le service du fournisseur se trouverait interrompu; que c'est évidemment par ce motif que la poursuite contre les entrepreneurs a été subordonnée, non à une *autorisation*, mais seulement à une *dénonciation*, en ayant égard aux circonstances d'après lesquelles la mise en mouvement de l'action publique pourrait être opportune ou nuisible dans l'intérêt de l'État ². »

Cette dénonciation, dont nous avons d'ailleurs démontré précédemment l'inutilité ³, est indispensable pour que l'action publique puisse être mise en mouvement; jusqu'à ce qu'elle soit intervenue, les fraudes, quelles qu'elles soient, ne constituent aucun délit; l'action publique est enchaînée. L'appré-

¹ Arr. Cass 29 août 1846 (Bull., n° 226).

² Même arrêt.

³ Voy. *suprà*, p. 52.

ciation administrative lève le voile qui couvrait le délit et le livre aux tribunaux.

Quelle doit être la forme de cette plainte ? La loi n'en trace aucune, et la Cour de cassation a jugé en conséquence qu'une lettre d'un ministre suffit pour formuler la dénonciation légale. L'arrêt porte : « que, dans l'espèce, il est constaté que, par une lettre du 26 mars 1845, le ministre secrétaire d'État au département de la guerre a expressément dénoncé les fraudes et requis la poursuite à raison des faits imputés aux demandeurs qui ont donné lieu à l'instruction et que l'arrêt attaqué a réprimés ; qu'ainsi il existait une dénonciation du gouvernement et que les prescriptions de l'art. 433 ont été remplies ¹. » Cette solution est difficile à concilier avec le texte de la loi, car la dénonciation du gouvernement suppose une ordonnance du roi ; mais elle se rapproche sans doute de son esprit, car la loi n'a pu vouloir prescrire une forme solennelle et lente quand il s'agit d'une simple dénonciation, et quand il peut être urgent de saisir la justice, soit pour s'assurer de la personne des coupables, soit pour constater les preuves de leur délit ².

¹ Même arrêt.

² Legraverend, t. I, p. 523 ; Mangin, Act. publ., n° 148.

§ 148.

Application aux crimes commis en pays étranger de la règle qui subordonne la poursuite à la plainte.

L'art. 7 du C. d'instr. crim. soumet la poursuite des crimes commis, hors du territoire du royaume, par un Français contre un Français, à la condition que *le Français offensé rendra plainte*.

Nous avons recherché précédemment les motifs et l'utilité de cette disposition¹.

Nous avons examiné également à quelles personnes appartient ce droit de plainte et quels sont ses effets².

Nous nous bornons en conséquence à mentionner ici ce cas de suspension de l'action publique, en renvoyant, quant aux observations auxquelles il peut donner lieu, à l'examen que nous en avons déjà fait.

§ 149.

Application aux délits de chasse et de pêche de la règle qui subordonne l'action publique à la plainte.

Les délits de chasse et les délits de pêche ne peuvent, dans certains cas, être poursuivis que sur la plainte des parties lésées.

Il faut examiner, d'après la législation spéciale qui

¹ Voy. *suprà*, p. 53.

² Voy. notre tome III, p. 622 et suiv.

régit cette matière, dans quels cas la plainte est une condition nécessaire de la poursuite ; et quelles sont les parties qui peuvent porter cette plainte. Nous commencerons cet examen par la matière des délits de chasse.

La règle générale en cette matière est que le ministère public a la faculté de poursuivre d'office tous les délits ¹ ; néanmoins cette règle admet une exception : lorsque le délit a été commis sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la poursuite ne peut être exercée que sur la plainte de la partie lésée ². C'est là le seul cas où la plainte soit la condition de l'action.

Cette exception est même resserrée dans d'étroites limites. Elle cesse, et l'action publique reprend toute sa puissance, 1° quand le délit est commis dans un terrain clos et attenant à une habitation ³ ; 2° quand il est commis sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits ⁴ ; 3° quand il a été commis en temps prohibé, ou la nuit, ou avec des engins prohibés ; 4° quand il est commis sans permis de chasse ⁵.

L'exception, en effet, est fondée sur la présomption que le propriétaire qui ne se plaint pas a consenti au fait de chasse ⁶. La chasse sur le terrain

¹ L. 3 mai 1844, art. 26.

² L. 30 avril 1790, art. 8 ; l. 3 mai 1844, art. 26.

³ L. 3 mai 1844, art. 2, 13 et 26.

⁴ L. 3 mai 1844, art. 26.

⁵ L. 3 mai 1844, art. 11.

⁶ Rapport de la commission de la Chambre des pairs, séance du 16 mai 1843 (Moniteur du 17).

d'autrui n'est un délit qu'à défaut de consentement du propriétaire; or, le délit ne peut se présumer, et, jusqu'à la plainte qui prouve le défaut de consentement, il n'existe pas; il n'existe pas, puisque son existence dépend de la volonté d'un tiers, puisque ce tiers peut à son gré, en approuvant la voie de fait commise sur sa propriété, le faire disparaître. La loi ne pouvait donc exposer le ministère public à poursuivre dans tous les cas un délit qui aurait été effacé le lendemain de la poursuite par la volonté du propriétaire lésé¹.

Mais cette présomption cesse lorsqu'au fait isolé de la chasse sur le terrain d'autrui vient se joindre un fait dommageable pour le propriétaire, tel que la perpétration du fait de chasse dans un terrain clos et attenant à une habitation, ou sur des terres encore couvertes de leurs récoltes. Elle devient, d'un autre côté, impuissante à couvrir le délit, lorsqu'au même fait vient se joindre une circonstance qui touche à l'ordre public, telle que le temps prohibé, le défaut de permis de chasse, la circonstance de nuit, l'usage d'engins prohibés. Il a paru que, dans la première hypothèse, l'intérêt, soit de l'inviolabilité du domicile, soit de la conservation des récoltes, était assez grave pour motiver l'intervention d'office du ministère public, et que, dans la seconde, cette intervention était impérieusement commandée par une infraction à des règles qui sont établies dans un

¹ Séance de la Chambre des pairs du 24 mai 1843 (Moniteur du 25).

intérêt général. Il importe d'examiner chacune de ces dispositions restrictives de l'exception.

La première prévoit la perpétration du fait de chasse dans un terrain clos et attenant à une habitation. L'art. 2 de la loi du 3 mai 1844 porte que : « le propriétaire ou possesseur peut chasser ou faire chasser en tout temps, sans permis de chasse, dans ses possessions attenant à une habitation et entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins, » et l'article 13 ajoute que : « celui qui aura chassé sur le terrain d'autrui sans son consentement, si ce terrain est attenant à une maison habitée ou servant à l'habitation, et s'il est entouré d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins, sera puni d'une amende de 50 à 300 francs, et pourra l'être d'un emprisonnement de six jours à trois mois. » Tel est le délit que l'art. 26 de la même loi a eu en vue en déclarant que : « la poursuite d'office ne pourra être exercée par le ministère public, sans une plainte de la partie intéressée, qu'autant que le délit aura été commis dans un terrain clos, suivant les termes de l'art. 2, et attenant à l'habitation. » On conçoit facilement cette première limite. Le délit puni par l'art. 13 est le plus grave de tous ceux que la loi spéciale a prévus. L'exposé des motifs de cette loi s'exprimait sur ce point en ces termes : « Un délit de chasse a paru sortir de la classe ordinaire des infractions de ce genre, c'est celui qui est commis sur un terrain clos

appartenant à autrui et dépendant de son habitation. Ce délit est tellement grave, que quelques personnes auraient voulu qu'il fût complètement assimilé au vol et puni comme tel. Le gouvernement a repoussé cette idée. Si le délit dont il s'agit eût été accompagné de certaines circonstances aggravantes, il aurait été réprimé de peines afflictives et infamantes ; une semblable disposition n'aurait pas été en rapport avec les mœurs actuelles. La chasse doit toujours rester un délit et ne jamais constituer par elle seule un crime¹. » Il était impossible, après cette appréciation du délit, que l'action publique pût être enchaînée. Mais on peut demander si cette action pourrait continuer à s'exercer encore dans le cas où le consentement du propriétaire serait rapporté. La négative est évidente. Bien que le fait principal se complique ici d'une circonstance qui l'aggrave et qui attache à sa répression un intérêt général, il importe néanmoins que ce fait constitue par lui-même un délit ; or, le consentement du propriétaire efface d'une manière absolue sa criminalité, et dès lors le fait de chasse ne peut plus devenir la base d'aucune action. La loi a voulu étendre la surveillance du ministère public aux faits de chasse qui menacent la sûreté des propriétés ; elle a voulu que les petits propriétaires fussent protégés contre les dévastations que la chasse entraîne après elle et contre lesquelles ils n'osent pas toujours réclamer ;

¹ Exposé de M. le garde des sceaux à la Chambre des pairs, séance du 17 avril 1843.

mais ce qu'elle punit, c'est toujours le fait de chasse et par conséquent la perpétration de ce fait sans le consentement du propriétaire. Il faut toutefois excepter les cas où les circonstances concomitantes du fait de chasse constitueraient par elles-mêmes des délits distincts, tels que ceux de destruction de clôture ou de violation de domicile; car ces délits, évidemment soumis aux règles du droit commun, pourraient donner lieu à l'exercice de l'action publique, lors même que le fait de chasse aurait été antérieurement autorisé.

La deuxième restriction a pour objet la perpétration du fait de chasse sur des terres non encore dépouillées de leurs récoltes. Cette disposition, rejetée d'abord par la Chambre des députés lors de la discussion de la loi du 3 mai 1844, fut adoptée à titre d'amendement dans la délibération de la Chambre des pairs. M. Portalis disait à l'appui : « Je ne vois pas pourquoi l'ordre public ne serait pas intéressé à la conservation des récoltes tout aussi bien qu'à la conservation du gibier. Il y a des dispositions du Code pénal qui prononcent des peines contre ceux qui détruisent les récoltes, même celles qui sont détachées du sol et déposées sur le terrain. Dans ce cas-là le ministère public agit d'office. C'est donc une espèce de privilège qu'on accorderait aux chasseurs; ils pourraient détruire les récoltes. Comme ils seraient présumés les détruire avec le consentement des propriétaires, on ne pourrait pas les poursuivre si les propriétaires ne se plaignaient pas. Cette théo-

rie ne me satisfait pas, elle est en contradiction avec les principes généraux du droit ; il me semble que ce que la justice et l'ordre public veulent avant tout, c'est que les champs ensemencés, les récoltes pendantes, et même celles détachées du sol et confiées à la foi publique, soient respectés ; par conséquent, la présomption est en sens contraire. Lorsqu'un individu arrive sur un champ qui n'est pas le sien, qui est ensemencé ou porte une récolte, et qu'il y cause du dommage, il y a là quelque chose qui blesse l'ordre public, il y a là quelque chose qui est sous la protection des magistrats qui sont chargés de surveiller les droits de tous et surtout ceux des absents qui ont placé leurs propriétés sous la garde de la foi publique ¹. » Tels sont les motifs qui ont fait maintenir dans ce cas une poursuite que la jurisprudence avait introduite déjà malgré les termes restrictifs de l'art. 8 de la loi du 30 avril 1790, en se fondant également sur ce que : « l'existence des fruits sur terre suffit pour constituer un dommage, non-seulement au propriétaire ou possesseur, mais encore à la société tout entière, intéressée à la conservation des récoltes ². » On objectait toutefois que le ministère public pourrait être arrêté par la production aux débats du consentement du propriétaire. M. Portalis a répondu : « Cela peut arriver dans beaucoup de cas ; cela pourrait arriver dans le cas même où

¹ Moniteur du 30 mars 1844, p. 772.

² Arr. Cass. 16 nov. 1837 (Deville., 1838, 1, 366), et conf. arr. Cass. 4 fév. 1830 (Deville., 1830, 1, 242).

l'on permet la poursuite d'office pour délit de chasse sur un terrain d'autrui clos; car la présomption, dans ce cas comme dans l'autre, est que le consentement n'a pas été donné; or, s'il n'a pas été donné, on doit poursuivre. Il est clair que le propriétaire pourra toujours dire : J'avais donné mon consentement, et venir démentir le ministère public; mais il vaut encore mieux cela que de laisser la propriété sans défense. » Ainsi, dans cette hypothèse comme dans la précédente, le consentement du propriétaire, produit après la poursuite commencée, suspend l'action publique, puisqu'il enlève au fait principal le caractère d'un délit. Il est inutile d'ajouter que si le dégât causé aux récoltes constituait, indépendamment du fait de chasse, un fait punissable, l'action publique, à raison de ce fait distinct, n'éprouverait aucun obstacle du consentement donné au fait de chasse. Au surplus, le ministère public peut agir jusqu'à la production du consentement, non-seulement quand les terres sont couvertes de leurs récoltes, mais encore quand elles sont seulement *ensemencées*. L'article 26 de la loi du 3 mai 1844 lui reconnaît, en effet, cette faculté lorsque le délit a été commis *sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits*; or, cette expression comprend nécessairement toutes les terres qui portent dans leur sein des fruits soit en croissance, soit en maturité, car elles ont besoin, dans un cas comme dans l'autre, de la même défense et de la même protection. Tel est le sens que la discussion législative a reconnu à ces ter-

mes ¹; et telle est aussi l'interprétation que la Cour de cassation avait donnée aux termes à peu près identiques de l'art. 1^{er} de la loi du 30 avril 1790, en déclarant : « qu'il n'est pas exact de dire qu'une terre emblavée de froment soit seulement préparée pour la récolte ; qu'au 16 janvier, jour du délit, une terre emblavée de froment, c'est-à-dire ensemencée en froment, est, sinon chargée de fruits *en maturité*, au moins chargée de fruits *en croissance*, dont la conservation est l'objet de la sollicitude de la loi ². » Toutefois cette disposition ne doit s'entendre que des terres couvertes de productions propres à être récoltées et qui pourraient être endommagées par les chasseurs. Ainsi, la Cour de cassation a jugé avec raison : « que le point de savoir s'il en est ainsi d'une prairie artificielle, au moment où l'on y chasse, est un véritable point de fait, subordonné à la fertilité du sol, aux variations des saisons et aux usages du pays ; et que le fait de chasse qui a eu lieu sur une pièce de luzerne, dont la deuxième coupe avait été faite, qui n'était plus destinée à être fauchée de l'année, et qui n'avait pu éprouver aucun dommage, ne pouvait être considéré comme commis dans un champ non dépouillé de ses fruits ³. »

La troisième restriction a lieu lorsque le fait de chasse sur le terrain d'autrui a été commis *sans permis de chasse*. L'art. 1^{er} de la loi du 3 mai 1844 porte

¹ Voy. *suprà* les paroles de M. Portalis.

² Arr. Cass. 16 nov. 1837 (Devill., 1838, 1, 366).

³ Arr. Cass. 31 janv. 1840 (Journ. du droit crim., t. XII, p. 321).

que : « nul ne pourra chasser *s'il ne lui a été délivré un permis de chasse* par l'autorité compétente. » Et la seule exception que cette règle générale ait admise est consacrée par l'art. 2, ainsi conçu : « Le propriétaire ou possesseur peut chasser ou faire chasser en tout temps, sans *permis de chasse*, dans ses possessions attenant à une habitation et entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les voisins. » Il suit de là que le fait de chasse sans permis sur le terrain d'autrui, même avec le consentement du propriétaire, est un acte prohibé, quand le terrain n'est pas clos et attenant à une habitation, et l'art. 11 de la loi le punit en conséquence d'une amende de 16 à 100 francs, abstraction faite de toute autre circonstance. Dès lors, et aux termes du premier § de l'art. 26, ce délit doit être poursuivi d'office par le ministère public. Si le propriétaire a consenti à ce qu'il fût chassé sur son terrain, le fait de chasse sans permis est le seul objet de la poursuite ; s'il n'a pas consenti, il peut ou porter plainte ou se joindre à la poursuite du ministère public, et l'action comprend alors le double délit de chasse sans permis et sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire.

La quatrième restriction a pour objet la chasse *en temps prohibé*. Aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 3 mai 1844, « nul ne peut chasser *si la chasse n'est pas ouverte* », et cette règle n'admet d'autre exception que celle qui est consacrée par l'art. 2, et d'après laquelle le propriétaire peut chasser *en tous*

temps dans ses possessions closes et attenant à une habitation. Ainsi, lorsque les terres ne sont pas closes et attenant à une habitation, le fait de chasse commis *en temps prohibé* sur le terrain d'autrui, même avec le consentement du propriétaire, constitue un délit que l'art. 12 punit d'une amende de 50 à 200 fr. et d'un emprisonnement facultatif de six jours à deux mois. Il suit de là que ce délit, rentrant dans les termes de l'art. 26, peut être poursuivi d'office, car, de même que le fait de chasse sans permis, il constitue, non plus un simple dommage à la propriété, mais une infraction à l'ordre; car il est indépendant du dommage que le propriétaire a pu, en outre, éprouver. Au reste, dans ce cas, comme dans celui qui précède, la loi nouvelle n'a fait que consacrer deux règles établies, soit par la loi antérieure, soit par la jurisprudence ¹.

La dernière restriction a pour objet les faits de chasse commis avec emploi de moyens ou d'instruments prohibés par la loi. Dans ce cas encore l'infraction puise dans les circonstances qui l'accompagnent une gravité qui en modifie le caractère; elle n'attaque pas seulement la propriété, elle touche à l'intérêt public qui veut la conservation du gibier. L'art. 12 prononce, en conséquence, à raison de ce délit, une amende de 50 à 200 francs et un emprisonnement de six jours à deux mois, et ces peines peuvent être portées au double contre ceux qui ont em-

¹ Arr. Cass. 20 fév. 1828 (Dall., 4, 153); 3 nov. 1831 (Bull., n° 277).

ployé ces moyens pendant la nuit sur le terrain d'autrui. Il n'est pas douteux dès lors que, sous la loi nouvelle comme sous la législation antérieure ⁴, le ministère public puisse poursuivre d'office, lors même que le propriétaire aurait consenti au fait de chasse; le délit rentre alors, en effet, dans les termes du § 1^{er} de l'art. 26 de la loi. Mais si le propriétaire n'a pas donné son consentement, il conserve le droit, soit de porter plainte, soit de citer directement le prévenu, à raison du délit, quelles que soient les circonstances qui l'aient aggravé.

Telles sont les limites qui circonscrivent la règle d'après laquelle le délit de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ne peut être poursuivi que sur la plainte de celui-ci. Toutes les fois que le délit se complique d'une circonstance qui en aggrave le caractère, la règle exceptionnelle fléchit et l'action publique reprend ses droits. Le propriétaire peut se plaindre et agir encore, mais il n'est plus le maître de l'action; elle lui échappe même tout-à-fait quand la circonstance connexe au fait de chasse est le défaut de permis: il conserve son action en ce qui concerne le fait de chasse, mais la contravention résultant du défaut de permis ne peut être poursuivie que par le ministère public, car cette contravention ne touche que l'ordre en général et nullement l'intérêt privé du propriétaire.

Après avoir posé les termes dans lesquels s'exerce

⁴ Arr. Cass. 3 nov. 1831 (Bull., n° 277).

le droit de plainte, il faut examiner quelles personnes ont le droit de l'exercer. Nous avons exposé précédemment, en thèse générale, à quelles personnes appartient le droit de rendre plainte et quelles sont les conditions d'exercice de l'action civile ¹; il ne s'agit point de déroger ici aux règles générales que nous avons établies; il s'agit simplement d'en faire l'application à cette matière spéciale.

L'art. 26 de la loi du 3 mai 1844 porte que, dans le cas de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la poursuite d'office ne pourra être exercée par le ministère public *sans une plainte de la partie intéressée*. Quelle est, en matière de délits de chasse, cette *partie intéressée*?

C'est, en premier lieu, le propriétaire du fonds; car, quel que soit le caractère que l'on reconnaisse au droit de chasse, soit qu'on le considère comme un droit purement voluptuaire ², soit comme un droit utile qui fait partie des produits de la terre ³, il est clair qu'il constitue une dépendance du droit de propriété. Le législateur n'a fait que consacrer ce principe lorsqu'il a déclaré, soit dans la loi du 30 avril 1790, soit dans celle du 3 mai 1844, que nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire et lorsqu'il a donné à cette prohibition la sanction d'une peine.

¹ Voy. notre tome II, p. 308.

² M. Troplong, Du louage, t. I, p. 161.

³ M. Duvergier, Du louage, n^o 73.

C'est donc au propriétaire du fonds qu'appartient le droit de plainte.

Mais cette règle donne lieu à quelques difficultés dans l'application. D'abord, si le fonds est possédé, soit à titre d'usufruit, soit par bail emphytéotique, par qui le droit de plainte sera-t-il exercé ? Évidemment par l'emphytéote ou l'usufruitier, car ils exercent tous les droits utiles de la propriété, car seuls ils peuvent être lésés par le délit ¹.

En second lieu, le propriétaire peut déléguer ses droits à un tiers. Ainsi, l'art. 2 de la loi du 3 mai 1844 porte que nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants-droit ; les art. 2 et 9 mettent sur la même ligne le propriétaire et le possesseur, et l'art. 9 exige même spécialement le consentement de celui à qui le droit de chasse appartient. Il suit de là que, le droit de chasse pouvant être cédé, le cessionnaire exerce nécessairement le même droit que le propriétaire. La Cour de cassation a jugé, et cette décision n'a pas cessé d'être applicable, « que, d'après l'art. 1^{er} du C. d'instr. crim., et d'après les termes de la loi du 30 avril 1790 sur la chasse, toute personne lésée par un délit de chasse a la faculté de se pourvoir devant le tribunal compétent pour en obtenir la réparation ; que si, en ce qui touche le droit de chasse proprement dit, cette faculté appartient au propriétaire du fonds, le droit de chasse

¹ Merlin, Rép., v^o Chasse, § 3 ; Toullier, Droit civil, t. IV, n^o 49 ; Championnière, Manuel de la chasse, p. 12.

peut toutefois être vendu ou cédé, et que des stipulations de cette nature ouvrent une action à celui qui est devenu cessionnaire du droit de chasse¹.

Cette cession est-elle implicitement comprise dans un bail à ferme, lorsque le propriétaire n'a stipulé aucune réserve à son profit? Le fermier a-t-il dans ce cas qualité pour porter plainte? Il est peu de questions qui aient soulevé plus de solutions contradictoires. Les uns, considérant le droit de chasse comme essentiellement inhérent à la propriété, en refusent l'exercice au fermier tant que ce droit n'en a pas été détaché par une cession expresse, d'où l'on doit inférer que le fermier ne pourrait avoir d'action qu'à raison du dommage causé à son exploitation²; d'autres, adoptant à peu près la même règle, distinguent si le délit a été commis en temps prohibé ou non prohibé, et ne reconnaissent au fermier le droit de plainte que dans le premier cas, parce, que la terre n'étant pas encore dépouillée de ses fruits, il y a pour lui préjudice³; d'autres admettent en concurrence le droit de chasse du propriétaire et celui du fermier, d'où il s'ensuivrait que l'un et l'autre auraient un pouvoir égal de saisir la justice⁴; d'autres, enfin, enseignent que le droit de chasse ayant cessé de constituer un privilège ou une prérogative honorifique,

¹ Arr. Cass. 21 janv. 1837 (Bull., n° 29).

² Toullier, t. IV, n° 49; Troplong, Du louage, n° 73; Favard de Langlade, Rép., v° Chasse, n° 15.

³ Merlin, Quest. de droit, v° Chasse, § 8, et Proudhon, Du dom privé, t. I, n° 382.

⁴ Duranton, t. IV, n° 286.

et n'étant qu'une conséquence des facultés d'aller et de venir sur le fonds, d'empêcher les étrangers d'y pénétrer, de percevoir les fruits de la terre et de défendre les récoltes, ce droit est nécessairement transporté au fermier, avec toutes ces facultés, à moins qu'une clause expresse ne le retienne¹; d'où il suivrait que le fermier seul serait armé du droit de plainte.

La jurisprudence n'a pas moins de variations. La Cour de cassation a jugé dans une première espèce, « que la loi autorise, non-seulement le propriétaire du fonds, mais toute personne intéressée, à poursuivre les réparations et condamnations qu'elle prononce; que, dans l'espèce, le propriétaire des fruits existant sur la pièce de terre sur laquelle aurait chassé le prévenu, avait droit et qualité pour se plaindre du délit qui lui avait fait grief². » Elle a jugé encore, dans une deuxième espèce : « que si le propriétaire a seul le droit, à moins de stipulations contraires, de chasser ou de laisser chasser sur des terres affermées, et par suite a qualité pour se plaindre d'un fait de chasse non autorisé, la loi n'en réserve pas moins au fermier le droit de se plaindre aussi d'un fait de cette nature, en tant qu'il vient troubler la jouissance du sol et de ses produits; que, lorsque des terres sont affermées, le fermier est propriétaire des fruits, et a évidemment intérêt à ce que le fonds qu'il cultive ne puisse être à la discrétion de tous ceux qui, sans autorisation, voudraient

¹ Duyergier, Du louage, n° 73.

² Arr. Cass. 17 mai 1834 (Bull., n° 147).

s'y livrer à l'exercice de la chasse ; que, dès lors, le fermier est rangé par la loi au nombre de ceux qui peuvent porter plainte d'un fait de chasse non autorisé¹. » Mais, revenant sur ces deux solutions, elle a déclaré, au contraire, par un troisième arrêt : « que, dans le silence d'un bail à ferme, le droit de chasse ne fait pas nécessairement partie de la chose louée ; que la chasse, envisagée sous un point de vue général, n'est point un fruit du sol ; que la loi du 30 avril 1790, en consacrant l'abolition de ce droit, en tant qu'affecté à une certaine classe de personnes ou à une certaine nature de propriétés, ne l'avait, par aucune de ses dispositions, identifié avec le fait de la jouissance, à quelque titre que cette jouissance fût exercée... ; que la loi du 3 mai 1844 n'a pas, à l'égard du fermier, introduit un droit nouveau ; qu'aux termes de son art. 1^{er}, § 2, sanctionné par l'art. 11, §§ 1 et 3, le fait de chasse n'est légitime qu'autant qu'il a lieu du consentement du propriétaire et de ses ayants-droit ; que le sens du mot *ayant-droit* ressort manifestement, soit de l'ensemble de cet article, soit des diverses dispositions qui s'y rattachent ; que, notamment dans son art. 9, la loi nouvelle qui, ainsi que la législation antérieure, a distingué le fermier du possesseur, n'a, comme cette législation, attribuée au premier, en matière de chasse, que la faculté de repousser ou de détruire les animaux nuisibles ; que, dès lors, l'ayant-droit n'est autre que celui qui représente le propriétaire, soit par déléga-

¹ Arr. Cass. 9 avril 1836 (Bull., n° 112).

tion spéciale, soit en vertu d'une concession expresse, soit à titre universel ; que, sous ces divers rapports, on ne saurait voir dans l'attribution légale conférée à ce titre, comme dans le droit qui en est la source, qu'une conséquence virtuelle de la seule qualité du propriétaire ; d'où il suit que la faculté de chasser ou de faire chasser doit, à défaut de stipulation contraire, être réputée inhérente au droit de propriété, sans préjudice de l'action réservée au fermier contre toutes personnes qui, soit par l'usurpation, soit même par l'abus de cette faculté, auraient occasionné un dommage quelconque à son exploitation⁴.

Tels sont les systèmes, telles sont les interprétations qui se sont succédés sur cette question. Il en résulte que le fermier, suivant qu'on lui reconnaît ou qu'on ne lui reconnaît pas le droit de chasse sur le fonds affermé, est investi pour la poursuite des délits de chasse d'un pouvoir tout à fait différent. Dans le premier cas, il est réputé l'ayant-droit du propriétaire ; il a donc, à l'exclusion même de celui-ci s'il n'a pas stipulé de réserve, le droit de porter plainte, soit qu'il allègue ou non quelque dommage occasionné à son exploitation. Dans le second cas, il ne peut porter plainte comme toute partie lésée par un délit, qu'à raison de ce dommage ; car, s'il a toujours intérêt à la conservation des récoltes, il n'a plus intérêt à la conservation du gibier ; et si le fait de chasse a été commis par le propriétaire lui-même ou de son consentement, il n'a plus qu'une action civile, car

⁴ Arr. Cass. 4 juillet 1845 (Bull., n° 219).

le délit n'existe plus. Ainsi, l'étendue du droit de plainte dépend, en définitive, de l'étendue de la jouissance du fermier, et son action se trouve engagée dans une question de droit civil dont la solution est controversée.

S'il nous était permis d'intervenir dans ce débat d'une question purement civile, nous inclinerions à penser que le droit de chasse, tel que notre législation moderne l'a fait, et soit qu'il ait pour objet les plaisirs ou les produits de la chasse, ne peut plus être considéré que comme un droit utile qui fait essentiellement partie de la jouissance du fonds. Ce droit, en effet, n'est plus qu'une conséquence du droit de propriété; il a cessé de constituer un privilège, il a cessé d'être personnel; il est cessible. Le propriétaire peut se le réserver, mais il peut en disposer, il peut le donner à location, il peut, en un mot, en tirer profit. Il importe peu que ce profit soit annuel et régulier ou irrégulier et accidentel, il importe même peu qu'il se résolve en un pur agrément. A quelque point de vue qu'on le considère, il n'en est pas moins l'un des éléments, l'un des avantages de la jouissance du fonds. Or, quel est l'effet du bail? N'est-ce pas d'aliéner cette jouissance, de la transporter tout entière au preneur? Comment distinguer, au préjudice de celui-ci, les droits voluptuaires, si ces droits renferment une certaine utilité, et si le bail ne les a pas réservés? Comment surtout faire peser sur lui une restriction qui soumettrait son exploitation à une véritable servitude de passage, servitude assez oné-

reuse pour qu'elle doive être consentie? Il nous paraît donc que le fermier exerce, en ce qui concerne la chasse, le droit du propriétaire, lorsque celui-ci ne se l'est pas réservé, et que, par conséquent, il a droit de porter plainte à raison de tous les faits de chasse commis, sans son assentiment, sur le fonds qu'il exploite ¹.

Les règles qui précèdent s'appliquent aux délits de chasse commis dans les bois et forêts soumis au régime forestier ². En effet, l'administration forestière ne fait qu'exercer alors, au nom de l'État qu'elle représente, les droits et les actions du propriétaire ³. Son intervention est commandée 1° par l'arrêté du 28 vendémiaire an v, qui interdit la chasse dans les forêts nationales, et dont l'art. 2 porte : « Les gardes seront tenus de dresser contre les contrevenants les procès-verbaux dans la forme prescrite pour les autres délits forestiers. » 2° Par l'arrêté du 19 ventose an x, qui charge également les gardes forestiers, de la constatation et de la poursuite des délits de chasse commis dans les bois communaux. 3° Par l'art. 159 du C. for., qui charge l'administration des poursuites en réparation de tous délits et contraventions commis dans les bois et forêts soumis au régime forestier.

Il suit de là que l'administration a qualité pour dénoncer et poursuivre, sans préjudice du droit du

¹ Voy. conf. Duvergier, Du louage, n° 73 ; Ph. Dupin, Journ. des cons. munic., 2^e année, p. 1.

² L'art. 1 du C. for. énumère ces bois et forêts.

³ Arr. Cass. 8 mai 1841 (Bull., n° 134).

ministère public, les délits de chasse commis, non-seulement dans les bois de l'État, mais aussi dans ceux des communes et des établissements publics, qui sont soumis à sa surveillance, puisqu'ils sont soumis au régime forestier. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que le délit de chasse sans permission commis, même en temps non prohibé, dans un bois communal, peut être poursuivi à la requête de l'administration forestière ¹. La même Cour a encore jugé que le même délit, également commis, sans aucune circonstance aggravante, dans le bois d'un hospice, avait pu être poursuivi d'office par le ministère public ². Mais cette dernière solution est uniquement motivée « sur ce que les art. 1, 90 et 159 du C. for. ont placé sur la même ligne les bois de l'État, les bois des communes, les bois des hospices et des établissements publics, et confié soit à l'administration forestière, soit au ministère public, le soin de poursuivre tous les délits et contraventions commis dans ces bois et forêts, ce qui ne s'entend pas, pour l'administration forestière surtout, des délits communs, tels que le vol ou les attentats aux personnes, mais ce qui comprend tous les délits, tous les faits qui peuvent nuire au régime des bois et qui tiennent du délit forestier. » Il faut donc admettre, pour justifier cette décision, que les délits de chasse doivent être assimilés aux délits forestiers; or, quels que soient les rapports qui lient ces deux

¹ Arr. Cass. 22 février 1844 (Bull., n° 61).

² Arr. Cass. 6 mars 1840 (Bull., n° 77).

classes de délits, ils diffèrent évidemment et par leur nature, et par leur base, et même par leur mode de perpétration. La loi, d'ailleurs, ne les a nullement confondus, et ce n'est pas en matière pénale qu'il peut être permis d'établir une analogie qui aurait pour effet d'aggraver la condition d'une classe de délinquants.

L'art. 1^{er} du décret du 25 prairial an XIII et l'article 5 de la loi du 21 avril 1832 autorisent les maires des communes et l'administration forestière à affermer le droit de chasse dans les bois des communes ou de l'État. Quels sont, dès lors, les droits du fermier? quels sont ceux de l'administration pour la poursuite des délits? La Cour de cassation, sans dénier l'action du fermier, a décidé qu'elle ne faisait pas obstacle à celle de l'administration. Dans une première espèce, où le fermier était intervenu, la Cour a jugé : « que la chasse dans une forêt de l'État, même en temps non prohibé, sans l'autorisation de l'administration des forêts, constitue le délit prévu par l'art. 1 de la loi du 30 avril 1790; que cette administration, chargée de la conservation des forêts et de la poursuite des délits qui s'y rattachent, a intérêt à ce que des étrangers ne s'y introduisent pas pour chasser, et action pour les poursuivre, indépendamment de l'action du fermier de la chasse pour les dommages qui peuvent lui avoir été causés; que, d'ailleurs, dans l'espèce, le fermier de la chasse était intervenu devant les premiers juges pour demander des dommages-intérêts, et avait ainsi régu-

larisé l'action à cet égard ¹. » Dans une autre espèce, il a été jugé que la poursuite était régulière dans un cas où le fermier de la chasse n'avait pas porté plainte : « Attendu que la loi du 21 avril 1832, qui autorise la mise en ferme de la chasse dans les forêts de l'État, ne déroge en rien aux droits qu'a l'administration forestière de constater et de poursuivre les délits de chasse commis dans ces forêts par des individus qui ne représenteraient point d'autorisation régulière ². » Enfin, dans une troisième espèce, la Cour de cassation a ajouté : « qu'il importait peu que la chasse (dans une forêt communale) eût été affermée et que le fermier ne se plaignît pas, le silence du fermier de la chasse ne pouvant nuire à la commune qui a intérêt à la conservation du gibier, ni arrêter l'administration forestière qui est chargée de la poursuite de tous les délits commis dans les forêts ³. » Cette jurisprudence nous semble fondée. L'intérêt du fermier de la chasse à la répression des délits ne fait point obstacle à l'intérêt du propriétaire ; cet intérêt pour l'un et pour l'autre est la conservation du gibier. Si donc le fermier, qui n'agit que comme délégué et ayant-droit du propriétaire, ne se plaint pas, il semble que rien ne s'oppose à ce que le propriétaire porte lui-même plainte ; car, s'il a aliéné temporairement son droit de chasse, il n'a pas aliéné son

¹ Arr. Cass. 23 mai 1835 (Bull., n° 204).

² Arr. Cass. 8 mai 1841 (Bull., n° 134).

³ Arr. Cass. 22 février 1844 (Bull., n° 61).

droit de veiller à ce que la chasse soit régulièrement exploitée, à ce que le gibier ne soit pas détruit par des moyens illicites. Il est inutile d'ajouter qu'il peut agir, en outre, dans un autre intérêt, celui de la conservation des bois ou forêts que le délit a pu endommager. Ainsi, dans les espèces qui ont été rapportées, l'administration forestière, agissant, soit au nom de l'État, soit au nom de la commune, avait le droit incontestable de poursuivre le délit, avec ou sans le concours du fermier.

Il nous reste maintenant à examiner dans ce paragraphe si les règles spéciales qui viennent d'être exposées s'appliquent aux délits de pêche aussi bien qu'aux délits de chasse.

L'analogie qui réunit en quelque sorte ces deux classes de délits, avait conduit la jurisprudence, avant la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, à appliquer en cette matière la distinction établie pour la poursuite des faits de chasse par les art. 4 et 8 de la loi du 30 avril 1790. Un arrêt de la Cour de cassation avait déclaré, sans s'appuyer sur aucun texte de loi, et, en effet, il n'en existait aucun qui fût applicable, que le fait de pêche dans les eaux appartenant à un particulier ne pouvait être poursuivi que sur la plainte de celui-ci¹. Tous les commentateurs se sont fondés sur cet arrêt et sur l'analogie qui en avait été la base, pour poser comme une règle

¹ Arr. Cass. 5 février 1807 (Sir., t. VII, p. 74).

gle la suspension de l'action publique à l'égard des délits de pêche commis dans les eaux des particuliers, jusqu'à la plainte du propriétaire lésé.

La loi du 15 avril 1829 a-t-elle modifié cette règle ? L'art. 5 de cette loi porte une amende contre « tout individu qui se livrera à la pêche sur les fleuves et rivières navigables ou flottables, canaux, ruisseaux ou cours d'eau quelconques, *sans la permission de celui à qui le droit de pêche appartient.* » L'art. 36, après avoir déclaré que « le gouvernement exerce la surveillance et la police de la pêche dans l'intérêt général », ajoute, dans son 3^e §, que « les agents et gardes de l'administration, les gardes champêtres, les éclusiers, les officiers de police judiciaire pourront constater également le délit spécifié en l'art. 5, et *ils transmettront leurs procès-verbaux au procureur du roi.* » L'art. 65 dispose encore que « les délits qui portent préjudice aux fermiers de la pêche, aux porteurs de licences et aux propriétaires riverains, seront constatés par leurs gardes, lesquels sont assimilés aux garde-bois des particuliers. » Enfin, l'art. 67 porte que « *les poursuites et actions seront exercées au nom et à la diligence des parties intéressées.* » M. Mangin a conclu de ces textes que l'action du ministère public ne peut s'exercer qu'autant qu'elle a été provoquée. « Il est vrai, dit cet auteur, que l'art. 36 autorise les gardes de l'administration à constater le délit prévu par l'art. 5, délit qui consiste dans le fait de pêche sans l'autorisation de celui à qui le droit de pêche appartient, et qu'il enjoint à ces gardes de transmet-

tre leurs procès-verbaux au procureur du roi; d'où l'on pourrait induire que celui-ci a le droit de poursuivre d'office les faits que les procès-verbaux constatent. Mais cette conséquence s'évanouit devant les art. 65 et 67, qui règlent le mode des poursuites, lorsque les délits ne portent pas atteinte à la police générale de la pêche¹.

Cette interprétation n'est pas fondée. Il est vrai que, lors de la discussion de la loi du 15 avril 1829, le rapporteur de la Chambre des pairs (M. de Malleville) avait exprimé une opinion conforme à cette doctrine : « S'il s'agit de délits ou de contraventions qui portent atteinte à l'intérêt général, les poursuites doivent être exercées par les agents spéciaux de l'administration, concurremment avec les officiers du ministère public. Il n'en est pas de même des autres délits ou contraventions qui ne portent préjudice qu'aux fermiers de la pêche, aux porteurs de licences et aux propriétaires. La réparation de ces sortes de délits ou contraventions ne doit être poursuivie qu'au nom des parties lésées : c'est à leurs gardes particuliers qu'est imposée l'obligation de les constater; cette obligation n'est que facultative de la part de ceux de l'administration, et le ministère public ne doit figurer dans les procès qui en sont la suite que comme partie jointe, pour requérir, s'il y a lieu, l'application des peines. D'après cette distinction, l'art. 36 range mal à propos dans la catégorie des délits et contraventions qui doivent être poursuivis

¹ Act. publ., n° 159.

et constatés au nom de l'administration, le fait spécifié en l'art. 5; car ce délit ne nuit point directement à l'intérêt général; il n'est point du nombre de ceux qui contribuent nécessairement au dépeuplement des rivières. Cette atteinte portée à la propriété privée peut bien être constatée par les agents de l'administration; il est même utile qu'elle le soit quand cela est possible; mais les poursuites ne doivent avoir lieu qu'au nom des parties intéressées. Nous proposons de rectifier en ce sens l'art. 36¹. Cette rectification consistait dans l'addition du 3^e § de l'art. 36, lequel était terminé par ces mots: « Ils remettront leurs procès-verbaux *aux parties intéressées.* » Un pair (M. de Peyronnet) combattit cet amendement. Il fit remarquer qu'il s'agissait d'un délit correctionnel; qu'en règle générale tout délit peut donner lieu à l'exercice de l'action publique; et que l'art. 4 du C. d'instr. crim. déclare que la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. Il ajouta qu'il ne s'agissait pas d'imposer au ministère public l'obligation de poursuivre, mais de lui dénier le droit même de poursuivre dans le cas où le délit concernait l'intérêt privé. « Or, il peut arriver qu'un délit soit de telle nature que, s'il se renouvelle rarement, il n'apporte aucun trouble à l'ordre public, et que cependant la fréquence du même délit présente un caractère de gravité qui nécessite l'exercice de l'action publique. » Le rapporteur répondit que la com-

¹ Séance du 22 avril 1828 (Moniteur du 27, p. 105, 3^e colonne).

mission s'était conformée à la jurisprudence de la Cour de cassation ; que cette jurisprudence, et notamment l'arrêt du 5 février 1807, tendait à exclure entièrement l'intervention du ministère public dans les délits qui ne concernent que les intérêts particuliers ; que c'était en ce sens que l'amendement avait été rédigé ; mais, que si la Chambre jugeait à propos de constater par une disposition formelle le droit du ministère public, on pourrait ajouter à ces mots du paragraphe additionnel : *ils remettront leurs procès-verbaux aux parties intéressées, ceux-ci : et au procureur du roi.* L'article fut renvoyé à la commission pour préparer une rédaction définitive¹. A la séance suivante, le rapporteur, au nom de la commission, proposa de remplacer ces mots *aux parties intéressées* par *ceux-ci au procureur du roi, qui mettront*, ajouta-t-il, la disposition de l'art. 36 en harmonie avec celle de l'art. 70 du projet². » Cette disposition ainsi modifiée fut adoptée et n'a plus été changée.

Toutefois, il faut remarquer que l'art. 70, cité par le rapporteur, a été supprimé par la Chambre des députés. Cet article portait que « les procès-verbaux dressés par les gardes des fermiers de la pêche et des particuliers seraient, dans le délai d'un mois à dater de l'affirmation, remis au procureur du roi ou au juge de paix, suivant leur compétence respective. » Le rapporteur (M. Favard de Langlade) dit à ce sujet :

¹ Séance du 2 mai 1828 (Moniteur du 4 mai, p. 564).

² Séance du 3 mai 1828 (Moniteur du 6 mai, p. 580).

• La commission n'a pas pu reconnaître qu'il fût convenable d'obliger les particuliers à dénoncer malgré eux de simples délits de pêche, pour lesquels la loi leur donne action directe sans les y contraindre ¹. » Une autre raison motivait, sinon la suppression, au moins la modification de cet article; c'est que, d'après le taux de l'amende, le fait de pêche constituant nécessairement un délit, il n'y avait pas lieu au renvoi devant le juge de paix. Lorsque la loi fut reportée devant la Chambre des pairs, le commissaire du roi (M. de Bouthillier) dit dans l'exposé des motifs : « La Chambre des députés a supprimé l'article 70 de l'ancien projet : elle a pensé qu'à l'égard de la pêche comme à l'égard de la chasse, les particuliers devaient demeurer libres de dénoncer les délits pour lesquels la loi leur donne action directe ². » Aucune observation nouvelle ne fut émise ultérieurement sur ce point.

Ces discussions éclairent d'un jour complet la double pensée du législateur. Il a voulu, d'une part, que les propriétaires du droit de pêche, armés du droit de poursuivre eux-mêmes les délits qui les ont lésés, fussent libres toutefois de donner ou de ne pas donner suite aux procès-verbaux. Il a voulu, d'un autre côté, que le ministère public pût suppléer à leur inaction ou à leur faiblesse en poursuivant d'office celles de ces infractions qui se répéteraient

¹ Séance du 6 mars 1829 (Moniteur du 9, p. 306).

² Séance du 19 mars 1829 (Moniteur du 27, p. 416).

fréquemment et qui apporteraient une grave atteinte au droit de propriété.

Or les textes de la loi sont-ils infidèles à cet esprit de la discussion qui les a préparés? Lorsque l'article 67 déclare que *les poursuites et actions seront exercées au nom et à la diligence des parties intéressées*, il établit le droit de ces parties, il n'exclut pas celui du ministère public, il attribue à l'action privée les mêmes effets qu'à l'action publique, il n'écarte nullement celle-ci. Or, il faudrait une disposition formelle pour suspendre une action qui domine toutes les matières pénales; cette suspension serait une exception, et toute exception doit nécessairement être formulée. Mais, non-seulement la loi ne suspend pas dans ce cas l'action publique, elle en suppose l'exercice : l'art. 36 veut que les agents de l'administration qui constatent des délits de pêche dans les eaux des particuliers, transmettent leurs procès-verbaux, non point aux parties intéressées, mais au procureur du roi. Pourquoi cette transmission, si le procureur du roi n'avait pas qualité pour exercer la poursuite? Ce texte suppose donc la compétence de ce magistrat et par conséquent l'exercice facultatif de l'action publique.

Au surplus, cette interprétation a été consacrée dans les termes les plus formels par la Cour de cassation. Les motifs énoncés par cette Cour sont : que les art. 1 et 4 du C. d'instr. crim. investissent le ministère public du droit absolu de poursuivre d'office la répression de tous les délits; que la loi du

15 avril 1829, loin de déroger à ce principe général, l'a formellement sanctionné en ce qui concerne la pêche fluviale, puisqu'après avoir prononcé la peine des faits qu'elle défend même sur les ruisseaux ou cours d'eau *quelconques* quand ils n'ont pas été permis par celui à qui le droit de pêche appartient, elle déclare que le gouvernement exerce la surveillance et la police de la pêche *dans l'intérêt général*, et que les officiers de la vindicte publique exercent, conjointement avec les agents spéciaux par lui institués à cet effet, toutes les poursuites et actions en réparation de ces délits, *en quelques lieux qu'ils soient commis*; que l'art. 67 de la même loi ne modifie nullement ces règles, puisqu'il ne fait qu'accorder en cette matière, aux parties intéressées, l'action civile qui, dans les délits de droit commun, leur est ouverte par les art. 1 et 3 du C. d'instr. crim.; d'où il suit que le ministère public a la faculté de poursuivre directement aussi bien la répression des délits de pêche qui leur sont signalés, au préjudice des particuliers, que ceux qui sont commis au détriment de l'État ¹. » Cet arrêt complète notre démonstration. Il faut donc conclure que la règle exceptionnelle, qui subordonne la poursuite à la plainte des parties lésées, ne s'applique pas aux délits de pêche comme aux délits de chasse, lors même que ces délits ne lésent qu'un intérêt privé.

¹ Arr. Cass. 17 octobre 1838 (Bull., n° 334).

§ 150.

Application aux délits de contrefaçon de la règle qui fait de la plainte une condition de la poursuite.

La poursuite du délit de contrefaçon est soumise à des règles différentes, suivant que la contrefaçon a pour objet la propriété littéraire et artistique, ou la propriété des inventions industrielles.

Le délit de contrefaçon, lorsqu'il s'applique aux œuvres littéraires ou artistiques, peut être poursuivi d'office par le ministère public et sans qu'une plainte préalable de la partie lésée soit nécessaire pour mettre l'action publique en mouvement.

En effet, aux termes des art. 1 et 4 du C. d'instr. crim., cette action, indépendante des intérêts privés, peut saisir tous les faits qualifiés délits par la loi, à moins qu'une disposition exceptionnelle ne vienne l'arrêter ou la suspendre. Or, la législation ne présente qu'une seule disposition qui ait pu soulever quelque doute à cet égard : c'est l'art. 3 de la loi du 19 juillet 1793, portant : « Les officiers de paix seront tenus de faire confisquer, à la réquisition et au profit des auteurs, compositeurs, peintres ou dessinateurs et autres, leurs héritiers et cessionnaires, tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs. » Mais que résulte-t-il de ce texte ? « Sans doute il en résulte, a dit M. Merlin, que le ministère public ne

peut poursuivre un délit de contrefaçon que lorsqu'il a la preuve que la contrefaçon existe réellement, c'est-à-dire, lorsqu'il a la preuve qu'une édition a été imprimée sans la permission formelle et par écrit du propriétaire, et conséquemment lorsqu'il est averti par le propriétaire lui-même qu'il n'a pas donné cette permission, ou, en d'autres termes, lorsqu'il est requis par le propriétaire de poursuivre les contrefacteurs. Mais, une fois l'avertissement donné au ministère public, une fois le ministère public nanti de la preuve qu'un ouvrage a été imprimé sans la permission du propriétaire, une fois le ministère public assuré par là de l'existence du délit de contrefaçon, dès ce moment l'action du ministère public lui appartient essentiellement¹.

On peut objecter néanmoins que la loi du 19 juillet 1793 adjuge au propriétaire lésé par la contrefaçon le bénéfice de la confiscation des exemplaires contrefaits, d'où cette conséquence que la poursuite du ministère public doit concourir avec celle du propriétaire. M. Merlin répond encore : « Cette loi fait, comme toutes les lois répressives, dériver deux effets différents du délit qu'elle a en vue : elle en fait sortir une peine, c'est la confiscation dont elle s'occupe dans l'art. 3 ; elle en fait aussi résulter des dommages-intérêts, et les détermine par l'art. 4... Et il n'importe que le bénéfice de la peine à laquelle aboutit l'action publique soit abandonné par la loi au propriétaire de l'ouvrage contrefait. Conclusion de

¹ Questions de droit, v^o Contrefaçon, § 2.

là que l'exercice de l'action publique est subordonné à la volonté du propriétaire, c'est confondre le bénéfice de la peine avec la peine elle-même. La peine une fois prononcée, si elle consiste dans une amende ou dans une confiscation, rien n'empêche que la loi n'en cède le produit à un particulier en récompense du soin qu'il a pris, soit de signaler les coupables au ministère public, soit de les faire arrêter. »

La Cour de cassation a formellement consacré cette interprétation, dans l'espèce même où ces conclusions furent prises, en déclarant « que la poursuite des délits appartient essentiellement et exclusivement au ministère public; que, dans l'espèce, s'agissant d'une plainte en contrefaçon, c'est-à-dire, d'un délit, le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel de la Seine était partie essentielle par la nature du fait, soit pour la poursuite, soit pour la réquisition des peines prononcées par la loi du 19 juillet 1793; qu'en admettant, ainsi qu'on l'a prétendu, que, la nation étant seule intéressée¹, la poursuite devait être exercée en son nom par l'agent du trésor public ou par tout autre agent du gouvernement, cette circonstance, en la supposant vraie, n'était pas un motif pour paralyser et éteindre même l'action publique, qui, pour être mise en mouvement, en matière de délit, n'a pas besoin de l'interven-

¹ Il s'agissait, dans l'espèce, de la contrefaçon du *Dictionnaire de l'Académie française*, dont une édition seulement avait été cédée par l'État à l'une des parties.

tion ou du concours de la partie privée ou civile⁴.

La jurisprudence a été fixée par cet arrêt. Et nous ajouterons que la question n'aurait pu même être sérieusement soulevée ultérieurement, puisque, d'une part, les art. 41 et 47 du décret du 5 février 1810 attribuent formellement au ministère public le droit de poursuite d'office, quand la contrefaçon résulte d'un ouvrage imprimé sans le consentement et au préjudice de l'auteur; et que, d'un autre côté, l'art. 425 du C. pén. déclare que toute contrefaçon est un délit, et que l'art. 427 prononce, outre la confiscation, une amende au profit de l'État. Dès lors, le doute qui planait sur le véritable caractère du fait étant levé, et nulle disposition n'ayant soumis à la condition d'une plainte la poursuite des faits de contrefaçon autres que celui prévu par le décret du 5 février 1810, il s'ensuit nécessairement que le droit du ministère public ne pouvait être contesté.

La poursuite de la contrefaçon relative aux inventions industrielles est soumise à une règle différente.

Déjà l'art. 12 de la loi du 31 décembre 1790-7 janvier 1791 avait paru poser en principe l'initiative des parties lésées. Cet article portait : « Le propriétaire d'une patente jouira privativement de l'exercice et des fruits des découverte, invention ou perfection pour lesquelles ladite patente aura été obtenue; en conséquence, *il pourra*, en donnant bonne et suffisante caution, requérir la saisie des

⁴ Merlin, Quest. de droit, v^o Contrefaçon, § 2.

objets contrefaits et traduire les contrefacteurs devant les tribunaux. »

La loi du 5 juillet 1844 a dissipé les doutes que ce texte un peu confus avait soulevés. L'art. 40 de cette loi déclare que toute atteinte portée aux droits du breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet, constitue le délit de contrefaçon, et prononce contre ce délit une amende de 100 à 2,000 fr. L'art. 45 ajoute que « l'action correctionnelle pour l'application des peines ci-dessus ne pourra être exercée par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée. »

Quel est le fondement de cette exception ? On lit dans l'exposé des motifs de la loi : « En principe général, tout délit, dans notre droit, donne lieu à une action répressive qui peut être exercée d'office par le ministère public, de quelque manière qu'il ait acquis la connaissance du fait, et sans qu'il ait besoin d'être saisi par une plainte de la partie lésée. Mais, dans certains cas et par différentes considérations, il ne lui est permis d'agir que sur cette plainte, par exemple, en matière de chasse sur la propriété d'autrui. Le breveté pouvant avoir consenti aux faits qui paraissent constituer une infraction à ses droits exclusifs, il convenait d'établir ici une exception semblable, et de n'admettre la poursuite du ministère public que sur une plainte qui repousse la supposition favorable au libre exercice du commerce et de l'industrie. Tel est l'objet de

l'art. 45 ¹. » Ainsi, le délit n'existant que par le défaut de consentement du breveté à l'emploi des moyens qui font l'objet de son brevet, et son silence pouvant faire présumer ce consentement, on a conclu que l'action publique ne devait se mouvoir que sur sa plainte, attendu que cette plainte seule constatait qu'il y avait délit.

Ce motif suffit-il pour justifier cette exception? Cela peut paraître douteux. Il est certain que le ministère public, fût-il libre d'exercer une poursuite d'office, ne pourrait l'intenter sans avoir entre les mains les éléments du délit, et par conséquent il faut écarter la crainte des poursuites téméraires apportant d'inutiles entraves à l'industrie. Cela posé, pourquoi imposer aux parties lésées l'obligation d'intervenir? Ne suffit-il pas qu'elles mettent le ministère public à même de prouver le délit? S'il est vrai que la contrefaçon présente, dans un grand nombre de cas, les caractères de la spoliation la plus éhontée, n'y a-t-il pas un intérêt public, indépendant de l'intérêt lésé, à ce que cette fraude soit alors réprimée? Convient-il que l'action publique demeure oisive quand un vol est flagrant? Enfin la question est évidemment la même, soit que la contrefaçon s'applique à la propriété littéraire ou à la propriété industrielle : dans l'un et l'autre cas, la même difficulté peut arrêter la poursuite, puisque le consentement des auteurs a les mêmes effets. Si

¹ Exposé du ministre du commerce, séance de la Chambre des députés du 17 avril 1843 (Moniteur du 22).

donc la poursuite peut avoir lieu d'office à l'égard de l'un de ces faits, pourquoi n'aurait-elle pas lieu à l'égard de l'autre? Pourquoi deux règles différentes quand il s'agit du même délit?

La question s'est élevée de savoir si, en cette matière spéciale, le désistement du plaignant met un terme à la poursuite. La Cour d'Angers a jugé, avant la promulgation de la loi du 5 juillet 1844, que la contrefaçon d'une invention dont l'auteur s'est assuré la propriété et la jouissance temporaire en accomplissant les formalités prescrites par la loi, est un délit, puisqu'elle est punie de peines correctionnelles, et que l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838 en attribue la connaissance aux tribunaux correctionnels; que la poursuite de tout délit appartient au ministère public, qui, sauf de rares exceptions, peut agir directement et d'office; que si l'on doit induire de l'art. 12 de la loi du 7 janvier 1791, qu'en matière de contrefaçon d'un ouvrage industriel, la poursuite du ministère public ne peut avoir lieu que sur la plainte de la partie lésée, cette exception au droit commun ne saurait être étendue au delà de ses termes; qu'il suffit donc qu'une plainte ait été portée, pour que le ministère public recouvre la plénitude de son pouvoir et qu'il devienne libre dans son action; que prétendre que la marche de cette action puisse être arrêtée par un changement de volonté de l'auteur de la plainte, ce serait la subordonner à une condition que la loi n'a pas imposée et méconnaître le principe que la renonciation

à l'action civile doit être sans influence sur l'exercice de l'action publique¹. » Cette doctrine a été contestée, depuis la loi du 5 juillet 1844, par M. Renouard, qui se fonde sur ce que l'art. 45 subordonne, non pas seulement la mise en mouvement, mais l'exercice de l'action, à la plainte de la partie lésée². Il nous semble que cet article, en déclarant que l'action *ne pourra être exercée* par le ministère public *que sur la plainte de la partie lésée*, n'a entendu parler que de l'initiative de la poursuite : le ministère public ne peut agir que sur la plainte; mais, une fois qu'il est saisi de cette plainte, il peut exercer l'action. Tel est le vrai sens de ce texte. Soumettre l'action publique, non-seulement à la condition de la plainte, mais encore à la condition du concours de la partie au procès, ce serait ajouter une nouvelle exception à la première; or, cette exception ne pourrait résulter que d'une disposition explicite et précise. Ce n'est qu'en matière d'adultère que la loi, par un texte formel, a fait du concours du mari une condition de l'action. Or, les motifs de cette exception ne se reproduisent point ici. Le propriétaire de l'invention est maître de l'action, puisqu'il peut s'abstenir de porter plainte; mais, lorsqu'il a saisi la justice, il ne peut dépendre de sa volonté de la dessaisir, puisque la transaction même qu'il aurait consentie n'effacerait pas le délit.

Nous avons achevé de parcourir le cercle des excep-

¹ Arr. Angers 9 mai 1842 (Deville., 42, 2, 217).

² Traité des brevets d'invention, n° 223.

tions au principe qui veut que l'action publique puisse s'exercer avec ou sans le concours des parties lésées. En dehors des cas qui viennent d'être examinés, cette action n'attend aucune plainte, aucune dénonciation; elle s'exerce librement aussitôt qu'elle est avertie de l'existence d'un crime ou d'un délit. Elle cherche elle-même ses renseignements et ses indices. Elle provoque les recherches et les vérifications du juge; elle se meut, en un mot, avec une pleine liberté.

CHAPITRE II.

DES CAS OU L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE PAR DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

- § 151. Objet de ce chapitre. — Distinction des questions préjudicielles à l'action et des questions préjudicielles au jugement. — Renvoi.
- § 152. Des questions préjudicielles à l'action publique. — Des questions d'État.
- § 153. Les questions d'état sont-elles une cause de suspension quand le crime est poursuivi d'office par le ministère public?
- § 154. Dans quels cas les questions d'état cessent d'être une cause de suspension des poursuites.

§ 151.

Objet de ce chapitre. — Des questions préjudicielles.

Une deuxième cause de suspension de l'action publique provient des questions préjudicielles qui s'élèvent, soit avant, soit dans le cours de la poursuite.

On entend par *questions préjudicielles*, suivant l'explication qu'en donne M. Merlin¹, « toute question qui, dans un procès, doit être jugée avant une autre, parce que celle-ci serait sans objet si la personne qui l'élève succombait sur celle-là. » On peut les

¹ Rép., v^o Questions préjudicielles.

définir avec plus de netteté, au moins en matière criminelle, des exceptions qui suspendent la poursuite ou le jugement d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, jusqu'à la vérification préalable d'un fait antérieur dont l'appréciation est une condition indispensable de cette poursuite ou de ce jugement.

Telles sont, par exemple, dans une accusation de suppression ou de supposition d'état, la question d'état de l'enfant dont la filiation aurait été supprimée ou supposée; dans une accusation de bigamie, la question de validité du premier mariage; en matière de violation de dépôt, d'abus de confiance ou de destruction de titres, la question de l'existence du dépôt, du contrat ou des titres; en matière de vol, la question de la propriété ou de la possession des objets volés; enfin, en matière de délits ou contraventions commis sur des immeubles, la question de propriété de ces immeubles ou d'exercice de droits immobiliers.

Il résulte de cette définition qu'il ne faut pas confondre les questions préalables et les questions préjudicielles. Les premières s'attaquent à l'action elle-même qu'elles ont pour but de faire déclarer éteinte. Celles-ci ne se proposent, au contraire, que de suspendre, soit l'action elle-même, soit la procédure commencée, jusqu'à ce qu'elles aient été vidées. Les unes, telles que l'amnistie, l'exception de la chose jugée, la prescription, ont pour objet d'écarter immédiatement et définitivement la poursuite.

Les autres se bornent à demander, avant de la commencer ou de la continuer, l'appréciation d'un fait qui doit influencer sur son résultat. Dans notre ancienne jurisprudence, les premières étaient appelées *fins de non-recevoir*, car elles tendaient à faire déclarer l'action non recevable; les autres *fins de non-procéder*¹, car elles ne tendaient qu'à faire surseoir à procéder.

Les questions préjudicielles sont de deux espèces : les unes sont préjudicielles à l'action elle-même, les autres sont préjudicielles au jugement seulement. Les premières tiennent en suspens l'action publique, tellement qu'elle ne peut être intentée qu'après qu'elles ont été résolues; les autres n'entraînent qu'un simple sursis à la poursuite commencée. Les unes ont pour effet de faire prononcer l'incompétence *quant à présent* de la juridiction saisie et le renvoi du prévenu; les autres n'ont d'autre résultat que de suspendre momentanément l'instruction, qui reprend son cours aussitôt qu'elles sont jugées; les premières, en un mot, élèvent une barrière à l'action publique, les secondes au jugement de cette action.

Dans la première catégorie se rangent les questions d'état; car, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, lorsqu'il s'agit d'une poursuite en suppression d'état, il n'y a pas lieu à un simple sursis, mais au renvoi du prévenu jusqu'à ce que l'état de l'enfant ait été définitivement jugé. Dans la seconde catégorie,

¹ Jean Imbert, p. 266.

sont comprises toutes les questions qui font dépendre l'existence même du délit de l'appréciation d'un fait antérieur; telles sont, en matière de violation d'un contrat, l'existence du contrat; en matière de destruction de titre, l'existence du titre; en matière de délits de toute nature contre la propriété d'autrui, l'existence du droit de propriété; car la question de savoir s'il y avait une convention antérieure, si le titre détruit existait, si le terrain dont les récoltes ont été prises ou sur lequel des constructions ont été élevées appartenait ou non au prévenu, ne fait aucun obstacle à ce que l'action soit commencée; elle élève seulement au milieu de la poursuite un élément qu'il est nécessaire d'apprécier pour juger si le délit existe ou n'existe pas.

Or, il est évident que cette dernière classe de questions préjudicielles n'appartient point à la matière que nous traitons en ce moment, à la matière de l'action publique; car ces questions n'exercent aucune influence sur cette action; elles n'apportent aucun obstacle à son exercice; elles ne la suspendent ni ne la paralysent entre les mains du ministère public; elles ne constituent que des incidents d'une procédure déjà intentée.

Dès lors, ce n'est point ici le lieu de les examiner. Elles appartiennent, par leur nature et par l'ordre logique des matières, à la partie de notre *Traité* relative aux jugements; c'est lorsque nous nous occuperons des exceptions proposées par la défense devant les tribunaux, que nous les retrouverons. Nous

en renvoyons donc l'examen au cinquième livre de ce Traité.

Nous n'avons à nous occuper ici que des questions préjudicielles qui suspendent l'action publique et apportent à son exercice un obstacle immédiat.

Ces questions préjudicielles sont les *questions d'état*.

§ 152.

Des questions préjudicielles à l'action publique.—Des questions d'état.

Les questions d'état sont, dans la langue du droit, toutes les contestations qui ont pour objet de déterminer l'état civil d'une personne, c'est-à-dire sa qualité de citoyen ou d'étranger, d'époux, d'enfant légitime ou naturel, etc. Ces questions s'élèvent au devant de l'action publique toutes les fois qu'elle poursuit la répression d'un crime, soit de suppression ou de supposition d'état, soit de faux ou de destruction de titres, avec le but de changer l'état civil d'une personne. Il s'agit de déterminer leur influence sur l'exercice de cette action.

Recherchons, en premier lieu, quelle était cette influence dans le droit romain et dans notre ancien droit.

Il est difficile de déduire des règles très précises des textes un peu confus des lois romaines. Les *Institutes*, en rangeant les questions d'état parmi les actions réelles, les qualifient de questions préjudicielles : *Præjudiciales actiones in rem esse videntur* :

quales sunt, per quas quæritur an aliquis liber, an libertus sit, vel servus, vel de partu agnoscendo ¹. Il résulte de ce texte que, lorsque les questions de liberté ou de filiation se présentaient incidemment à d'autres questions qui en supposaient la solution, elles devaient être décidées avant celles-ci. Cette règle, conforme à la nature même des choses, ne présente quelque incertitude que dans son application. Dans une première espèce, le nommé Vitalius avait intenté une accusation criminelle contre un citoyen romain : celui-ci prétendit que l'accusateur était son esclave et qu'en conséquence il était non recevable. Vitalius s'adressa à l'empereur Alexandre pour savoir s'il pouvait être admis à suivre l'action criminelle avant le jugement de la question relative à son état. L'empereur répondit qu'il devait faire juger avant tout s'il était libre ou esclave : *Cum et ipse confessus es status te controversiam pati, qua ratione postulas, priusquam de conditione constaret tua, accusandi tibi tribui potestatem contra eum qui te servum esse contendit? Cum igitur (sicut allegas) statu tui generis fretus es: juxtà jus ordinarium præsidem pete, qui, cognita prius liberali causa, ex eventu judicii, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit* ². Dans ce cas, en effet, la capacité de l'accusateur dépendait de sa qualité; il était donc nécessaire de faire statuer d'abord sur cette qualité. Dans une autre espèce, une femme, mise en accusation comme esclave, se prétendait

¹ Inst., lib. IV, tit. 6, § 13.

² L. 1 Cod., De ordine cognitionum.

libre, et l'empereur décide que le jugement de la question d'état doit précéder le jugement du crime, car la loi pénale n'eût pas été la même dans les deux cas : *Si crimen aliquod inferatur ei, quam ingenuam esse dicis, ante liberalis causa suo ordine agi debet, cognitionem suam præside præbente : quoniam necesse est ante sciri si delictum probatum fuerit, utrùm ut in liberam et ingenuam, an ut in ancillam constitui oporteat judicium*¹. Il en était encore ainsi dans le cas où le caractère du délit était subordonné à la condition de celui qui l'avait commis².

On doit inférer de ces textes que la question d'état devait être nécessairement jugée avant l'accusation dans laquelle elle s'élevait incidemment, toutes les fois que la capacité de l'accusateur, le caractère du fait incriminé ou la nature de la peine dépendait du jugement de cette question. Toutefois nous trouvons une exception à cette règle pour le cas où l'esclave, affranchi par un testament, portait plainte en destruction de ce titre. L'empereur Marc-Aurèle déclare que l'accusation de cet esclave doit être admise contre son maître sans qu'il soit nécessaire de statuer d'abord sur son état : *Nulla modo servi cum dominis suis consistere possunt cum nequidem omnino jure civili, neque jure prætorio, neque extra ordinem computantur : præterquam quod favorabiliter divi Marcus et*

¹ L. 3 eod. tit.

² L. 6 eod. tit. — La même règle se retrouve encore dans les lois 26 C., Ad leg. Jul. de adulteriis ; 8 C., Ad leg. Jul. de plagiariis, et 2 Cod. Theod., Ad leg. Corn. de falsis.

Commodus rescripserunt, cum servus quereretur quod tabulae testamenti, quibus ei data erat libertas, suppresserentur, admittendum ad suppressi testamenti accusationem ¹. Cette solution est même étendue dans un autre texte, d'après lequel il suffit que l'esclave affirme l'existence et la suppression du testament, pour qu'il soit admis à porter une accusation contre son maître : *Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est : id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam adseverant* ². Évidemment, dans ces deux espèces, l'accusateur ne pouvait procéder régulièrement qu'après avoir établi sa condition d'affranchi. La question d'état était préjudicielle. Cependant, soit par faveur pour la liberté, soit parce que la question d'état était liée au mode d'exercice de l'action plutôt qu'à l'action elle-même, le législateur, sans s'arrêter à cette question préjudicielle, ordonne la poursuite de l'action criminelle.

Au reste, il importe de remarquer que le jugement des questions d'état n'entraînait aucun renvoi : le juge, saisi du procès dans lequel s'élevait la question incidente, devenait aussitôt compétent pour la juger. Cette règle de compétence s'appliquait à toutes les questions préjudicielles : *Cum civili disceptationi principaliter motae quaestio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur : potest iudex eorum tempore utramque disceptationem sua sen-*

¹ L. 7 Dig., De leg. Corn. de falsis.

² L. 53 Dig., De judiciis.

tentia dirimere ¹. Ainsi, le gouverneur de province, saisi d'une accusation de faux, pouvait connaître d'une question de propriété qui s'élevait incidemment : *Potest de falso causam cognoscens præses provinciae, incidentem proprietatis quæstionem dirimere* ². Cette attribution avait lieu lors même que le juge eût été incompétent pour connaître principalement de la question qu'il jugeait incidemment : *Quoties quæstio status bonorum disceptationi concurrat : nihil prohibet, quo magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur* ³. La raison de cette compétence était, suivant un autre texte, qu'en statuant sur la question incidente, le juge ne statuait réellement que sur la question principale, dont elle devenait l'un des éléments de décision : *Pertinet ad officium iudicis, qui de hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in iudicium devocatur examinare : quoniam non de ea, sed de hæreditate pronuntiat* ⁴. Il suit d'ailleurs de là que le jugement des questions préjudicielles, n'entraînant aucune involution de procédure et ne constituant qu'un incident du procès principal, n'avait pas dans le droit romain la même importance que dans notre jurisprudence.

Dans notre ancien droit, aucune disposition des ordonnances ne soumettait le jugement du procès

¹ L. 1 Cod., De ordine iudiciorum.

² L. 1 Cod., De officio rectoris provinciae.

³ L. 3 Cod., De iudiciis.

⁴ L. 1 Cod., De ordine iudiciorum.

criminel à la décision préalable de la question d'état. On peut citer même plusieurs arrêts du parlement de Paris qui avaient jugé que l'action criminelle pour délit de suppression d'état pouvait être intentée, poursuivie et jugée sans qu'il eût été préalablement statué par les tribunaux civils sur la question d'état¹. La jurisprudence faisait seulement une réserve pour le cas où la poursuite criminelle ne serait qu'un prétexte pour arriver par une voie détournée à la preuve de la filiation. Les règles suivies dans cette matière ont été résumées par M. l'avocat général Gilbert, dans les réquisitoires qu'il prononça dans l'affaire de la demoiselle de Saint-Cyr, jugée par arrêt du parlement de Paris du 19 juin 1724 :

• L'état des personnes, disait ce magistrat, est un objet civil en soi-même, mais il donne lieu de commettre de grands crimes. Non-seulement on peut se l'attribuer par erreur, mais on peut entreprendre aussi de l'usurper par une imposture criminelle...

On a prétendu que dans les accusations impliquées avec une question d'état, il fallait d'abord traiter la question d'état par la voie civile, et que ce n'était qu'après son événement qu'on pouvait passer à la poursuite criminelle. Il serait d'une trop funeste conséquence d'interdire toute accusation d'imposture ou de supposition d'état, jusqu'à ce que l'état fût constaté par la voie civile. L'imposteur, muni des titres de l'état qu'il s'attribue, serait en pleine

¹ Arr. parl. Paris 4 décembre 1638, 19 janvier 1658, 25 août 1694, 16 février 1695, etc.

sûreté dès qu'il ne pourrait être convaincu que par des témoins qu'on ne pourrait faire entendre. Celui qui aurait entrepris de supprimer l'état d'autrui serait d'autant plus invulnérable, qu'il aurait pris plus de soin d'en dérober toutes les preuves écrites, et trouverait la source de l'impunité dans la consommation complète de son crime. Cet excès n'est pas probable. Il faut seulement éviter un excès contraire. Rejeter indistinctement toutes les accusations de cette nature tant que l'état n'est pas prouvé civilement, c'est favoriser le coupable, c'est procurer l'impunité du crime, c'est choquer ouvertement les premiers principes des matières criminelles. Mais autoriser toutes les accusations sans discernement et sans choix, n'est-ce point ouvrir la porte à un artifice dangereux, qui peut, sous l'apparence d'une accusation frivole, ne tendre, en effet, qu'à se procurer une preuve testimoniale de l'état, toujours difficile à faire admettre par la voie civile? Cet artifice est fréquent dans l'usage; mais il n'a pas échappé à la pénétration de la justice, et il y a longtemps que sa prudence a trouvé le moyen de le réprimer... Lorsque le titre d'accusation a quelque rapport au civil, l'implication du civil et du criminel n'empêche pas ordinairement la justice de permettre d'abord d'informer; mais, comme son intention n'est pas d'empêcher un détour qui élude la disposition des lois sur les matières civiles, elle est attentive d'avance à ce qui résultera de l'information, et si elle reconnaît que dans cette information on ne s'est

attaché qu'à faire la preuve du civil, et qu'on a négligé le criminel, elle regarde le titre d'accusation comme une couleur employée pour la surprendre; elle désavoue ce qu'elle a fait, et se porte à le réformer, à le détruire...¹.

Cette doctrine, consacrée par l'arrêt du parlement de Paris du 19 juin 1724, résume l'ancienne jurisprudence. La question d'état n'était dans aucun cas un obstacle à ce qu'une information criminelle fût commencée contre le crime de suppression d'état²; elle n'était pas même un obstacle au jugement de ce crime. Seulement, si les juges s'apercevaient que cette information n'était qu'un moyen d'arriver par la voie criminelle à la preuve de l'état, et d'éluder par là la règle du droit civil³, ils déclaraient qu'il n'y avait pas lieu d'instruire l'accusation. C'était là la seule digue que la jurisprudence eût opposée à la fraude.

Toutefois un autre arrêt du même parlement, du 6 avril 1789, avait prononcé la nullité d'une procédure criminelle instruite à raison d'un crime de suppression d'état, par le motif que l'action criminelle n'était pas recevable tant que la partie plaignante ne s'était pas pourvue, par la voie civile, sur la réclamation d'état. Mais cet arrêt, qui paraît à peu près isolé dans notre ancienne jurisprudence, ayant été cassé et l'affaire étant revenue, après un circuit de

¹ Rép., v^o Tribunal d'appel, § 5.

² Ord. 1670, tit. 14, art. 8.

³ Ord. 1667, tit. 18, art. 2.

procédure, devant la Cour de cassation, cette Cour a déclaré : « que la Cour d'appel, en décidant que le plaignant avait pu se pourvoir par la voie criminelle, pour raison de la suppression de son état, avant d'avoir fait juger la question d'état par les tribunaux civils, n'a contrevenu à aucune loi antérieure à la publication du Code civil¹. »

C'est là précisément ce que ce Code a voulu réformer. Ses art. 326 et 327 portent : « Art. 326. Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. » « Art. 327. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. »

« La loi craint tellement, disait M. Bigot de Préameneu devant le Corps législatif, de faire dépendre entièrement les questions d'état de simples témoignages, qu'elle impose aux juges le devoir de proscrire les moyens indirects que l'on voudrait prendre pour y parvenir. Telles seraient les plaintes en suppression d'état que l'on porterait aux tribunaux criminels avant qu'il y ait eu par la voie civile un jugement définitif. Toujours de pareilles plaintes ont été rejetées comme frauduleuses, et les parties ont été renvoyées devant les juges civils. Cette décision est contraire à la règle générale qui, considérant la punition des crimes comme le plus grand intérêt de l'État, suspend les procédures civiles quand

¹ Arr. Cass. 25 brum. an XIII (Journ. du pal., t. IV, p. 244), et Merlin, Rép., v° Tribunal d'appel, § 5.

il y a lieu à la poursuite criminelle; mais lorsqu'il y a un intérêt autre que celui de la vengeance, intérêt dont l'importance fait craindre que l'action criminelle n'ait pas été intentée de bonne foi; lorsque cette accusation est présumée n'avoir pour but que d'é luder la règle du droit civil qui, sur les questions d'état, écarte comme très dangereuse la simple preuve par témoins; lorsque la voie civile qui rejette cette preuve, même pour des intérêts civils, serait en opposition avec la loi criminelle qui l'admettrait, quoiqu'elle dût avoir pour résultat le déshonneur et une peine afflictive, il ne peut rester aucun doute sur la nécessité de faire juger les questions d'état devant les tribunaux civils, avant que les poursuites criminelles puissent être exercées. »

L'orateur du Tribunal ajoutait : « Des exemples nombreux, surtout dans ces derniers temps, ont dénoncé un abus que le caractère criminel du fait originaire semblait justifier. Privé devant les tribunaux civils de la faculté dangereuse de se composer une preuve avec des témoins, parce qu'il n'avait ni titre, ni possession, ni commencement de preuve, le réclamant portait le fait originaire, sous la qualification d'un délit, devant les tribunaux criminels, et remplaçait ainsi une enquête impossible pour une information indispensable. C'était une subversion de tout ordre judiciaire et un instrument fatal mis à la portée de tout le monde pour ébranler dans leurs fondements les familles les plus pures et les plus respectées. D'ailleurs, le fait qui donne lieu à la

réclamation peut sans doute être un fait coupable ; mais l'objet de la réclamation est purement civil, mais la partie civile ne peut avoir l'action répressive des délits. L'intérêt de la société est sans contredit que les crimes soient réprimés, et que les preuves qui conduisent à leur répression ne dépérissent pas. Mais un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir. La réforme de cet abus était désirable, elle était généralement désirée. Ainsi, après avoir établi que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, le projet de loi, par une disposition contraire au droit commun, mais uniquement applicable à ce cas, et évidemment utile, dispose que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif de la contestation civile. »

Ces motifs expliquent clairement la disposition de la loi. Les art. 319 et 320 du Code civil posent en principe que la filiation des enfants légitimes doit être constatée, soit par un acte de naissance, soit par une possession constante, et l'art. 323 ajoute qu'à défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation ne peut se faire par témoins, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit, ou que les présomptions ou indices résultant de faits constants soient assez graves pour déterminer la preuve testimoniale. Les art. 326 et 327 ne sont

que la sanction de cette prohibition. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état n'aurait pas seulement pour effet d'en faire punir les auteurs, elle emporterait nécessairement la preuve que l'état dont le plaignant est en possession n'est pas celui auquel il a droit, et même que celui qu'il réclame lui appartient. C'est là ce que la loi a voulu empêcher. Elle a craint que les parties qui se prétendraient lésées par un fait de suppression d'état, ne cherchassent, en faisant abus du droit de plainte, à se procurer par la voie criminelle la preuve par témoins que leur dénie la voie civile. Elle ne s'est pas même arrêtée à la restriction consacrée par l'ancienne jurisprudence, et d'après laquelle les juges, lorsqu'ils reconnaissaient que la plainte recelait quelque réclamation d'état, étaient autorisés à n'y pas donner suite. Le législateur a pensé que la distinction qui sépare la plainte réelle en suppression d'état, et la plainte simulée destinée à voiler la réclamation de l'état supprimé, est difficile à saisir; qu'il ne peut appartenir aux juges de se déclarer compétents ou incompétents pour suivre sur cette plainte suivant l'appréciation qu'ils en auront faite; enfin que les questions de compétence doivent être résolues par la loi. Il a donc posé lui-même la règle, et interdit, en conséquence, l'exercice du droit de plainte jusqu'au jugement définitif de la question d'état. C'est dans cette interdiction absolue que consiste la réforme introduite par le Code. La question d'état constitue, dès lors,

une question préjudicielle à toute poursuite en suppression d'état.

Cette règle a été appliquée par plusieurs arrêts. Dans une première espèce, le sieur Desrozier, accusé de faux pour avoir présenté à l'officier de l'état civil un enfant qu'il déclarait être né de sa femme alors décédée, avait été renvoyé devant la cour de justice criminelle et spéciale de la Meuse ; mais l'arrêt par lequel cette Cour se déclara compétente, fut cassé : « Attendu qu'il résulte des art. 326 et 327 du C. civ., que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut avoir lieu qu'après que les tribunaux civils ont statué sur l'état de l'enfant ; que, dans l'espèce, le faux imputé à Desrozier a eu pour objet de donner à l'enfant de la femme de Louis Jouard une filiation et une légitimité qui ne lui appartenaient pas ; qu'ainsi le résultat du faux était une suppression d'état ; que la Cour de justice criminelle et spéciale de la Meuse aurait dû dès lors surseoir à toutes poursuites sur ce faux, jusqu'à ce qu'il eût été prononcé par un tribunal civil compétent sur la question d'état de l'enfant ; qu'ainsi cette Cour a contrevenu aux art. 326 et 327, en se déclarant, quant à présent, compétente pour instruire sur la plainte rendue contre Desrozier ¹. » Dans une autre espèce, une femme avait simulé, après la mort de son mari, un faux accouchement, et avait fait inscrire un enfant supposé sous le nom de son mari. Poursuivie pour faux et sup-

¹ Arr. Cass. 9 février 1810 (Bull., n° 29).

position de part, la chambre d'accusation annule cette poursuite, et la Cour de cassation rejette le pourvoi du ministère public : « Attendu qu'en jugeant que, dans l'espèce, les faits de supposition d'enfant et de fausse déclaration sur le registre de l'état civil, se liaient nécessairement à un fait de suppression d'état, et qu'ainsi il ne pouvait y avoir lieu à poursuites criminelles, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur la question d'état par les tribunaux civils, la Cour d'appel de Lahaye s'est conformée aux dispositions des art. 326 et 327 ¹. » Dans une troisième espèce, le nommé Dubarret était renvoyé par la chambre d'accusation devant la Cour d'assises comme accusé d'avoir frauduleusement fait recevoir par une commission chargée du rétablissement des registres de l'état civil d'une commune, un acte constatant faussement la naissance d'un enfant. La Cour de cassation a prononcé l'annulation de cet arrêt de renvoi : « Attendu que les art. 326 et 327 établissent une exception formelle au principe général posé dans l'art. 3 du C. d'instr. crim., en vertu duquel l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, peut même l'être séparément, mais se trouve alors suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile; que du texte desdits articles, ainsi que de la discussion à laquelle ils ont donné lieu dans le conseil d'État lors de la

¹ Arr. Cass. 21 août 1812, Rép., v^o Supposition de part, § 2.

confection du Code civil, il résulte que la volonté du législateur a été que les tribunaux civils fussent seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, et que l'action criminelle contre le crime de suppression d'état ne peut être intentée qu'après le jugement définitif sur la question d'état ; que le but évident de cette disposition de la loi a été d'empêcher qu'on arrivât, au moyen d'une action criminelle, à faire juger, à l'aide de la preuve testimoniale seule, des questions de filiation pour lesquelles le Code civil a établi, dans ses art. 319, 320, 321 et 322, un genre de preuve moins incertain et plus rassurant pour l'ordre social et pour la sécurité des familles¹. »

La question d'état est préjudicielle, non-seulement au jugement du délit, mais à l'action criminelle elle-même. En effet, l'art. 327 du C. civ. porte formellement que cette action *ne pourra commencer* qu'après le jugement définitif sur la question d'état. Dans la séance du conseil d'État du 29 fructidor an x, M. Tronchet avait demandé que l'instruction sur le crime pût être commencée, sauf à surseoir jusqu'au jugement de la question d'état, « attendu que la plainte peut être rendue et les preuves recueillies, sans que, jusqu'au jugement de la question d'état, la sûreté du prévenu soit compromise. » Cette proposition n'eut aucune suite. Ainsi, la question d'état n'entraîne point, comme les autres questions préjudicielles, un simple sursis à la procédure et au jugement ; elle suspend l'action elle-même, elle clève

¹ Arr. Cass. 9 juin 1838 (Bull., n° 163).

contre tout acte de poursuite une fin de non-recevoir insurmontable : l'action criminelle *ne peut commencer* qu'après que cette question a été jugée.

Il suit de là que la juridiction répressive est frappée en cette matière d'une incompétence absolue, et qu'elle ne peut, lors même que l'action criminelle lui serait déférée, en connaître et y statuer. En effet, le jugement préalable de la question d'état par les tribunaux civils est la condition essentielle de sa compétence ; jusqu'à ce que ce jugement ait été rendu et soit devenu définitif, elle ne peut procéder à aucun acte ; elle est, pour ainsi dire, fermée à une action qui ne peut régulièrement naître encore. Elle est donc tenue de déclarer cette action non recevable, à quelque degré de la procédure qu'elle soit parvenue.

Ainsi, la chambre du conseil et la chambre d'accusation, dès qu'elles reconnaissent que la poursuite criminelle du faux ou de la suppression d'état suppose et emporte la solution de la question d'état, doivent, même d'office, déclarer leur incompétence, annuler la poursuite et ordonner la mise en liberté du prévenu, s'il a été arrêté.

Ainsi, la Cour de cassation, si l'arrêt de la chambre d'accusation a été frappé de pourvoi, doit, en annulant la procédure, ne prononcer aucun renvoi ; car aucune juridiction ne pourrait statuer. L'arrêt d'annulation se termine donc par cette formule : « Et attendu que, dans l'état, l'action publique résultant du fait de suppression d'état ne peut être poursui-

vie : déclare que, quant à présent, il n'y a pas lieu à renvoi ¹. »

Ainsi, la Cour d'assises, enfin, si l'accusation n'a été arrêtée dans le cours de la procédure par aucune exception, si elle est parvenue jusqu'à cette juridiction, la Cour d'assises doit elle-même déclarer son incompétence. Cette dernière application d'une règle qui semble cependant n'admettre aucune exception, a toutefois donné lieu à quelque difficulté.

La Cour de cassation a jugé, dans une première espèce, que la Cour d'assises devait, dans cette hypothèse, se dessaisir en déclarant son incompétence. La chambre d'accusation de la Cour de Bordeaux avait prononcé la mise en accusation du sieur Gabriel Mangis, prévenu du crime de supposition de part. La cour d'assises de la Charente, se fondant sur ce qu'il n'était intervenu aucun jugement civil sur la question d'état de l'enfant supposé, déclara qu'il n'y avait lieu de poursuivre quant à présent, et ordonna que Gabriel Mangis serait mis en liberté. Pourvoi du ministère public et arrêt qui rejette ce pourvoi : « Attendu que l'arrêt rendu par la chambre d'accusation de la Cour de Bordeaux a reçu son exécution par la transmission de l'accusé et du procès à la Cour d'assises, et n'a pu imposer à cette Cour ainsi saisie d'autre obligation que de prendre connaissance du procès et de statuer selon les règles établies par les lois; que Gabriel Mangis était accusé d'avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil,

¹ Arr. Cass. 24 juillet 1823 (Journ. du pal., t. XVIII, p. 64).

comme provenu de lui et de sa légitime épouse, un enfant qu'il savait provenir de son commerce avec une autre femme; que ce fait constitue le crime de faux et de supposition d'enfant, en ce qu'il a pour objet et pour résultat d'établir une filiation autre que celle de la loi et de la nature; qu'il a été reconnu constant par la cour d'assises que, jusqu'à présent, il n'a été rendu par les tribunaux civils aucun jugement quelconque sur la question d'état à laquelle ce fait peut donner lieu; que, dans ces circonstances, et aux termes de l'art. 327 du C. civ., la cour d'assises n'a pu statuer sur l'accusation; et qu'en déclarant qu'il n'y a lieu de poursuivre, quant à présent, et en ordonnant que Gabriel Mangis serait mis en liberté, la Cour d'assises a fait une juste application dudit art. 327, et n'a point méconnu les règles de la généralité de sa juridiction ¹. » Dans une deuxième espèce, la même Cour, tout en reconnaissant que la Cour d'assises devait, dans cette hypothèse, se déclarer incompétente, a décidé qu'elle ne pouvait ordonner la mise en liberté des accusés : « Attendu qu'en maintenant l'effet de l'ordonnance de prise de corps, qui ne peut être anéantie que par une ordonnance d'acquiescement ou un arrêt d'absolution, la Cour d'assises de l'Aisne s'est conformée aux règles de compétence établies par la loi; que les accusés ont reçu l'avertissement prescrit par l'art. 296 du C. d'inst. crim., et qu'ils ne se sont pas néanmoins

¹ Arr. Cass. 21 mai 1813 (Rép. de jur., v^o Supposition de part, § 2, p. 323).

pourvus dans le délai de cet article contre l'arrêt de mise en accusation et de renvoi devant la Cour d'assises; qu'ils sont donc non recevables à en demander aujourd'hui la nullité, et que cet arrêt doit recevoir son exécution dans les dispositions principales et dans l'ordonnance de prise de corps qui en a été la suite légale ¹.

Ces deux arrêts sont d'accord sur un premier point : la Cour d'assises, lors même que l'arrêt de renvoi est passé en force de chose jugée, ne peut procéder au jugement du crime de suppression d'état. Et, en effet, l'art. 327 pose une règle générale; cette règle doit donc atteindre l'action, qui aurait été irrégulièrement introduite, à tous les degrés de juridiction où elle est parvenue. Par quel motif, lorsque la loi interdit aux tribunaux criminels de connaître de cette action avant le jugement de la question d'état, la Cour d'assises serait-elle exceptée de cette interdiction? Est-ce que la raison impérieuse qui prohibe la discussion de cette question devant la juridiction criminelle n'existe plus devant la Cour d'assises? Cette Cour est investie, à la vérité, de la plénitude de juridiction en matière criminelle; mais quel est le sens de cette règle, si ce n'est qu'elle peut statuer sur tous les crimes et délits qui lui sont déferés, lors même que ces faits appartiendraient par leur nature à d'autres tribunaux? Elle n'a donc, elle ne peut avoir, lors même qu'elle prononce, à raison de leur connexité, sur des faits qui ne rentrent pas

¹ Arr. Cass. 22 juin 1820 (Journ. du pal., t. XV, p. 1062).

dans ses attributions habituelles, d'autre compétence que celle des tribunaux auxquels ces faits appartiennent. Cette compétence est générale en ce sens qu'elle peut s'étendre à toutes les infractions que la loi a déférées à d'autres juridictions, mais elle demeure soumise aux règles que le jugement de ces infractions rencontrerait devant ces juridictions. On ajoute encore que la Cour d'assises est saisie par un arrêt passé en forme de chose jugée; mais cet arrêt, ainsi que l'a dit la Cour de cassation, ne lui impose d'autre obligation que de prendre connaissance du procès et d'appliquer les règles établies par la loi. D'ailleurs, n'est-il pas de jurisprudence que la Cour d'assises doit surseoir au jugement d'une accusation lorsque l'accusé, même après l'expiration du délai légal, formule un pourvoi contre l'arrêt de renvoi¹? Quel est le motif de ce sursis? C'est que la Cour de cassation est seule compétente pour déclarer l'irrégularité du pourvoi². Or, cette décision ne s'applique-t-elle pas naturellement au cas où le jugement de l'accusation est subordonné au jugement de la question d'état, puisque les tribunaux civils sont seuls compétents pour juger cette question?

M. Mangin propose, toutefois, une distinction : la Cour d'assises doit surseoir, suivant cet auteur, si

¹ Arr. Cass. 11 mai et 14 décembre 1833, 5 juin 1841, 4 septembre 1845.

² Nous avons examiné cette question dans la *Revue de législation*, 1846, t. I, p. 346.

l'accusé soulève l'exception; elle ne le peut pas d'office, s'il ne réclame pas¹. La raison de cette distinction est que, dans le premier cas, l'arrêt de renvoi n'ayant pas statué sur l'exception, les droits de l'accusé restent entiers, tandis que dans le second, dès qu'il renonce à s'en prévaloir, la Cour n'est saisie que du jugement. Cette raison semble bien fragile. Est-ce qu'il n'est pas de règle générale que l'exception d'incompétence peut être relevée en tout état de cause? M. Mangin reconnaît que « les juges saisis mal à propos de l'action criminelle ont le droit de la rejeter d'office, la loi leur refusant toute compétence pour la juger au moment où elle leur est soumise². » Pourquoi ce droit des juges n'appartiendrait-il pas aux juges de la Cour d'assises? Est-ce parce qu'elle est saisie, comme le dit M. Mangin, du jugement? Mais nous avons vu que, si elle est saisie du procès pour le juger, elle n'a d'autre obligation que de statuer suivant les règles légales. Et d'ailleurs, si elle peut surseoir sur la réclamation des parties, pourquoi ne le pourrait-elle pas d'office, lorsqu'elle reconnaît son incompétence?

Il est un autre point, qui ne rentre pas directement dans la matière que nous traitons en ce moment, et qui a divisé les deux arrêts : la Cour d'assises, en déclarant son incompétence, peut-elle ordonner la mise en liberté de l'accusé? La Cour de cassation a jugé, dans la première espèce, « qu'en

¹ Act. publ., t. I, p 431.

² Act. publ., t. I, p 429.

déclarant qu'il n'y a lieu de poursuivre quant à présent, et en ordonnant que l'accusé serait mis en liberté, la Cour d'assises a fait une juste application de l'art. 327 »; elle a jugé dans la deuxième « qu'en maintenant l'effet de l'ordonnance de prise de corps, qui ne peut être anéantie que par une ordonnance d'acquiescement ou un arrêt d'absolution, la Cour d'assises s'est conformée aux règles établies par la loi. » Cette dernière décision est la stricte application des règles de compétence. La Cour d'assises, dès qu'elle ne purge pas l'accusation par le jugement, ne peut ordonner la mise en liberté sans annuler la procédure, et elle n'a pas le droit de prononcer cette annulation. Mais, si l'on applique cette solution, quelle sera l'issue d'une telle procédure? Les accusés devront-ils garder prison jusqu'après le jugement de la question d'état? Et s'il ne se trouve aucune partie qui ait intérêt à ce jugement, leur détention sera-t-elle sans terme? Ne pourrait-on pas dès lors admettre que si la Cour d'assises ne peut ordonner directement la mise en liberté, du moins sa déclaration qu'il n'y a lieu de poursuivre quant à présent, doit avoir pour conséquence cette mise en liberté? Dès que cette déclaration n'est pas un simple sursis, dès qu'elle est fondée sur l'incompétence actuelle de la juridiction criminelle, comment les actes de cette juridiction pourraient-ils conserver leur force? La mise en liberté n'est, dans ce cas, qu'un acte d'exécution de la déclaration d'incompétence.

§ 153.

Des droits de l'action publique lorsque la question d'état n'est pas encore engagée.

Nous venons d'établir le principe qu'en matière de suppression d'état, la question d'état est préjudicielle à l'action publique, en ce sens que cette action ne peut ni s'exercer, ni même commencer, et que les tribunaux sont incompétents pour en connaître, tant que la question d'état n'a pas été définitivement jugée par les tribunaux civils.

Ce principe peut être appliqué dans deux hypothèses différentes :

Ou la question d'état est déjà pendante devant les tribunaux civils, au moment où les tribunaux criminels seraient saisis du crime de suppression d'état;

Ou cette question n'est pas encore engagée, et nulle partie ne se présente pour la soulever.

Dans la première hypothèse, nulle difficulté n'est possible. Les tribunaux criminels ne peuvent qu'attendre, suivant les termes de l'art. 327 du C. civ., le jugement définitif de la question d'état.

Dans la seconde hypothèse, une distinction doit, d'abord, être posée : la poursuite criminelle peut être provoquée, soit par la plainte de la partie, soit d'office par le ministère public.

La plainte n'est pas recevable. En effet, il est clair que si le plaignant pouvait être admis à porter son action civile devant la juridiction criminelle, sous prétexte que la juridiction civile n'est pas sai-

sie, la prohibition de la loi civile serait complètement éludée, puisque cette partie aurait alors en réalité l'option entre les deux juridictions. Il n'y a donc point lieu de distinguer si la question d'état est engagée ou si elle ne l'est pas : dans l'un et l'autre cas, la voie criminelle est interdite au plaignant. Ce point a été jugé par plusieurs arrêts. La Cour de cassation a déclaré, dans une espèce, en prononçant l'annulation d'un arrêt de mise en accusation : « que, si le fait est qualifié crime par l'art. 345 du C. pén., et que conséquemment il en naisse une action criminelle pour l'application de la peine, elle ne peut, aux termes de l'art. 327 du C. civ., être poursuivie qu'après le jugement définitif à intervenir sur l'action civile en réclamation d'état; que, dans l'espèce, cette action n'a point été jugée, *ni même intentée* ¹. » Elle a cassé encore, dans une autre espèce, un arrêt de mise en accusation, par le motif : « que l'état vrai ou supposé de l'accusé présentait une question de filiation qui, d'après les principes résultant des art. 326 et 327 du C. civ., ne pouvait être jugée que par les tribunaux civils, seuls compétents pour en connaître, et que toute action criminelle, à raison de ce fait et de ceux qui s'y rattacheriaient par la connexité, ne pouvait être intentée qu'après le jugement définitif de la question d'état par les tribunaux civils, question qui n'a été encore dans l'espèce *ni jugée ni même soumise à ces tribunaux* ². »

¹ Arr. Cass. 24 juillet 1823 (Bull., n° 100).

² Arr. Cass. 9 juin 1838 (Bull., n° 165).

La même décision s'étend-elle à l'action publique ? Le ministère public a-t-il la faculté de poursuivre d'office le crime de suppression d'état, lorsqu'il n'y a pas encore de contestation liée ou même apparente devant les tribunaux civils, sur l'état prétendu supprimé ou supposé ?

M. Merlin a soutenu que l'action publique pouvait être exercée. Suivant ce magistrat, si cette action était paralysée, il en résulterait l'impunité de toute personne qui, voulant faire passer pour légitime un enfant adultérin, aurait commis un faux pour assurer son état. Or, une opinion qui conduit inévitablement à une pareille conséquence, ne peut être conforme au véritable esprit de l'art. 327. Cet esprit se révèle dans les discussions du conseil d'État. Il résulte de ces discussions, qui ont été précédemment rapportées, que le législateur n'a voulu que faire cesser l'usage frauduleux du droit de poursuivre le délit de suppression d'état par la voie de la plainte ; qu'il n'a eu d'autre but que d'empêcher les parties de se procurer par cette voie une preuve purement testimoniale de l'état qu'elles réclament ; qu'il ne s'est point occupé de l'accusation qui, dans le silence des parties, serait intentée directement par le ministère public. On lit encore dans le procès-verbal de la séance du 29 fructidor an x : « M. Joliviet trouve l'article incomplet. On en pourrait conclure que l'action de la justice est paralysée lorsqu'il y a eu exposition d'enfant, et que cependant il n'y a point de litige sur la question d'état. M. Treillard

dit que cette espèce n'est point celle de l'article : il suppose une question d'état qui n'est point nécessairement liée avec l'exposition de l'enfant; cette exposition est toujours un crime que la justice doit punir. » De là M. Merlin tire la conséquence que l'article n'est applicable qu'au cas où une question d'état est agitée entre des parties civiles, et qu'il ne l'est plus quand ces parties se taisent; leur silence ne peut lier les mains du ministère public. « Ne serait-il pas, dit-il, souverainement déraisonnable qu'un crime de faux demeurât perpétuellement impuni, sous le prétexte qu'aucune partie privée ne viendrait le dénoncer par la voie civile; et qu'il dût son impunité à la circonstance très aggravante qu'il a été commis dans l'acte le plus important de la vie sociale? » L'art. 327 est limité par son propre texte : d'une part, il suppose, comme l'a dit M. Treilhard, qu'il existe une question d'état, c'est-à-dire, une question engagée devant les tribunaux civils, et d'une autre part, les mots *action criminelle* s'appliquent aussi bien à l'action que la partie lésée intente devant les tribunaux criminels par une plainte qu'à l'action du ministère public¹. Sans doute, la partie, intéressée ne pourrait, ainsi qu'on l'a vu, sous le prétexte qu'elle n'a pas encore porté sa réclamation devant les juges civils, agir directement en suppression d'état devant les juges criminels; car, par cela seul qu'elle agirait en suppression d'état, elle se consti-

¹ Voy. ord. 1667, tit. 18, art. 2, et C. 3 brum. an iv, art. 226 et 227.

tueraient en réclamation de l'état supprimé, et cette réclamation ne peut être formée que par la voie civile. Mais quand le ministère public agit seul et d'office, ce n'est point l'état supprimé qu'il réclame; il n'a et ne peut avoir en vue que la suppression de l'état même; rien ne peut donc arrêter son action si l'état dont la suppression le fait agir n'est pas encore réclaté ou contesté devant les tribunaux civils. Telle est l'argumentation sur laquelle M. Merlin a fondé son opinion ⁴.

La Cour de cassation l'a constamment repoussée. Elle a répondu, 1° par un arrêt du 10 messidor an XII, « que l'art. 327 du C. civ. est général et absolu pour la partie publique comme pour la partie civile; que sa disposition s'applique même d'une manière principale et spéciale à la partie publique, qui seule a le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle; que si des art. 226 et 227 du C. du 3 brum. an IV il paraît résulter que la partie civile participe aussi à l'exercice de cette action, cette participation n'est qu'un accessoire de l'exercice de l'action publique; qu'elle naît de cet exercice, et ne peut avoir d'effet sans son concours; que s'il est hors du droit commun et s'il peut même paraître dangereux que l'action criminelle soit ainsi suspendue et même éventuellement anéantie, relativement à des crimes qui intéressent si essentiellement l'ordre social, le repos des familles a pu présenter aux législateurs des considérations d'un intérêt plu

⁴ Quest. de droit, v° Quest. d'état, § 1.

grave; que d'ailleurs il n'appartient point aux tribunaux d'apprécier la sagesse des lois, et que leur devoir est d'en respecter et d'en faire exécuter les dispositions ¹. 2° Par un arrêt du 25 novembre 1808 : « qu'il résulte des art. 326 et 327 du C. civ. que l'action publique en matière de suppression d'état ne peut être exercée que quand il a été statué définitivement sur la question d'état; que ces articles, étant conçus dans des termes généraux et absolus, reçoivent application à la partie publique, et qu'ils s'appliquent même d'une manière plus particulière et plus spéciale à la partie publique, qui a seule le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle ². » 3° Par un arrêt du 30 mars 1813 : « que les mots *action criminelle* s'appliquent d'une manière principale et spéciale à la partie publique, puisqu'elle a seule le droit d'exercer et de poursuivre cette action ³. » Ces motifs ont été presque invariablement reproduits par les arrêts postérieurs ⁴.

Cette jurisprudence a été suivie par tous les commentateurs ⁵, et il nous semble qu'aucun doute sérieux ne peut s'élever à ce sujet. Nous avons vu, en

¹ Arr. Cass. 10 mess. an xii (Journ. du pal., t. IV, p. 73).

² Arr. Cass. 25 nov. 1808 (Journ. du pal., t. VII, p. 222).

³ Arr. Cass. 30 mars 1813 (Journ. du pal., t. XI, p. 232).

⁴ Arr. Cass. 22 déc. 1808 (Bull., n° 249); 9 fév. 1810 (Bull., n° 29); 21 août 1812, Rép., v° Suppos. de part, § 2; 24 juill. 1823 (Bull., n° 100); 21 juill. 1831 (Bull., n° 164); 9 juin 1838 (Bull., n° 165).

⁵ Legraverend, Législ. crim., p. 31; Bourguignon, t. I, p. 41; Toullier, t. II, n° 905; Duranton, t. III, n° 165; Mangin, t. 1, n° 188; Leseyllier, n° 1303.

effet, que le but de l'art. 327 du C. civ. avait été d'assurer la paix des familles, en n'admettant les réclamations d'état qu'autant qu'elles étaient appuyées de la production d'une preuve ou d'un commencement de preuve écrite. Or, n'est-il pas évident, ainsi que le remarque M. Legraverend, que cette raison de la loi s'applique au cas où la poursuite s'exerce d'office comme au cas où elle est provoquée par la partie civile? Est-ce qu'il serait possible d'arriver à la preuve du crime de suppression d'état sans établir à la fois que l'enfant dont l'état a été supprimé, a droit à un autre état? Supposons un faux commis sur les registres de l'état civil; le premier élément du crime n'est-il pas que la falsification consacre une altération de la vérité? Ne faut-il pas encore que cette altération ait causé un préjudice? Or, comment le ministère public pourra-t-il établir que l'état supposé est contraire à la vérité, que cette supposition a causé préjudice à un tiers, sans établir en même temps les droits et l'état véritable de ce tiers?

On prétend distinguer entre l'action du ministère public et l'action de la partie civile, en ce que l'une s'exerçant dans un intérêt public, l'autre dans un intérêt privé, celle-ci seulement peut être suspectée d'éluder la voie civile. Mais si la plainte de cette partie est écartée, s'il ne lui est pas permis de provoquer directement la poursuite, est-ce qu'elle ne pourra pas la provoquer indirectement? Qui l'empêchera de faire parvenir par une voie détournée sa dénonciation au ministère public, en y joignant tous les

renseignements et les indices qui devront l'exciter à poursuivre ? Et, lorsque la poursuite sera engagée, ne pourra-t-elle pas intervenir et prendre ses conclusions ? Lors même qu'elle n'interviendrait pas, ne profitera-t-elle pas, dans tous les cas, de l'arrêt de la Cour d'assises ? La chose jugée au criminel n'a-t-elle pas une influence immédiate sur l'action civile ? Et dès lors cette action ne trouverait-elle pas indirectement un appui dans le débat oral des assises ? Est-ce là ce que la loi civile a voulu ?

Il suffit de se reporter à son texte : la question d'état, tant qu'elle n'est pas jugée, tient en suspens l'*action criminelle*. Or, est-il vrai que cette *action criminelle* soit exclusivement celle de la partie civile ? C'est là le point que M. Merlin s'est vainement efforcé d'établir. L'action criminelle, quel que fût le sens de cette expression dans notre ancien droit, ne peut s'entendre aujourd'hui que de l'action publique. A la vérité, la partie civile a le droit de mettre cette action en mouvement ; mais le ministre de la justice, les cours royales et le ministère public ont le même droit ; pourquoi donc restreindre le sens de la loi à une seule hypothèse quand elle les embrasse toutes ? Pourquoi ne voir que l'action criminelle de la partie civile là où elle parle de l'action criminelle en général ? Ensuite, si l'action publique peut être provoquée et mise en mouvement par la partie civile, il est certain qu'elle ne peut être exercée que par le ministère public ; or, c'est précisément cet exercice que l'art. 327 interdit. Il est donc impos-

sible de ne pas appliquer cette prohibition à l'action du ministère public.

Oh ! sans doute, il est déplorable que les crimes qui ont pu être commis pour priver une personne de son état puissent jouir de l'impunité ; il est déplorable qu'un faussaire puisse braver la justice en s'abritant sous une question de forme. Mais à cette question de forme est attachée la tranquillité des familles, car il n'est point de question d'état qui ne puisse y jeter la perturbation, et par conséquent le jugement préalable de cette question suivant les formes des procès civils est leur sauve-garde. La loi, comme le dit l'exposé des motifs, a pensé que si l'intérêt de la société est que les crimes soient réprimés, un plus grand intérêt commande que le repos domestique des citoyens ne soit pas troublé par de téméraires recherches. Or, la recherche du crime, soit qu'elle eût été faite à la requête de la partie civile ou du ministère public, eût amené infailliblement la contestation de l'état supposé, la recherche de l'état véritable.

Maintenant est-il vrai, comme le veut M. Merlin et comme M. Mangin l'a répété, qu'une telle impunité accuse la loi elle-même ? Est-il vrai que cette loi, mal interprétée suivant l'un de ces légistes, imparfaite suivant l'autre, appelle sur ce point quelque modification ? Au point de vue de la répression des crimes, cela ne serait pas douteux. En effet, la question d'état ne peut être portée devant les tribunaux civils que par les parties qui ont des droits acquis ;

or, comme ces droits ne s'ouvrent en général qu'à la mort de l'auteur de la suppression, l'impunité est dans la plupart des cas assurée au coupable. Mais il faut aussi considérer la question sous un autre point de vue. L'ordre social ne vit pas seulement de la répression des crimes; il puise aussi quelques-uns de ses éléments dans l'ordre des familles, dans la stabilité des droits des citoyens. N'existe-t-il pas un certain nombre de faits qui, bien qu'empreints d'une grave immoralité et jetant dans la société un trouble réel, n'ont point été incriminés par la loi pénale, parce que le danger des investigations judiciaires a paru plus redoutable que l'impunité même? Le législateur n'a point sans doute rangé parmi ces faits la suppression d'état; mais, comme la poursuite de ce délit jette nécessairement l'inquiétude dans la famille dont elle menace les droits, il a soumis cette poursuite à une condition qui est destinée à prouver que cette poursuite n'est pas téméraire, et qu'elle ne se présente qu'appuyée de preuves. C'est une exception à la règle de la loi criminelle, mais cette exception trouve son explication dans la nature du délit et dans le danger des recherches que la poursuite amènerait.

Lors de la discussion dans le conseil d'État des art. 326 et 327 du C. civ., la commission chargée de la rédaction proposa un amendement qui avait pour objet de permettre au ministère public d'agir d'office lorsqu'il produirait un commencement de preuve par écrit¹. Y a-t-il lieu de regretter le rejet de cette

¹ La commission du conseil d'État avait formulé cette pensée dans

disposition? Nous ne le pensons pas, car les mêmes inconvénients, les mêmes périls se seraient présentés dans cette nouvelle hypothèse. Si la règle qui soumet la question d'état à la juridiction des tribunaux civils est une règle salubre, n'est-il pas évident que la transaction proposée donnerait le moyen de l'écluser complètement? Et puis, si les parties ont des droits acquis et réclament, pourquoi ne pas laisser d'abord vider la question d'état, puisqu'elles possèdent un commencement de preuve et que cette question peut être immédiatement résolue? Si, au contraire, les parties intéressées gardent le silence, serait-il sans danger de leur fournir par la voie criminelle le complément de la preuve écrite? Le commencement de preuve ferait-il disparaître l'incon-

trois articles qui formaient les art. 18, 19 et 20 du liv. I, tit. 7 du projet du Code civil. Ces articles, rejetés par le conseil d'État, étaient ainsi conçus : « Art. 18. L'enfant qui réclame un état qu'il prétend avoir été supprimé, ne peut se pourvoir que par la voie civile, même contre les auteurs et complices de cette suppression, sauf au fonctionnaire chargé de la poursuite des délits publics à intenter d'office, s'il y a lieu, l'action criminelle. — Art. 19. L'action publique ne peut même être admise de la part du fonctionnaire public, que sur un commencement de preuve par écrit; et l'examen de cette preuve est une question préjudicielle sur laquelle il doit être statué préalablement. Le jugement, soit préjudiciel, soit sur le fond, ne peut être rendu qu'en la présence des parties qui ont des droits acquis à l'époque de l'accusation, ou elles dûment appelées. L'action criminelle intentée d'office suspend toute poursuite commencée au civil. — Art. 20. Dans le cas de l'article précédent, le tribunal criminel, en jugeant le fond, se borne à prononcer en même temps sur l'état de l'enfant, et renvoie, s'il y a lieu, les parties intéressées à se pourvoir, pour leurs droits civils, devant le tribunal compétent. » (Loché, t. V, p. 169.)

vénient de troubler par le procès criminel une possession d'état qui n'excite aucune réclamation ? Tous les motifs qui militent en faveur de la prohibition se présentent avec la même puissance, soit qu'il n'y ait aucune preuve écrite de l'état supprimé, soit qu'il y ait un commencement de cette preuve.

§ 154.

De l'étendue de la règle qui subordonne la poursuite au jugement préalable de la question d'état.

Nous avons successivement exposé le caractère et les effets de la règle qui soumet la poursuite du crime de suppression d'état à la condition du jugement préalable de la question d'état par les tribunaux civils. Nous avons vu que cette règle s'appliquait à la poursuite d'office du ministère public aussi bien qu'à celle qui est provoquée par la plainte des parties civiles.

Il nous reste à tracer maintenant les limites dans lesquelles l'application de cette règle doit être renfermée.

Ces limites peuvent se formuler dans les deux propositions suivantes :

La question d'état n'est préjudicielle à l'action publique que lorsqu'elle a pour objet une question de filiation ;

Elle n'est préjudicielle que lorsque cette filiation est contestée, et que la poursuite peut exercer une influence directe sur l'état de l'enfant.

Ces propositions exigent quelques développements, à raison surtout des conséquences qui en découlent.

Il est évident, en premier lieu, que le jugement préalable de la question d'état n'est prescrit par la loi qu'en matière de filiation. En effet, l'art. 327 du C. civ., qui subordonne l'action criminelle au jugement de cette question préjudicielle, ne prévoit que la question de filiation et ne se réfère qu'à cette seule question. Cet article est, d'ailleurs, placé dans le titre *de la paternité et de la filiation*, et dans le chapitre *des preuves de la filiation des enfants légitimes*. Enfin, les articles qui le précèdent et le suivent démontrent clairement que l'exception qu'il a établie s'applique exclusivement à l'état des enfants. Aucune contestation ne s'est élevée sur ce point¹.

Ainsi, tout acte qui a pour but et pour effet la suppression de l'état civil d'un enfant rentre dans les termes de cette exception. Tel est le crime d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'un enfant ou de substitution d'un enfant à un autre, prévu par l'art. 345 du C. pén.², tel est encore le faux commis sur les registres de l'état civil, lorsque ces crimes sont un moyen employé pour changer l'état de l'enfant³. Mais la question préjudicielle n'opère que sur les faits qui ont pour objet cette suppression ou cette supposition.

¹ Voy. Merlin, Rép., vis Bigamie, n° 2, et Supposition de part, § 2; Mangin, n° 182; Leseyllier, n° 1312.

² Voy. Théorie du Code pénal, t. IV, p. 203, 2^e éd.

³ Voy. conf. Merlin, Quest., v° Quest. d'état, § 1; Mangin, n° 184; Legraverend, t. I, p. 36; arr. Cass. 9 juin 1838 (Bull., n° 165).

Doit-elle être appliquée à la filiation naturelle aussi bien qu'à la filiation légitime? La Cour de cassation a résolu cette question affirmativement¹, et il nous paraît que cette décision rentre parfaitement dans l'esprit de la loi. En effet, si l'état d'enfant naturel confère des droits moins étendus que celui d'enfant légitime, il a néanmoins des privilèges; la réclamation de cet état peut donc, quoique dans un cercle plus restreint, occasionner les mêmes inquiétudes, le même trouble dans les familles; il y a donc même raison d'appliquer la règle exceptionnelle². On oppose que cette règle, précisément parce qu'elle est une exception, ne doit pas être étendue, et que l'art. 327, étant placé dans le chapitre de la filiation des enfants légitimes, doit être restreint aux questions qui ont pour objet cette filiation³. La réponse est, d'abord, que l'art. 327 est placé au titre de la paternité et de la filiation, et que ce titre comprend à la fois la filiation légitime et la filiation naturelle; ensuite, que la règle qui soumet la réclamation d'état de l'enfant à la condition d'une preuve écrite ou au moins d'un commencement de cette preuve, s'applique à l'enfant naturel aussi bien qu'à l'enfant légitime⁴; que, par conséquent, il n'est pas permis de penser que la loi ait voulu que cette condition fût préjudicielle à l'action publique

¹ Arr. Cass. 25 nov. 1808 (Bull., n° 234).

² Voy. conf. Mangin, n° 187.

³ M. Leseyllier, n° 1517.

⁴ C. civ., art. 1341.

dans un cas et non dans l'autre. On peut ajouter que les art. 323, 326 et 327 du C. civ., d'une part, et que, d'un autre côté, l'art. 345 du C. pén., ne font sur ce point aucune distinction.

De ce que la question d'état n'est préjudicielle que lorsque le crime a pour objet la suppression ou la supposition de l'état d'un enfant, il s'ensuit que les crimes qui ont pour objet la supposition ou la suppression de l'état d'époux peuvent être poursuivis sans que cet état soit constaté par un jugement préalable des tribunaux civils. Telle est la conséquence directe des art. 326 et 327 du C. civ. : l'exception n'étant formulée par les articles que pour un seul cas, tous les autres demeurent naturellement soumis au droit commun, et le droit commun, c'est le libre exercice de l'action publique à raison de tous les faits qualifiés crimes ou délits par la loi. Le législateur a pensé que si l'obscurité et l'incertitude qui voilent les faits de filiation étaient une raison de n'accueillir qu'avec réserve les poursuites qui se rattachent à ces faits, cette raison ne pouvait exister à l'égard des faits qui ont pour objet la célébration du mariage, faits qui sont patents, notoires, publics, et qui peuvent facilement être constatés.

Cette distinction est, d'ailleurs, clairement indiquée par les textes mêmes de la loi.

Aux termes de l'art. 165 du C. civ., le mariage est célébré publiquement devant l'officier civil, et, suivant l'art. 194, nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un

acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil. Il suit de là qu'il ne peut y avoir crime de suppression ou d'usurpation de l'état d'époux, sans qu'il y ait faux ou altération des registres de l'état civil ou collusion des parties avec l'officier de l'état civil. Or, ces faits peuvent être poursuivis d'office par le ministère public.

En effet, l'art. 52 du C. civ. dispose que : « toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, *sans préjudice des peines portées au Code pénal.* » L'art. 53 ajoute que le procureur du roi vérifiera l'état des registres, et *dénoncera les contraventions ou délits* commis par les officiers de l'état civil. L'article 192 impose encore à ce magistrat l'obligation de poursuivre ces officiers, « si le mariage n'a point été précédé des publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et célébrations n'ont point été observés. » Et l'art. 193 veut que les peines soient prononcées, « lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage. » Il résulte déjà de ces textes, 1° que les contraventions et délits commis par les officiers de l'état civil peuvent être poursuivis par le ministère public, abstraction faite de l'influence que ces infractions peuvent exercer sur la validité des actes, et soit que ces actes

soient ou non frappés de nullité; 2° que les crimes de faux et altérations commis sur les registres, soit par les parties, soit par les officiers, sont punis conformément au Code pénal, sans qu'aucune condition soit imposée à la poursuite de ces crimes.

Le Code pénal reprend et confirme cette double disposition. Les art. 192, 195 et 194 de ce Code prévoient les infractions commises par les officiers de l'état civil dans la célébration des actes de mariage, et l'art. 195 ajoute : « Les peines portées aux articles précédents contre les officiers de l'état civil leur seront appliquées, *lors même que la nullité de leurs actes n'aurait pas été demandée ou aurait été couverte; le tout sans préjudice des peines plus fortes prononcées en cas de collusion.* » Il y a deux prescriptions dans cet article : l'une qui permet la poursuite des infractions et l'application des peines, lors même que la validité des actes n'a pas été préalablement jugée; l'autre qui, en se bornant à réserver des peines plus fortes aux cas de collusion, étend implicitement la même règle à la poursuite de ces cas. Or, il y a collusion quand il y a fraude, quand l'infraction, dépouillant son caractère purement matériel, devient, soit un crime de faux, soit un crime de corruption. On doit donc, en rapprochant cet article de l'art. 52 du C. civ., en inférer que tout crime de faux ou de destruction d'actes publics ayant pour objet la suppression ou la supposition de l'état d'époux, soit qu'il soit commis par l'officier de l'état civil ou par les parties, peut être poursuivi sans

qu'il soit besoin de faire juger préalablement la question d'état.

Cette démonstration va devenir complète en présence des art. 198 et 199 du C. civ. L'art. 198 est ainsi conçu : « Lorsque la preuve d'une célébration légale de mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. » L'art. 199 ajoute : « Si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et par le procureur du roi. » Il résulte de ces deux articles, d'abord, que l'état des époux peut être constaté par un jugement des tribunaux criminels, puisque l'inscription de ce jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage tous ses effets civils; ensuite, que la voie criminelle est ouverte, soit aux parties intéressées, soit au ministère public, à raison de tous les faits qualifiés crimes ou délits qui ont pour objet de détruire ou d'usurper l'état d'époux. Et il ne faudrait pas induire des termes de l'art. 199 que l'action publique n'est ouverte qu'autant que les époux ou l'un d'eux n'existent plus. Le but de cet article a été d'empêcher que le décès des père et mère pût donner à la prévarication de l'officier public l'effet d'enlever la légitimité des enfants; c'est pour prévenir

ce péril qu'il leur ouvre, ainsi qu'au ministère public, l'action criminelle pour faire déclarer le mariage valable¹. Ainsi donc, loin qu'en cette matière la loi ait voulu étendre la règle qu'elle a posée en matière de filiation, elle l'a formellement écartée : le jugement de la question d'état, de la question de la validité du mariage, non-seulement n'est point réservé aux tribunaux civils, mais il est déféré à la juridiction criminelle lorsque cette question se rattache aux crimes et délits dont elle est saisie. La question de l'état d'époux ne forme donc point une question préjudicielle à l'action criminelle en suppression ou en falsification de l'acte de mariage; les tribunaux criminels, saisis du fait frauduleux, sont compétents pour en connaître et pour la juger².

M. Merlin a proposé toutefois une distinction. Il a pensé que cette décision devait être restreinte à la poursuite des délits énumérés par l'art. 52 du Code civil. Voici les motifs de cette restriction : « Il n'y a point de contrariété, dit ce jurisconsulte, entre l'art. 198 et l'art. 327 : celui-ci pose une règle générale, celui-là y met une exception. Pour bien concevoir l'étendue et l'objet de cette exception, il faut remonter en quelque sorte à la généalogie de l'article qui l'établit. Dans le projet de la commission, cet article venait à la suite de l'art. 47 (aujourd'hui l'art. 52), lequel était ainsi conçu : « Tout officier

¹ Locré, tom. III, p. 431 ; Mangin, n° 191.

² Voy. conf. Merlin, Rép., v° Bigamie, n° 2 ; Mangin, n° 191 ; Leseyllier, n° 1520.

public devant lequel un mariage aurait été réellement célébré, et qui n'en aurait rédigé l'acte que sur une feuille volante, sera poursuivi criminellement. S'il est convaincu, il sera condamné aux peines portées... L'action criminelle peut être intentée, tant par les époux eux-mêmes que par l'accusateur public. Elle est dirigée par l'accusateur public, tant contre l'officier public que contre les époux eux-mêmes si le délit a été commis de concert avec eux et contre celui des deux époux qui aurait seul concouru à la fraude; et, dans ce dernier cas, l'action peut être intentée contre cet époux par l'autre. » — Et l'art. 48 ajoutait aussitôt : « Dans le cas où la preuve de la célébration du mariage se trouve acquise par l'événement de la procédure criminelle *autorisée par l'article précédent*, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils... » — On voit que, dans le projet de la commission, l'action criminelle ne pouvait être intentée directement et sans jugement civil préalable sur la question d'état, que contre l'officier de l'état civil, et dans le cas seulement où il aurait rédigé l'acte de mariage sur une feuille volante. Le conseil d'État a adopté ce projet, mais en le modifiant. Il a étendu l'art. 47, non-seulement au cas où l'officier de l'état civil aurait omis de rédiger l'acte de mariage, mais encore à celui où l'acte de mariage aurait été altéré, même par tout autre que l'officier public, et il l'a rangé, avec ces changements, sous le titre des actes de l'é-

tat civil, dont il forme l'art. 52. Mais en séparant ainsi l'art. 47 de l'art. 48, qui est devenu l'art. 198, il n'a pas rompu la liaison qui, dans le projet, existait entre l'un et l'autre; il est sensible, au contraire, que l'art. 198, par les mots *résultat d'une procédure criminelle*, se réfère à l'art. 52 et n'en est que le complément. Ainsi, de l'ensemble des art. 52, 198 et 327, il résulte qu'en thèse générale il ne peut être intenté aucune action criminelle pour suppression d'état, qu'après le jugement rendu définitivement par les tribunaux civils sur l'état prétendu supprimé; mais que, si la suppression d'état est présentée comme l'effet de l'un des délits prévus par l'art. 52, elle peut être poursuivie directement par la voie criminelle¹. »

Cette argumentation, uniquement fondée sur la corrélation des art. 52 et 198, n'est pas fondée. M. Locré, après avoir rapporté les articles proposés par la commission et cités par M. Merlin, ajoute que : « l'art. 198 a été étendu au-delà de l'espèce à laquelle la commission le bornait; on l'a généralisé, et il s'applique ainsi à toute procédure criminelle, à celle, par exemple, qui tendrait à faire condamner l'officier pour avoir omis de rédiger l'acte, ou à faire punir l'auteur des altérations faites aux registres². »

M. Bourguignon s'est attaché à démontrer la vérité de cette assertion : « La corrélation (rappelée

¹ Rép., v° Légimité, sect. IV, § 4, n. 5.

² Locré, t. 3, p. 428.

par M. Merlin) n'a point été conservée entre les articles 52 et 198; au lieu d'être à la suite l'un de l'autre, ils sont placés à une grande distance et dans deux titres différents; le second ne rappelle plus directement ni indirectement le premier, et si l'on eût entendu conserver la corrélation qui existait dans le premier projet, au lieu de supprimer ces mots du projet, *autorisée par l'article précédent*, on les aurait insérés dans la loi avec cette légère modification, *autorisée par l'art. 52*; mais comment aurait-on relaté la *procédure criminelle* autorisée par l'art. 52, puisque l'art. 52, qui diffère essentiellement de l'art. 47 du projet, ne fait aucune mention de *procédure criminelle*? La liaison qui existait dans le projet entre les art. 47 et 48 est formellement rompue, non-seulement par le déplacement des deux articles, par les modifications qu'ils ont éprouvées, mais encore par le retranchement effectif de la phrase qui établissait cette liaison. Et comme des changements de cette importance ne se font pas sans motifs, il faut en conclure que le législateur, en supprimant la corrélation qui existait dans le projet, a voulu généraliser les dispositions de l'art. 198, afin qu'il reçût une pleine exécution, soit que la preuve d'une célébration légale du mariage-ressortit d'une *procédure criminelle* faite sur les faits prévus par l'article 52, ou à l'occasion de tout autre délit ¹.

Cette démonstration est complète et ne peut laiss-

¹ Jurisprud. des Cod. crim., t. 1, p. 44.

ser aucun doute ¹. Il n'existe point d'ailleurs de motif pour ouvrir l'action criminelle dans les cas prévus par l'art. 52 et la fermer dans les autres. Si la question d'état des époux n'est pas préjudicielle dans le cas de faux commis dans les actes de l'état civil, pourquoi le deviendrait-elle en cas de destruction de ces actes ? « Supposons, dit encore M. Bourguignon, que le ravisseur d'une fille mineure, poursuivi par le ministère public seul, déclare pour sa défense qu'il a épousé la fille ravie; que, le registre de l'état civil ayant été depuis lors consumé par un incendie, il ne produise d'abord qu'un commencement de preuve par écrit de ce mariage; mais que, cette preuve ayant été complétée par l'instruction, il obtienne un arrêt d'absolution motivé par le mariage par lui contracté avec la personne enlevée... Supposons qu'une femme poursuivie correctionnellement par son mari pour cause d'adultère, prenne le parti de nier son mariage, parce qu'elle est instruite que le registre dans lequel il était inscrit a péri par un accident. Si le mari parvient à obtenir par l'instruction la preuve d'une célébration légale de ce mariage, et même à faire condamner sa femme, conformément à l'art. 337 du C. pén., est-ce que, dans ces deux cas, on pourrait refuser d'inscrire sur le registre de l'état civil le jugement qui constate le mariage, en conformité de l'art. 198, sous le prétexte que le délit qui a donné lieu à la procédure criminelle ou correctionnelle n'est pas au nombre des

¹ Voy. conf. Mangin, n° 191 ; Leseyllier, n° 1520.

délits spécifiés par l'art. 52¹⁹ » Il est évident que, dans ces hypothèses, et dans plusieurs autres semblables, le jugement émané de la juridiction criminelle formerait le titre de l'état civil des époux, car la disposition de l'art. 198 est générale et ne permet aucune restriction.

M. Legraverend a émis néanmoins l'opinion « que l'action publique ne peut être exercée contre les faux commis sur des actes de mariage ou de décès lorsqu'il est impossible d'attaquer les actes de mariage ou de décès sans attaquer aussi les actes de naissance, parce qu'ils se rattachent essentiellement à la filiation, et qu'en attaquant directement les uns, on attaquerait indirectement les autres, et que l'on irait ainsi contre le vœu formel de la loi². » Cette opinion ne pourrait être sérieusement soutenue. L'art. 198, en effet, ne suppose-t-il pas que le jugement de la juridiction criminelle pourra réfléchir indirectement sur l'état des enfants lorsqu'il déclare que l'inscription de ce jugement assure au mariage tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus du mariage? L'art. 199 ne suppose-t-il pas encore que les enfants pourront être intéressés dans la poursuite lorsqu'il leur ouvre l'action criminelle pour faire déclarer valable le mariage de leurs père et mère décédés avant la découverte de la fraude? Il ne suffit donc pas que l'action criminelle puisse influencer sur l'état des enfants, pour qu'elle

¹ Tom. I, p. 45.

² Législ. crim., t. I, p. 39.

soit suspendue jusqu'au jugement préalable de la question d'état ; il faut que la question d'état, directement agitée par la poursuite, soit la question de filiation ; il faut que cette poursuite ait pour but immédiat la suppression ou la supposition de la filiation. Les art. 326 et 327 n'ont prévu que ce seul cas ; ils n'ont donné qu'à la question de filiation le caractère et les effets d'une question préjudicielle ; or, cette question ne s'élève nullement quand le crime qui fait l'objet de la poursuite n'a atteint que l'acte de mariage ; il ne pourrait y avoir lieu de la faire juger préalablement ; elle n'est pas encore née. A la vérité, la question de l'existence du mariage pourra exercer sur l'état des enfants une influence décisive ; mais il ne s'agit plus dans cette hypothèse de protéger la famille contre l'usurpation d'un étranger, il ne s'agit plus d'écarter la voie criminelle pour ne pas faciliter des réclamations dénuées de fondement ; les art. 326 et 327 ne sont plus applicables : s'il suffisait que les enfants fussent intéressés à la question d'état des époux pour que l'action publique dût être suspendue, il est clair que cette question serait dans la plupart des cas préjudicielle et se confondrait avec celle de filiation ; les art. 198 et 199 n'auraient plus d'application¹. »

Nous arrivons maintenant à la deuxième limite que la règle établie par les art. 326 et 327 a reçue de

¹ Voy. dans le même sens Mangin, n° 191, et Leséyllier, n° 1523, et dans un sens contraire, arr. Grenoble, 9 déc. 1822 ; Dall, alph, t. VIII, p. 599.

la loi : l'action publique peut être exercée, sans que le jugement préalable de la question de filiation soit nécessaire, toutes les fois que le crime n'est pas essentiellement lié à cette question, que la peine peut être prononcée, quel que soit l'état de l'enfant, ou que la question d'état ne se présente pas principalement et comme un élément du fait punissable.

En effet, le seul but de la règle posée par les articles 326 et 327 est, ainsi que nous l'avons précédemment établi, d'empêcher que les questions de filiation, détournées de la juridiction civile, ne soient frauduleusement portées par la voie de la plainte devant la juridiction criminelle, et d'empêcher par conséquent que ces questions, auxquelles la loi n'a permis de surgir qu'avec l'appui d'une preuve écrite, ne puissent être résolues sur la production d'une preuve purement testimoniale. Il suit de là que toutes les fois que le crime peut être poursuivi sans qu'il soit nécessaire de faire preuve de la filiation, que toutes les fois que la question de filiation ne se présente qu'incidemment et ne se rattache pas au fait de l'accusation, il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette question; car, d'une part, dès que l'état n'est pas mis en question, l'action publique doit suivre librement son cours, et d'une autre part, les questions de filiation qui s'élèvent incidemment dans un débat, ne supposent aucune réclamation d'état, puisqu'elles ne naissent point d'un fait de suppression d'état.

Cette restriction a été appliquée dans plusieurs

hypothèses qui vont être successivement examinées.

En premier lieu, lorsque l'action en réclamation d'état est éteinte, soit par le décès de l'enfant devenu majeur, soit par son désistement, la poursuite peut être librement exercée; car il n'y a plus lieu de craindre que la question d'état trouve devant les tribunaux criminels d'autres éléments de solution que ceux que la loi civile a déterminés, puisque cette question ne peut plus être agitée; l'art. 327 cesse donc d'être applicable puisque le motif de sa disposition n'existe plus¹.

La même restriction s'applique à tous les cas où la poursuite criminelle est indépendante de la question d'état.

Ainsi, le délit d'exposition d'enfant dans un lieu solitaire, prévu par les art. 349 et suiv. du Code pénal, peut être poursuivi sans qu'aucune question préjudicielle suspende l'action publique; car la question d'état de l'enfant n'est nullement liée au délit, qui est punissable quel que soit cet état. Ce point fut formellement reconnu dans la discussion du conseil d'État. M. Jollivet fit remarquer « qu'on pourrait conclure de l'art. 327 que l'action de la justice est paralysée lorsqu'il y a eu exposition d'enfant, et que cependant il n'y a point eu de litige sur la question d'état. » M. Treilhard répondit « que cette espèce n'est point celle de l'article; que cet article suppose une question d'état qui n'est point nécessairement

¹ Conf. arr. Cass. 2 juillet 1819 (Journ. du pal., t. XV, p. 373); Mangin, n° 190; Leseyllier, n° 1510.

liée avec l'exposition d'enfant : cette exposition est toujours un crime que la justice doit punir¹. »

Il en est encore ainsi du crime d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'un enfant, lorsque ce crime, prévu par l'art. 345 du C. pén., a pour objet, non la suppression de l'état civil de l'enfant, mais la suppression de la personne, et encore bien que cette suppression puisse renfermer celle de son état. En effet, le fait de la disparition de l'enfant n'est pas tellement lié avec la question d'état qu'il ne puisse être apprécié et jugé indépendamment de cette question. Il s'agit de savoir si un enfant a été ou n'a pas été enlevé et supprimé; or, la recherche de ce fait peut avoir lieu quel que soit l'état de l'enfant et à quelques parents qu'il appartienne. Il ne faut pas d'ailleurs délaissier la protection de la personne sous le prétexte de ne pas toucher à l'état : l'intérêt de l'enfant, mis en péril par l'enlèvement, doit passer avant l'intérêt de la famille dont la poursuite peut troubler la possession.

La Cour de cassation a consacré cette restriction en déclarant : « que la disposition de l'art. 327 C. c. est exclusivement relative au délit de suppression d'état; que conséquemment elle ne peut être étendue au délit de suppression de la personne d'un enfant nouveau-né, prévu par l'art. 345 C. pén., crime qui ne se confond pas nécessairement avec la première infraction, et s'en distingue au contraire

¹ Séance du 29 fructidor an x. — C'est sur ce même texte que M. Merlin a appuyé son système. Voy. *suprà*, p. 214.

par sa nature et son objet; que l'arrêt attaqué, pour décider qu'il n'y avait lieu à accusation, s'est décidé par le motif que ce crime ne pouvait exister qu'autant qu'il y aurait eu de la part de la prévenue intention de priver de son état l'enfant dont elle était accouchée; qu'en le décidant ainsi et en subordonnant par là la poursuite, quant à la suppression d'enfant, aux conditions qui ne sont imposées que relativement à la suppression d'état par l'art. 327 C. civ., et que n'impose pas l'art. 345 C. pén., l'arrêt attaqué a donné une fausse qualification aux faits, en faisant application du premier de ces articles comme en n'appliquant pas le second ¹. » Dans une autre espèce, un enfant nouveau-né avait été déposé à l'hospice, et il avait été déclaré que la mère de cet enfant était accouchée d'un enfant mort-né. Une poursuite ayant été dirigée contre cette femme et l'une de ses complices, elles se pourvurent en cassation pour violation de l'art. 327, mais ce pourvoi fut rejeté : « Attendu que les demanderesses étaient accusées de la suppression, non de l'état d'un enfant, mais de celle de sa personne; et que ce n'est que pour le fait de la suppression d'état, et non pour celui de la suppression de la personne, que l'article 327 exige qu'il soit préjudiciellement statué sur la question d'état ². »

La question préjudicielle doit-elle être élevée dans

¹ Arr. Cass. 4 août 1842 (Bull., n° 190, et conf. Cass. 26 sept. 1823 (Journ. du pal., t. XVIII, p. 162), et 12 déc. 1823 (*ibid.*, p. 202).

² Arr. Cass. 8 avril 1826 (Journ. du pal., t. XX, p. 334).

la poursuite du crime de supposition d'un enfant à une femme qui n'est point accouchée? Il faut distinguer. Si cette supposition est purement imaginaire, si elle n'a pas été accompagnée du fait matériel d'un enfant étranger introduit dans la famille, il n'y a point lieu de s'arrêter à la question d'état, car il n'y a point d'état en litige, il n'y a point d'enfant dont l'état ait été supprimé. Ce point a été reconnu dans une espèce où un individu était poursuivi pour avoir successivement déclaré la prétendue naissance et le prétendu décès d'un enfant dont sa femme n'était point accouchée. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « Attendu que l'art. 327 C. civ. est inapplicable, puisque la suppression d'état dont il est question dans ledit article suppose nécessairement l'existence d'un enfant dont l'état aurait été supprimé, tandis que, dans l'espèce toute différente, il s'agit de la supposition d'un enfant à une femme qui n'en serait pas accouchée, et qui dès lors n'aurait pas existé¹. » Mais la question n'est plus la même si la supposition est accompagnée de l'introduction d'un enfant étranger dans la famille; car la filiation de cet enfant se trouve nécessairement en litige et forme dès lors une question préjudicielle à la poursuite. Cette distinction paraît avoir été consacrée par la Cour de cassation. La femme Plancheron avait été déclarée suffisamment prévenue, par ordonnance de la chambre du conseil, d'avoir, 1° enlevé et recelé un

¹ Arr. Cass. 7 avril 1831 (Journ. du pal., t. XXIII, p. 1430), et conf. Mangin, n° 190.

enfant nouveau-né; 2° supposé la naissance d'un enfant, dont elle n'était point accouchée, en faisant inscrire ce même enfant sous son nom; 3° commis un faux en écriture publique en faisant inscrire sur le registre de l'état civil un acte constatant faussement qu'elle était accouchée d'un enfant qui n'était pas né d'elle. La chambre d'accusation a pensé que les art. 326 et 327 devaient s'appliquer à ces trois chefs d'accusation, et a déclaré en conséquence n'y avoir lieu à suivre jusqu'au jugement de la question d'état. Pourvoi et arrêt portant : « que l'art. 327 est exclusivement relatif au délit de suppression d'état; que sa disposition ne saurait être étendue au délit d'enlèvement ou de recelé de la personne de l'enfant, qui en diffère essentiellement par ses effets comme par sa nature; que si la chambre d'accusation a annulé à bon droit l'ordonnance de la chambre du conseil en ce qui concernait 1° la supposition de la naissance d'un enfant dont la prévenue n'était point accouchée; 2° l'inscription à l'aide d'un faux sur les registres de l'état civil d'un acte constatant qu'elle était accouchée d'un enfant qui n'était pas né d'elle, double chef qui impliquait nécessairement une question d'état, cette Cour n'a pu appliquer la disposition de l'art. 327 au fait antérieur et distinct de l'enlèvement et du recelé d'un enfant, sans faire une fausse application dudit article et sans violer l'art. 345 C. pénal. ¹ »

¹ Arr. Cass. 1^{er} octobre 1842 (Journ. du droit crim., t. XIV, p. 366).

Le faux commis dans un acte de naissance pourrait même ne pas soulever la question préjudicielle de la filiation, si l'altération de la vérité portait, non sur la filiation, mais sur une circonstance qui lui serait étrangère. Ainsi, dans une espèce où un individu, sous le nom du mari, avait présenté à l'officier de l'état civil l'enfant né d'une femme mariée, et avait signé l'acte comme père de l'enfant, la Cour spéciale s'était déclarée compétente pour connaître de ce faux. L'accusé prétendit qu'il en résultait une suppression d'état, attendu que l'acte tendait à substituer à l'état d'enfant adultérin, qui appartenait à l'enfant, une filiation légitime, d'où la conséquence que l'action publique était subordonnée au jugement préalable de la question d'état. La Cour de cassation confirma l'arrêt : « Attendu que les faux noms pris par écrit avec signature dans des intentions criminelles, constituent le crime de faux¹. » Le véritable motif de cette décision est que le faux n'apportait aucune atteinte à la filiation de l'enfant, puisque cet enfant, né pendant le mariage, avait pour père le mari, et se trouvait par conséquent, indépendamment de la falsification, en possession de son état légal².

Nous citerons encore un arrêt rendu dans une hypothèse analogue. Un individu avait été poursuivi à raison d'un faux résultant de ce qu'il avait fait inscrire sur le registre de l'état civil, comme vi-

¹ Arr. Cass., 28 déc. 1809 (Journ. du pal., t. VII, p. 751).

² Conf. Mangin., n° 190.

vant, un enfant légitime mort dans l'accouchement. Ce faux avait pour objet de faire révoquer pour cause de survenance d'enfant une donation entre vifs qu'il avait précédemment faite. La chambre d'accusation avait prononcé la mise en accusation, nonobstant la disposition des art. 326 et 327 invoqués par l'accusé. Le pourvoi a été rejeté : « Attendu que, les art. 326 et 327 C. civ. se rattachant nécessairement à l'objet du chapitre sous lequel ils se trouvent placés, il s'ensuit que, par la question d'état dont il est parlé, on ne doit entendre que la filiation de l'enfant ; que, par conséquent, dans une poursuite criminelle, il n'y a lieu à renvoyer devant les tribunaux civils pour statuer préalablement sur la question d'état que dans le cas où le fait sur lequel le renvoi est demandé a pour objet de mettre en question la filiation d'un individu ; et attendu que, dans l'espèce, la plainte en faux contre les actes énonçant la naissance et le décès de l'enfant de Desprez n'avait pas pour objet de contester que cet enfant fût issu des père et mère que l'acte de naissance argué lui donnait ; que cette plainte ne pouvait donner lieu à juger que le point de savoir si ledit enfant était né mort ou vivant ; mais que, de quelque manière que ce point serait décidé, il ne pouvait porter sur la question de la filiation, et conséquemment sur la question d'état¹. »

Enfin il y a lieu de distinguer entre les questions d'état principales et les questions d'état incidentes celles-ci, lorsqu'elles ne se rattachent pas au fait d

¹ Arr. Cass. 8 juillet 1824 (Journ. du pal., t. XVIII, p. 869).

l'accusation et ne se lieut à aucune réclamation d'état, peuvent être jugées par la juridiction criminelle, à mesure qu'elles surgissent devant elle. Telle est, dans une accusation d'attentat à la pudeur, la question de savoir si l'accusé est le père ou le beau-père de la victime; telle est encore, dans une accusation de parricide, la question de savoir si l'accusé est fils naturel ou légitime de la personne sur laquelle l'homicide a été commis.

Ces questions, quoiqu'elles emportent la déclaration de la filiation de l'accusé, ne sont point préjudiciables. Le premier motif de cette décision, motif que les lois romaines nous ont déjà fourni ¹, est que la question d'état, dans cette hypothèse, n'est considérée que comme un élément du crime qui fait l'objet de la poursuite. Les intérêts privés que cette question peut renfermer sont hors de cause; il ne s'agit pas d'attribuer un état à l'accusé, il s'agit simplement d'apprécier si le lien d'autorité ou de dépendance qui l'unissait à la victime, imprime à son action une criminalité plus grave. Cette appréciation, puisée dans les faits soumis aux débats, en dehors de toute réclamation d'état, n'est point un jugement de la question d'état, elle n'est que la déclaration d'une circonstance accessoire du fait poursuivi. Un autre motif, également énoncé par les lois romaines ², est que tout juge qui est compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, l'est par là même pour statuer sur les questions qui s'élèvent

¹ Voy. *suprà*, p. 194.

incidemment dans ce procès, quoique d'ailleurs ces questions soient hors de sa compétence lorsqu'elles sont proposées principalement. Nous ne faisons qu'indiquer ici cette règle, qui sera ultérieurement développée. Il en résulte que la juridiction criminelle, par cela seul qu'elle est saisie de la connaissance d'un crime, est compétente pour connaître de tous les faits qui constituent ce crime et qui en sont les éléments.

Cette distinction a été reconnue à plusieurs reprises et consacrée par la Cour de cassation. Dans une première espèce, où il s'agissait d'une accusation de parricide, la juridiction criminelle n'avait prononcé contre l'accusé que la peine du meurtre, attendu que la qualité de fils adoptif de l'accusé n'était pas constante. Un pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté : « Attendu que les tribunaux criminels chargés d'instruire et de prononcer sur les crimes et délits, ont essentiellement caractère pour prononcer sur toutes les matières accessoires et incidentes qui s'y rattachent et qui ne sont pas exceptées par la loi de leur juridiction ; qu'ils sont même compétents pour prononcer sur les questions de droit qui naissent de l'instruction et de la défense des parties, lorsque ces questions doivent modifier ou aggraver le caractère du fait de la poursuite et la peine dont il peut être susceptible, quoiqu'ils fussent, par leur institution, incompétents pour prononcer sur ces mêmes questions de droit considérées indépendamment du fait criminel et d'une manière principale ;

que dès lors la Cour a été compétente pour statuer sur la qualité de fils adoptif attribué à Michel Ferretti dans l'acte d'accusation, et qui constituait un des éléments ou une circonstance aggravante de l'homicide porté contre lui dans cet acte ¹. »

Dans une deuxième espèce, la femme Redon s'était portée partie civile, dans une accusation d'assassinat, en qualité de fille naturelle de la victime. Cette qualité, contestée par les accusés, fut reconnue par un arrêt de la Cour d'assises portant : « qu'il était suffisamment justifié que la femme Redon était fille naturelle de feu François-Xavier Desœuvre, dont il s'agit au procès. » Son intervention fut en conséquence admise, et la Cour d'assises lui adjugea des dommages-intérêts. Un pourvoi, fondé sur l'incompétence de la Cour d'assises pour reconnaître la filiation de la réclamante, a été rejeté : « Attendu que les art. 66 et 67 du C. d'instr. crim. admettent toute partie intéressée à intervenir et se rendre partie civile, en tout état de cause et jusqu'à la clôture des débats; que l'arrêt du 1^{er} décembre n'a reconnu que provisoirement, et seulement relativement à l'exercice de l'action publique, que la femme Redon fût fille de François-Xavier Desœuvre, et que celui-ci fût l'individu dont l'assassinat faisait la matière de l'accusation; que ce n'est que par l'arrêt définitif du 3 décembre qu'il a été définitivement statué d'après le résultat des débats sur ces deux faits; qu'il n'y a donc eu, de la part de la Cour d'assises, n

¹ Arr. Cass, 27 nov. 1812. Rép., v^o Parricide, § 3.

incompétence, ni excès de pouvoir ; que la filiation de la femme Redon n'a été reconnue que dans l'objet et dans l'intérêt de l'action civile sur laquelle la Cour d'assises avait caractère pour statuer, et que cette Cour ayant déclaré d'une manière générale que cette filiation était suffisamment justifiée, il n'est nullement établi qu'elle ait violé les art. 319, 324 et 326 du C. civil ¹.

Enfin, dans une troisième espèce, la Cour de cassation a déclaré : « que la question de savoir si la victime du crime d'empoisonnement était la mère de l'accusée principale a pu être *compétemment* agitée devant la Cour d'assises et être soumise au jury ; qu'en effet, on ne pouvait la considérer comme une question d'état dont la décision appartenait exclusivement à la juridiction des tribunaux civils, puisque, dans le procès criminel qui s'instruisait devant la Cour d'assises, cette question était incidente et accessoire à une accusation de crime dont elle modifiait ou aggravait le caractère, et qu'à ce titre elle appartenait, comme le fait principal, à la juridiction criminelle ; d'où il suit que la position de la question dont il s'agit au jury ne constitue point une violation des règles de la compétence ². »

Telles sont les différentes restrictions qui circonscrivent l'application de la question préjudicielle. Cette exception, née de la pensée de protéger l'ordre et la sécurité des familles, s'oppose à toute pour-

¹ Arr. Cass. 15 janv. 1818 (Journ. du pal., t. XIV, p. 577).

² Arr. Cass., 19 sept. 1839 (Bull., n° 301).

suite du crime de suppression d'état, tant que la question d'état n'est pas vidée par la voie civile, tant que cette question encore indéciſe pourrait puiser dans le débat oral de la juridiction criminelle ses éléments de décision. Mais les limites de cette exception sont resserrées par un triple cercle qui en efface les principaux inconvénients. Elle n'est applicable d'abord que dans le seul cas où la question d'état est une question de filiation, où le crime de suppression d'état a eu pour objet la suppression de l'état d'un enfant. Ensuite, et même dans ce cas, si la question d'état n'est pas nécessairement liée au crime, si elle ne constitue pas l'un de ses éléments, si le crime peut être constaté indépendamment et en dehors de cette question, l'action publique reste libre, la voie criminelle est ouverte aux parties. Enfin, la question de filiation, lors même qu'elle forme l'un des éléments du crime, cesse de constituer une question préjudicielle que la juridiction civile puisse revendiquer, toutes les fois qu'elle se présente incidemment devant la juridiction criminelle, toutes les fois qu'elle ne se rattache pas directement au fait même de l'accusation. C'est à ces termes que se résume cette matière; c'est dans ces limites que l'exception résultant de la question d'état, quelle que soit sa puissance, doit être renfermée.

CHAPITRE III.

DES CAS OU L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE A RAISON DE LA QUALITÉ DES INCULPÉS.

§ 155. Objet et division de ce chapitre.

Une troisième cause de suspension de l'action publique provient de la qualité des personnes inculpées.

Cette qualité peut donner lieu, dans certains cas, à deux dispositions distinctes :

Elle peut motiver le renvoi de l'inculpé devant d'autres juges que les juges ordinaires ;

Elle peut imposer à la poursuite la condition d'une autorisation préalable.

Il ne s'agit dans ce chapitre que de cette dernière mesure. Lorsque la qualité des inculpés n'a d'autre effet que de les transporter devant une autre juridiction, le cours de l'action publique n'est point interrompu ; elle change de mains, elle est portée devant d'autres juges, mais elle continue de s'exercer. L'inculpé, s'il est militaire, est renvoyé devant un conseil de guerre ; s'il appartient à l'ordre judiciaire, il ne peut être mis en prévention que par la Cour royale ; s'il fait partie de la Chambre des pairs, il est traduit

devant le président de cette Chambre. L'action publique n'éprouve donc, dans ces diverses hypothèses, aucun préjudice : elle conserve tous ses droits, tous ses effets devant la juridiction exceptionnelle qui en est saisie. Toute la question se réduit à un règlement de compétence.

Nous ne devons nous occuper ici que des cas où l'action publique ne peut s'exercer, devant quelque juridiction que ce soit, sans une autorisation préalable; où elle demeure enchaînée jusqu'à ce que cette autorisation soit intervenue; où, à défaut de cette mesure, toute juridiction est fermée à la plainte. C'est une troisième fin de non-procéder qui, bien qu'elle soit puisée, non plus dans la nature des faits incriminés, comme le défaut de plainte des parties lésées et la question préjudicielle de la filiation, mais dans la position personnelle des inculpés, produit les mêmes effets : l'exercice de l'action publique est suspendu jusqu'à ce que la mise en jugement soit autorisée, comme il est suspendu dans les autres cas jusqu'à la plainte des parties lésées ou jusqu'au jugement de la question d'état.

Cette matière se divise en deux parties : il est nécessaire, en effet, d'exposer les textes de la législation qui ont établi cette exception avant d'aborder les difficultés que leur application a soulevées; il est nécessaire d'étudier les motifs et le caractère de la mesure de l'autorisation avant de parcourir les cas où cette mesure doit être prononcée. Nous rappellerons donc, en premier lieu, toutes les dispositions

législatives qui se rapportent à cette matière, et nous établirons sa théorie générale. Nous arriverons ensuite à l'application de ces dispositions.

Cette application exige elle-même une division. Nous verrons, en effet, que les personnes dont la poursuite est subordonnée à une autorisation se classent en deux catégories : les unes, revêtues d'une garantie personnelle, ne peuvent être poursuivies dans aucun cas sans cette autorisation, soit que le fait dont elles sont inculpées appartienne à leur vie publique ou à leur vie privée ; les autres, au contraire, jouissant d'une garantie, non plus à raison de leur personne, mais à raison de la fonction qu'elles exercent, ne peuvent l'invoquer qu'en ce qui concerne les actes relatifs à cette fonction. Les règles qui s'appliquent à ces deux classes de personnes ne sont pas les mêmes. De là la nécessité de séparer l'examen des dispositions qui se rapportent aux unes et aux autres.

Ce chapitre sera donc divisé en trois sections. La première aura pour objet l'exposé de la législation et l'examen de ses règles générales. La deuxième renfermera l'application de ces règles aux personnes qui, comme les ministres, les pairs, les députés, jouissent d'une garantie personnelle, à raison des poursuites de toute nature dont elles peuvent être l'objet. La troisième contiendra l'application des mêmes dispositions aux personnes qui ne sont protégées qu'à raison des actes de leurs fonctions : c'est dans cette dernière section que se placeront les ré-

gles nombreuses et variées qui sont relatives à la poursuite des agents du gouvernement.

SECTION I^{re}.

RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES A LA MISE EN JUGEMENT DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

- § 156. Dispositions relatives à cette matière dans la législation romaine et dans notre ancien droit.
- § 157. Exposé des dispositions de la législation actuelle.
- § 158. Règles générales de la matière.—Examen de ces règles.

§ 156.

Du jugement des dignitaires et des fonctionnaires publics dans la législation romaine et dans notre ancien droit.

Lorsqu'une règle de la législation repose sur un véritable intérêt social, il est rare qu'on n'en trouve pas quelques traces dans les législations antérieures; car si les lois qui règlent les rapports sociaux varient sans cesse, les intérêts qui vivent au fond de ces rapports varient fort peu. Les institutions politiques qui se succèdent peuvent en modifier l'étendue et le mode; mais, sous des formes diverses, la règle respire et se reconnaît.

A Rome, le jugement des fonctionnaires publics, qui, sous la république, avait appartenu aux questions perpétuelles, devint, dès les premiers temps de l'Empire, l'objet d'une juridiction privilégiée: le sénat connut du crime de con-

cussion, et en général de tous les crimes commis, non-seulement par les sénateurs, mais par les officiers publics ¹. Ainsi, lorsqu'un crime avait été commis dans une province, soit par un sénateur, soit par un magistrat d'un certain ordre, la juridiction locale était incompétente ². Constantin détruisit ce privilège; il ne voulut pas que le coupable, quel que fût son rang, pût élever une exception d'incompétence; il ne voulut pas même qu'il lui en fût référé: l'accusation effaçait toutes les prérogatives: *quicumque clarissimæ dignitatis virginem rapuerit, vel fines aliquos invaserit, vel in aliquâ culpâ seu crimine fuerit deprehensus, statim, intra provinciam in quâ facinus perpetravit, publicis legibus subjugetur: neque super ejus nomine ad scientiam nostram referatur, nec fori præscriptione utatur: omnem enim honorem reatus excludit cum criminalis causa et non civilis res vel pecuniaria moveatur* ³. Toutefois le même empereur invitait en même temps les personnes lésées par les juges, les *comites* et les *amici*, à raison des prévarications qu'ils avaient pu commettre dans leurs fonctions, à porter plainte devant lui, promettant de les entendre et de punir les délinquants: *Ipse audiam omnia, ipse cognoscam; et si fuerit comprobatum, ipse me vindicabo* ⁴.

¹ L. 1 C., Ne liceat potent.; Tacit., Ann. XIII, 44.

² Ulpian., l. 15, § 4, Dig., Ad. leg. Jul. de adult.: Si quis, in provinciâ in quâ agit, adulterium commiserit, accusari poterit, nisi sit ea persona quæ ad præsidis cognitionem non pertinet.

³ L. 1 C. Theod., De accusationibus.

⁴ L. 4 C. Theod., De accusationibus.

Les empereurs Valens et Valentinien introduisirent, pour la répression de ces délits, un autre système. Toutes les fois qu'une personne privilégiée était inculpée, les juges du lieu, quoique incompetents pour la juger, avaient le pouvoir de procéder à tous les actes de l'information et même de constituer cette personne en état d'arrestation ; ils devaient ensuite en référer au prince, ou en son absence, soit au préfet du prétoire, soit au *magister militum*, suivant sa qualité : *Quisquis fuerit, quem crimen pulsat, quem negotium tangit, comprehensum eum iudex sub custodia constituat : atque ita vel causæ meritum, vel personæ qualitatem ad nos referat. Vel si longius fuerimus, ad illustres viros præfectos prætorio sive ad magistros militum, si militaris fuerit persona ; ne, sub specie vel veræ vel e mentitæ dignitatis, facinora dilabantur. Dabimus enim formam quam unusquisque iudex sequetur in eo qui reus fuerit inventus. Interim ille qui in suspicionem venerit negotii criminalis, cujuscumque honoris esse dicatur, comprehensus ex officio non recedat*¹. Quelques années plus tard, les mêmes empereurs, alors associés à Gratien, développaient ce mode de procédure en l'appliquant aux sénateurs. Les juges du lieu avaient le droit d'informer, non de juger ; ils entamaient la cause sans toucher à la personne, ils transmettaient l'information, soit au prince, soit aux préfets de la ville ou du prétoire : *Provincialis iudex, vel intrâ Italiam, cùm in ejus disceptationem criminalis causæ dictio adversum senatorem inciderit, in-*

¹ L. 2 C. Theod., De exhibendis et transm. reis ; l. 1 C., eod. tit.

*tendendi quidem examinis et cognoscendi causas habeat potestatem; verum nihil de animadversione decernens (integro non causæ sed capitis statu) referat ad scientiam nostram vel ad inclytas potestates. Referent igitur præsides et correctores, item consulares, vicarii quoque, proconsules, de capite, ut diximus, senatorio, negotio examini habito*¹. On trouve encore l'application du même principe dans une constitution de l'empereur Zénon. Lorsqu'un patricien, un consulaire, un citoyen qui a été revêtu des grandes charges de l'État, telles que celles de questeur ou de maître des offices, est inculpé, après avoir déposé ses fonctions, *post depositam administrationem*, de quelque crime public ou privé, *crimen publicum privatumve*, le prince se réserve d'adresser des lettres aux juges pour les saisir de la cause, et pour assigner une place particulière à l'inculpé devant le tribunal, *ne quas ante probationes injurias patiatur*². Si le crime devient patent, il doit en être référé au prince, *ut intentatum apud se crimen, si patefactum fuerit, ad principatum referat notionem; ultionis autem tantis referendæ dignitatibus modus non nisi in principis residebit arbitrio*. Enfin, lorsque des citoyens illustres établis dans les provinces, autres que ceux dont le jugement est réservé, soit au prince, soit au préfet du prétoire, sont sous le poids d'une prévention criminelle, les juges doivent s'abstenir de prononcer leur sentence jusqu'à ce qu'il ait été répondu à leurs requêtes :

¹ L. 13 C. Theod., De accusationibus.

² L. 3 C. ubi senatores vel clarissimi conveniantur.

Quotiens viri illustres in provinciis constituti, non hi tamen, quorum cognitio ad nostram majestatem, vel ad judicem vice nostri numinis auditurum pertineat, in querimoniam fuerint criminalem vocati... judices, patefactis quoque criminalibus ferendis, contra hujusmodi viros vel facultates eorum sententiis abstineant, dum nostræ pietatis ad suas meruerint relationes responsum ¹.

De tous ces textes on peut inférer deux dispositions distinctes : l'une, très claire et très précise, est celle qui attire les sénateurs, les dignitaires et les principaux officiers de l'empire devant une juridiction privilégiée : cette juridiction est d'abord celle du sénat, ensuite celle du prince, enfin celle du *præfectus urbi* et plus tard encore du *præfectus prætorio*. L'autre disposition, plus vague et plus confuse, semble réserver au prince, non-seulement à l'égard des officiers qui jouissent d'une juridiction privilégiée, mais encore à l'égard des officiers inférieurs, un certain droit d'appréciation de l'utilité et des charges de la poursuite. Ce n'est point une condition formelle de n'intenter le procès qu'avec l'autorisation impériale; c'est la faculté de substituer une volonté arbitraire à la règle légale, de protéger le fonctionnaire inculpé contre les juges qui se préparent à le juger. Ceux-ci procèdent aux actes d'une information préparatoire, et puis ils sont tenus de surseoir jusqu'à ce que le prince ait fait connaître ses intentions; quel pouvait être le but de cette me-

¹ L. 3, § 3, C., eod. tit.

sure, si ce n'est la faculté de soustraire l'inculpé au jugement ?

Notre ancien droit contient également des dispositions analogues, mais systématisées sous une forme plus arrêtée.

Le principe qui dominait la législation était, dans chaque branche de l'administration publique, le jugement des officiers inférieurs par leurs supérieurs, à raison des crimes commis dans leurs fonctions. Or cette juridiction extraordinaire et privilégiée, qui renfermait nécessairement le droit de ne donner aucune suite aux plaintes et d'arrêter les poursuites, constituait sans nul doute la protection la plus forte, la garantie la plus efficace qui dans aucune législation ait été donnée aux fonctionnaires publics.

Ce principe de protection se formulait, en général, dans les trois dispositions suivantes : 1° les cours souveraines connaissaient seules et exclusivement des crimes commis par leurs membres ; 2° les officiers de judicature n'étaient justiciables, dans chaque ressort, que des bailliages et sénéchaussées, et, sur leur réclamation, de la grand'chambre du parlement ; 3° les préposés de l'administration publique ne pouvaient être poursuivis et jugés que par leurs supérieurs dans chaque branche de l'administration. Établissons en peu de mots ces trois règles.

Le parlement de Paris avait dans tous les temps considéré comme un de ses privilèges que ses membres ne pouvaient, en matière criminelle, être tra-

duits que devant la Cour elle-même. Ce privilège, qui n'était formellement écrit dans aucune ordonnance ¹, ne fut jamais contesté. Le parlement prononçait toutes les chambres assemblées. C'est par application de ce droit de juridiction que les ducs et pairs, qui étaient réputés membres de la Cour, où ils avaient séance, y étaient jugés en matière criminelle : « Les pairs, dit Loyseau, ont le privilège que les causes qui touchent à l'honneur de leurs personnes doivent être traitées au parlement de Paris, privativement à tous autres parlements et autres juridictions du royaume, instruites et jugées, toutes les chambres assemblées, ce qui est commun à tous les conseillers du parlement ². » La même règle s'était successivement étendue, en ce qui concerne le jugement de chaque magistrat, d'abord aux autres parlements du royaume, ensuite à toutes les cours souveraines. Le grand conseil du roi avait la connaissance des crimes imputés à ses membres suivant l'art. 11 de l'édit de novembre 1774 portant : « Ordonnons que les présidents, conseillers, nos avocats et nos procureurs généraux de notre grand conseil, ne pourront en matière criminelle être jugés que par notredit grand conseil. » La Cour des aides ³ et la Cour des monnaies ⁴ avaient

¹ Voy. toutefois les lettres patentes du 10 juin 1556, et Bruneau p. 23 ; Mayart de Vouglans, p. 525.

² Traité des seigneuries, chap. VI, n. 49.

³ Ed. de Louis XII, juin 1500 ; de François Ier, déc. 1559 ; décl. 20 janv. 1736.

⁴ Éd. Henri II, 2 janvier 1551.

également le droit exclusif de connaître en première instance et en dernier ressort des causes criminelles de leurs membres, lorsqu'il s'agissait d'abus commis dans leurs offices. Il avait fallu une disposition formelle pour ôter ce droit à la Chambre des comptes : les membres de cette Chambre, par une exception faite à l'exception même, étaient justiciables de la grand'chambre du parlement de Paris¹. Ainsi en règle générale, les membres des cours souveraines ne pouvaient être poursuivis et jugés que par ces cours.

Le privilège des officiers de judicature, autres que les membres des cours souveraines, leur assurait également la protection de la cour même du parlement. Il avait été d'abord posé en principe que « le juge subalterne ne peut aucunement connaître contre les officiers royaux du fait qui concerne leurs offices, ni les punir des méfaits et excès qu'ils auraient faits en les exerçant² » ; ce principe était exprimé par cette formule : *Par in imparē non habet imperium, multò minùs in majorem*³. De là cette disposition que les baillis et sénéchaux connaissaient des crimes commis par les officiers de judicature, à l'exclusion des prévôts royaux et même des juges des seigneurs⁴. Mais ce privilège n'avait pas paru suffisant, et il avait été établi que ces officiers ne seraient jugés, lorsqu'ils le demanderaient, soit en première in-

¹ Ord. 1670, tit. I, art. 22.

² Ord. Philippe-le-Bel, mars 1302.

³ Choppin, De dominio Franciæ, lib. III, tit. 7, n. 15.

⁴ Ord. 1670, tit. I, art. 10.

stance, soit en appel, que par la grand'chambre du parlement ¹. On trouve les traces de cette juridiction privilégiée dans les plus anciens auteurs : « Quoy donc, dit Ayrault, si en nostre province un grand et qui fust privilégié délinquait, toutes nos fonctions cesseraient-elles ? Il faudrait suivre l'ordonnance de Valens, Gratianus et Valentinianus, en la troisième loy du titre des accusations au Code Théodosien ², informer seulement, puis envoyer le tout au chancelier ou au parlement ³. » Bouteiller dit également : « Et s'il advenait qu'aucun haut justicier aultre que le roy prenist dans sa terre officier ou sergent pour cas de crime qu'en sa terre eust mesfait, sachez qu'en cognoistre n'en devoit, mais le r'auroit le juge royal pour en faire telle punition qu'au cas appartiendroit : car des officiers du roy, mesmement au cas criminel, ne doit demourer la congnoissance que au roy et à ses officiers ⁴. » Les ordonnances entendaient par *officiers de judicature* les trésoriers de France, les présidents présidiaux, lieutenants généraux, lieutenants criminels, lieutenants particuliers, avocats et procureurs du roi des sièges royaux ressortissant nuement dans les cours, et les prévôts royaux ayant séance et voix délibérative dans les bailliages et les sénéchaussées ⁵. On a vu que les

¹ Ord. 1670, tit. I, art. 21 ; décl. 26 mars 1676.

² Voy. le texte de cette loi, *suprà*, p. 254. Ayrault fait erreur sur le n° de la loi qu'il cite.

³ Ordre judiciaire, liv. II, part. 3, n. 15.

⁴ Somme rurale, chap. XXXIV.

⁵ Décl. 26 mars 1676.

membres de la Chambre des comptes avaient été rangés dans cette catégorie ¹. Il en était encore ainsi des commandants militaires, suivant l'art. 204 de l'ordonnance de janvier 1629, portant : « S'il est fait plainte contre aucuns de ceux qui commandent aux places fortes, de quelques violences commises sur nos sujets, enjoignons à nos juges ordinaires des lieux de recevoir lesdites plaintes de ceux qui s'adresseront à eux et d'en informer, et les informations étant faites, les renvoyer closes et scellées aux procureurs généraux de nos parlements au ressort duquel ils seront pour être par nosdits parlements procédé contre ceux qui se trouveront avoir commis lesdites violences, selon la rigueur des ordonnances. » Il résulte de toutes ces dispositions qu'à l'égard des officiers de judicature, les juges des lieux n'avaient qu'un droit d'information préliminaire, et que le droit d'instruire et de juger n'appartenait qu'à la juridiction supérieure.

Les officiers des diverses administrations publiques jouissaient d'un privilège complètement analogue et non moins efficace. Les préposés des gabelles, des traites et des tailles, les juges des greniers à sel et des élections n'étaient justiciables que de la Cour des aides, à raison des crimes commis dans leurs fonctions. Cette Cour, qui jugeait souverainement tous les faits contentieux relatifs à ces impôts, connaissait des fautes, abus et malversations que les juges de leur ressort avaient commis dans leurs fonc-

¹ Ord. 1670, tit. I, art. 22.

tions et des excès et malversations que les gardes, commis des fermes et autres ayant serment en justice avaient pu commettre également dans l'exercice de leurs offices¹. La Cour des monnaies connaissait, par application de la même règle, des malversations et délits commis dans leurs fonctions par les maîtres, directeurs et trésoriers des monnaies². Les grands-maîtres des eaux et forêts connaissaient des délits commis, tant par leurs officiers que par leurs bûcherons, charretiers, pâtres et autres ouvriers employés à l'exploitation des bois, pour raison des abus par eux commis au sujet des eaux et forêts³. La Chambre des comptes elle-même, bien qu'elle n'eût pas droit de juridiction sur ses membres, connaissait, avec l'adjonction de quelques membres du parlement, de toutes les affaires criminelles, incidentes à la ligne des comptes, comme divertissement et retention de nos deniers, péculat, falsification et altération de registres, faux acquits et autres ayant trait aux comptes seulement⁴. » Ainsi, dans chaque branche de l'administration publique, les préposés trouvaient, au fait et dans le sein même de l'administration, une juridiction dont ils étaient exclusivement justiciables pour tous les faits relatifs à leurs fonctions.

Tel était le système de notre ancienne législation.

¹ Ord. Henri II, 2 mars 1551; François I^{er}, décl. 1539; décl. 20 janv. 1736.

² Éd. janvier 1551.

³ Ord. 1669, tit. III, art. 4, 5 et 6.

⁴ Décl. 7 janvier 1727, art. 4 et 5.

Quelques auteurs, qui peut-être ne l'avaient pas assez étudié, ont paru s'étonner de n'y trouver aucune condition d'autorisation préalable pour la poursuite des fonctionnaires, et ils ont pensé que cette mesure était suppléée par un droit d'évocation au grand conseil des procédures dirigées contre eux ¹. C'est évidemment une erreur. Tous les anciens juristes s'accordent à déclarer que ces sortes d'évocations ne pouvaient être prononcées en matière criminelle². Et d'ailleurs, était-il besoin d'une évocation qui n'aurait pu avoir lieu que dans des cas extraordinaires ? Est-ce que les cours de parlement d'une part, et d'un autre côté les cours spéciales placées auprès de chaque administration publique, n'apportaient pas à tous les agents du pouvoir la protection la plus puissante ? Est-ce que le droit de juridiction ne comprenait pas celui de rejeter les plaintes légères, téméraires, offensantes, dont les officiers publics pouvaient être l'objet ? Est-ce que le droit d'autorisation préalable ne se trouvait pas nécessairement exercé au seuil de chaque poursuite ? Il faut remarquer ensuite que l'ordre administratif n'était point à cette époque séparé de l'ordre judiciaire, que toutes les juridictions que nous avons énumérées appartenaient à l'administration autant qu'à la justice, que les deux principes, confondus l'un avec l'autre, ne pouvaient jamais se froisser. L'administration publique

¹ Mangin, n° 241, t. II, p. 3.

² Jousse, Comm. sur l'ord. crim., introd., p. 46 ; Serpillon, t. I, p. 8 et 15.

n'avait point d'intérêts qui ne fussent défendus et protégés par des juridictions qui émanaient d'elle et qui constituaient l'un de ses éléments. On en trouverait la preuve, si cela était nécessaire, dans les doléances qu'excitait de la part des esprits les plus sérieux l'application du privilège aux officiers inculpés : « Il est à désirer, dit l'un des criminalistes les plus sages et les plus éclairés du xvii^e siècle, que la concession de certains privilèges soit rare : il semble souvent qu'ils ne soient accordés que pour donner plus de liberté à vexer le public et mal faire sans être repris ¹. » N'est-il pas évident dès lors que la juridiction privilégiée fournissait le moyen, non-seulement de protéger l'agent du pouvoir contre la justice des juges ordinaires, mais encore d'arrêter et suspendre, suivant la volonté de l'administration, les poursuites dont il était l'objet ?

§ 157.

Exposé de la législation actuelle sur la mise en jugement des personnes investies d'un pouvoir public.

L'Assemblée constituante avait apporté un profond sentiment de défiance contre le pouvoir judiciaire. Le souvenir du rôle politique des parlements, de leurs prétentions excessives, de leurs continuel empîètements, était présent à tous les esprits. On voulait abattre les institutions juridiques après les

¹ Bruneau, Max. sur les mat. crim., p. 296.

institutions féodales; on voulait au moins, après avoir tracé leurs limites, les enfermer dans un cercle assez puissant pour contenir leurs écarts.

Deux règles furent en conséquence posées dès le début de ses travaux. L'une et l'autre avaient pour objet de placer en dehors des atteintes de l'autorité judiciaire, d'une part, le pouvoir législatif, de l'autre le pouvoir exécutif : la première proclamait l'inviolabilité de certaines personnes ; la seconde prononçait la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif.

Il faut suivre dans l'application que la législation leur a donnée ces deux règles, nées d'une même pensée, destinées l'une et l'autre à prévenir les empiètements des tribunaux, mais qui diffèrent et par leur caractère et par la matière différente dans laquelle elles interviennent.

La première est une garantie politique : elle couvre la personne pour assurer l'exercice d'un droit ; elle suspend l'action judiciaire pour ne pas entraver l'action du gouvernement ; elle constitue, non point un privilège personnel, mais le privilège de la fonction à laquelle elle est attachée et dont elle protège l'accomplissement.

Le décret du 23 juin 1789 en offre un premier exemple : « L'Assemblée nationale déclare que la personne de chacun des députés est inviolable, et que tout tribunal, cour ou commission qui oseraient, pendant ou après la présente session, poursuivre, rechercher, arrêter ou faire arrêter, détenir ou faire

détenir un député, pour raison d'aucune proposition, avis, opinion ou discours par lui fait aux États généraux, sont infâmes et traîtres envers la nation et coupables de crime capital. » La constitution de 1791 reproduit cette disposition : « Les représentants de la nation sont inviolables. Ils ne pourront être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils auront dit, écrit ou fait dans l'exercice de leurs fonctions de représentant ¹. » Elle ajoute : « Ils pourront, pour faits criminels, être saisis en flagrant délit, ou en vertu d'un mandat d'arrêt; mais il en sera donné avis, sans délai, au Corps législatif, et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le Corps législatif aura décidé qu'il y a lieu à accusation ². »

La même garantie est étendue aux ministres : « Aucun ministre en place ou hors de place ne peut être poursuivi en matière criminelle pour fait de son administration, sans un décret du Corps législatif ³. » Et la constitution, après avoir posé cette condition préalable à la poursuite, établit une juridiction nouvelle pour en connaître : « Une haute cour nationale, formée des membres du tribunal de cassation et de hauts jurés, connaîtra des délits des ministres et agents principaux du pouvoir exécutif ⁴. »

Ces dispositions furent reproduites et développées

¹ Tit. III, chap. 1, sect. 5, art. 7.

² Tit. III, chap. 1, sect. 5, art. 8.

³ Tit. III, chap. 2, sect. 4, art. 8.

⁴ Tit. III, chap. 3, art. 23.

par la constitution du 5 fructidor an III. La garantie des membres du Corps législatif était établie de la manière suivante : « Art. 110. Les citoyens qui sont ou qui ont été membres du Corps législatif ne peuvent être recherchés, accusés, ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils ont dit ou écrit dans l'exercice de leurs fonctions. Art. 111. Les membres du Corps législatif, depuis le moment de leur nomination jusqu'au trentième jour après l'expiration de leurs fonctions, ne peuvent être mis en jugement que dans les formes prescrites par les articles qui suivent. Art. 112. Ils peuvent, pour faits criminels, être saisis en flagrant délit ; mais il en est donné avis, sans délai, au Corps législatif, et la poursuite ne pourra être constituée qu'après que le Conseil des Cinq-Cents aura proposé la mise en jugement, et que le Conseil des Anciens l'aura décrétée. Art. 113. Hors le cas de flagrant délit, les membres du Corps législatif ne peuvent être amenés devant les officiers de police, ni mis en état d'arrestation, avant que le Conseil des Cinq-Cents ait proposé la mise en jugement et que le Conseil des Anciens l'ait décrété. Art. 114. Dans les cas des deux articles précédents, un membre du Corps législatif ne peut être traduit devant aucun autre tribunal que la haute cour de justice. »

La haute cour de justice, qui avait remplacé la haute cour nationale, et qui, comme celle-ci, n'eut jamais d'existence réelle, était ensuite constituée : « Art. 265. Il y a une haute cour de justice pour juger les accusations admises par le Corps législatif,

soit contre ses propres membres, soit contre ceux du Directoire exécutif. Art. 266. La haute cour de justice est composée de cinq juges et de deux accusateurs nationaux tirés du tribunal de cassation, et de hauts jurés nommés par les assemblées électorales de département. Art. 267. La haute cour de justice ne se forme qu'en vertu d'une proclamation du Corps législatif, rédigée et publiée par le Conseil des Cinq-Cents. »

La constitution du 22 frimaire an VIII apporta bientôt de nouvelles modifications à cette législation. La garantie politique se trouve organisée par les articles 70, 71, 72 et 73 de cette loi. « Art. 70. Les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre, soit du Sénat, soit du Tribunat, soit du Corps législatif, soit du conseil d'État, sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient, a autorisé cette poursuite. Art. 71. Les ministres prévenus de délits privés emportant peine afflictive ou infamante, sont considérés comme membres du conseil d'État. Art. 72. Les ministres sont responsables, 1° de tout acte de gouvernement signé par eux et déclaré inconstitutionnel par le Sénat; 2° de l'inexécution des lois et des réglemens de l'administration publique; 3° des ordres particuliers qu'ils ont donnés, si ces ordres sont contraires à la constitution, aux lois et aux réglemens. Art. 73. Dans les cas de l'article précédent, le Tribunat dénonce le ministre par un acte sur le-

quel le Corps législatif délibère dans les formes ordinaires, après avoir entendu ou appelé le dénoncé. Le ministre, mis en jugement par un décret du Corps législatif, est jugé par une haute cour, sans appel et sans recours en cassation. La haute cour est composée de juges et de jurés. Les juges sont choisis par le tribunal de cassation et dans son sein ; les jurés sont pris dans la liste nationale : le tout dans les formes que la loi détermine. »

Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII se borna à régler les attributions et l'organisation de cette haute cour, qu'il qualifia *haute cour impériale*. L'article 101 portait : « Une haute cour impériale connaît 1° des délits personnels commis par des membres de la famille impériale, par des titulaires des grandes dignités de l'empire, par des ministres et par des secrétaires d'État, par de grands dignitaires, par des sénateurs, par des conseillers d'État... 3° des délits de responsabilité d'office commis par les ministres et les conseillers d'État chargés spécialement d'une partie d'administration publique ; 4° des prévarications et abus de pouvoir commis, soit par des capitaines généraux des colonies, des préfets coloniaux et des commandants des établissements français hors du continent, soit par des administrateurs généraux employés extraordinairement, soit par des généraux de terre ou de mer, sans préjudice, à l'égard de ceux-ci, des poursuites de la juridiction militaire, dans les cas déterminés par les lois ; 5° du fait de désobéissance des généraux de terre et de mer qui contre-

viennent à leurs instructions ; 6° des concussionions et dilapidations dont les préfets de l'intérieur se rendent coupables dans l'exercice de leurs fonctions. » Ces crimes et délits étaient dénoncés, soit par le Corps législatif, soit par les ministres, suivant la qualité des inculpés et la nature des faits incriminés.

Toutes ces dispositions ont été, sinon entièrement, au moins en grande partie, remplacées par les art. 34, 52, 55 et 56 de la Charte de 1814, et par les art. 29, 44 et 47 de la Charte de 1830.

L'art. 52 de la Charte de 1814, qui forme aujourd'hui l'art. 44 de celle de 1830, porte : « Aucun membre de la Chambre des députés ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la Chambre a permis sa poursuite. »

L'art. 34 de la Charte de 1814, qui forme aujourd'hui l'art. 29 de celle de 1830, est ainsi conçu : « Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre et jugé que par elle en matière criminelle. »

Enfin, l'art. 55 de la Charte de 1814, qui forme l'art. 47 de celle de 1830, porte : « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a le droit de les juger. » L'art. 56 de la Charte de 1814 ajoutait : « Ils (les ministres) ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion. » La Charte de 1830 a supprimé cette disposition restrictive.

L'art. 69 de cette dernière Charte a ajouté : « Il

sera pourvu successivement par des lois séparées, et dans le plus court délai possible, aux objets qui suivent : ... 2° la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir. » Mais cette matière, sur laquelle plusieurs projets ont été présentés, notamment en 1835, n'a encore été réglée par aucune loi.

Telle est la législation relative à la garantie politique de certaines personnes publiques. Cette garantie trouve une sanction dans l'art. 121 du C. pén., ainsi conçu : « Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tous officiers de police judiciaire, tous procureurs généraux ou du roi, tous substituts, tous juges qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat tendant à la poursuite personnelle ou accusation, soit d'un ministre, soit d'un membre de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du conseil d'État, sans les autorisations prescrites par les lois de l'État, ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres, ou membres de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du conseil d'État. »

Nous avons dit que l'Assemblée constituante, après avoir établi en faveur des représentants la garantie politique dont nous venons de suivre l'application, avait élevé une deuxième barrière contre les empiètements du pouvoir judiciaire, à savoir, la séparation de ce pouvoir et du pouvoir administra-

tif. Il faut reproduire maintenant les textes qui ont fait application de cette deuxième règle et en ont déduit les conséquences immédiates.

L'art. 7, sect. III, de la loi du 22 décembre 1789 portait : « Elles (les administrations de département et de district) ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire. » L'art. 13 du tit. II de la loi du 16-24 août 1790 répétait cette règle en la développant : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, *ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.* » Voilà le principe de la séparation des deux pouvoirs posé : la défense faite aux juges de citer devant eux les fonctionnaires à raison des actes de leurs fonctions, en est déduite comme sa première conséquence.

Cette prohibition suppose nécessairement une mesure, une autorité quelconque qui puisse la lever après l'examen des faits ; car le premier besoin de l'ordre est la punition des crimes, et nul ne prétend donner aux officiers publics le privilège de l'impunité. L'art. 61 de la loi du 14 décembre 1789 avait déjà reconnu cette corrélation : « Tout citoyen actif pourra signer et présenter contre les officiers municipaux la dénonciation des délits d'administration dont il prétendra qu'ils se seraient rendus coupables.

bles; mais avant de porter cette dénonciation devant les tribunaux, il sera tenu de la soumettre à l'administration ou au directoire du département, qui, après avoir pris l'avis de l'administration de district ou de son directoire, renverra la dénonciation, s'il y a lieu, devant les juges qui en devront connaître. » Les tribunaux ne pouvaient donc être saisis d'une dénonciation contre les officiers municipaux que par le renvoi du directoire du département. Cette mesure fut généralisée par la loi du 7-14 octobre 1790 portant : « Aucun administrateur ne peut être traduit dans les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois. »

La constitution du 3 septembre 1791 se borna à reproduire la séparation des deux pouvoirs : « Les tribunaux ne peuvent... entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » (Tit. III, chap. 5, art. 3.) Elle ajoutait cependant que, lorsque des administrateurs auraient été suspendus par le roi, le Corps législatif, après avoir levé ou confirmé cette mesure, pourrait « renvoyer les administrateurs aux tribunaux criminels ou porter contre eux un décret d'accusation. » Le Corps législatif était substitué dans ce cas spécial à l'administration supérieure. La constitution du 5 fructidor an III ne répéta pas toutes ces dispositions : elle déclara seulement, dans son art. 296, que « les juges ne peu-

vent citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Enfin le principe de cette législation nouvelle fut proclamé en termes nets et précis par la constitution du 22 frimaire an VIII. L'art. 75 de cet acte porte que : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

La sanction de cette disposition se trouve dans les art. 127 et 129 du C. pén. ainsi conçus : « Art. 127. Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civile... 2° Les juges, les procureurs généraux ou du roi ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des réglemens sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugemens ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié. » Art. 129. « La peine sera d'une amende de 100 francs au moins et de 500 francs au plus contre chacun des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du gouvernement, rendu des or-

donnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. La même peine sera appliquée aux officiers du ministère public qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats. »

L'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII a-t-il continué d'être en vigueur ? Cette question a été longtemps agitée. On soutenait, d'une part, que cette disposition n'a pu survivre à la constitution dont elle faisait partie ; que le conseil d'État, n'étant plus l'un des corps organiques de l'État, n'a pu demeurer investi d'une attribution constitutionnelle ; que le droit d'autoriser ou de ne pas autoriser la poursuite des fonctionnaires publics est un droit politique incompatible avec les droits nouveaux créés par la Charte, un privilège contraire au principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi ; que la Charte, loin de recueillir cet héritage des gouvernements antérieurs, l'a formellement répudié en disposant, dans l'art. 69, qu'*il sera pourvu, dans le plus court délai possible, par une loi nouvelle, à la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir*, et en ajoutant, dans l'art. 70, que *toutes les lois, en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions adoptées pour la réforme de la Charte, sont dès à présent et demeurent annulées et abrogées*¹. A ces attaques on répondait, d'une autre part, que l'art. 75 est exclusivement relatif à l'ordre administratif et ne se réfère nullement à l'or-

¹ Henrion de Pansey, Trait. du pouvoir municip. ; Toullier, Droit civ., t. I, p. 225 ; Cormenin, Quest. de dr. adm., t. III, p. 304.

dre politique¹; que si le conseil d'État a cessé d'être un corps organique et n'est plus investi de la même puissance, il en résulte seulement qu'au lieu de prendre une *décision* sur la poursuite, il n'émet qu'un *avis* qui ne prend d'autorité que dans l'approbation royale; que cette nouvelle forme n'est d'ailleurs qu'un corollaire du principe de la responsabilité ministérielle posé par l'art. 42 de la Charte; que si la Charte n'a pas reproduit la disposition de l'art. 75, on ne peut supposer qu'elle ait voulu l'abroger immédiatement, puisque, d'une part, elle déclarait dans son art. 59, que *les lois existantes resteraient en vigueur jusqu'à ce qu'il y fût légalement dérogé*, et que, d'un autre côté, elle n'y substituait aucune autre disposition; que la promesse de la réforme de la législation sur cette matière indique même que, jusqu'à cette réforme accomplie, la législation existante doit provisoirement subsister; enfin que, lors de la révision du Code pénal en 1832, les art. 427 et 429 de ce Code, qui prohibent et punissent les poursuites des fonctionnaires publics avant qu'une autorisation soit intervenue, n'ont donné lieu à aucune objection, d'où l'on peut induire une confirmation implicite de cette mesure². Telles sont les principales raisons qu'on a fait valoir dans cette controverse. Il nous semble, quant à nous, qu'il serait aujourd'hui tout-à-fait

¹ Arr. Cass. 30 nov. 1821, t. XVI, p. 983.

² Legraverend, t. I, p. 481; Bourguignon, *Manuel*, n° 14, et *Jurisprudence des cod. crim.* sur l'art. 91, n° 4; Mangin, n° 242; Dufour, *Trait. de dr. adm.*, n° 2231; Leseyllier, t. III, n° 801; Rauter, n° 659.

oiseux de la continuer. La pratique a complètement résolu la question : une jurisprudence constante, invariable, soit de la Cour de cassation, soit du conseil d'État, a maintenu la disposition de l'art. 75 et en fait chaque jour encore l'application. En présence de cette application, qui n'est plus contestée et qu'une si longue pratique a consacrée, il n'est plus permis d'en discuter la légalité. Il faut d'ailleurs faire la part des besoins de l'ordre, il faut admettre que les pouvoirs publics, au milieu des lacunes d'une législation nouvelle, peuvent chercher, provisoirement au moins, des points d'appui dans la législation antérieure, et que les règles de cette législation, qui ne sont pas formellement abrogées, conservent une force temporaire jusqu'à ce qu'elles soient remplacées.

L'art. 75 a subi deux sortes de modifications.

Sa disposition a été restreinte. L'art. 144 de la loi du 8 décembre 1814 et l'art. 244 de la loi du 28 avril 1816 sont ainsi conçus : « Les préposés ou employés de la régie (des contributions indirectes), prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, seront poursuivis et traduits, dans les formes communes à tous les autres citoyens, devant les tribunaux compétents, sans autorisation préalable. Seulement le juge instructeur, lorsqu'il aura décerné un mandat d'arrêt, sera tenu d'en informer le directeur des impositions indirectes du département de l'employé poursuivi. » L'art. 55 de la loi du 28 avril 1816, dans sa partie relative aux douanes, porte également : « Seront justiciables des cours pré-

votales les préposés des douanes prévenus de forfaiture, comme ayant fait eux-mêmes la contrebande ou s'étant laissé corrompre pour la favoriser, et il ne sera pas besoin alors de l'autorisation du gouvernement pour leur mise en jugement. » La juridiction indiquée par ce dernier article a été abolie, mais la restriction est restée. Enfin, l'art. 34 de la loi du 17 juillet 1819, répété depuis par toutes les lois des recettes, déclare que les employés qui opéreraient le recouvrement de toutes contributions, autres que celles autorisées par la loi, seront « poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition, pendant trois années, contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui auraient fait la perception, et sans que, pour exercer cette action devant les tribunaux, il soit besoin d'une autorisation préalable. »

Une deuxième modification consiste en ce que le pouvoir d'autoriser la mise en jugement, qui appartient, d'après l'art. 75, au conseil d'État seulement, a été transféré aux administrations publiques auxquelles appartiennent les agents inculpés. Ainsi, par un arrêté du 9 pluviôse an x, le directeur général de l'enregistrement est autorisé à traduire devant les tribunaux, sans recourir à la décision du conseil d'État, les agents inférieurs de cette administration. Un autre arrêté du 9 pluviôse an x confère la même faculté à l'administration générale des postes à l'égard des agents qui lui sont subordonnés. Il en est de même de l'administration générale des forêts

(arrêté du 28 pluviôse an xi), de l'administration des monnaies (arrêté du 10 thermidor an xi), de l'administration des poudres et salpêtres (décret du 28 février 1806). La même attribution appartenait à l'administration des contributions indirectes et des octrois avant que les lois des 8 décembre 1814 et 28 avril 1816 n'eussent autorisé la poursuite des préposés de cette administration dans les formes communes à tous les citoyens. Les préfets sont également autorisés, après avoir pris l'avis des sous-préfets, à traduire devant les tribunaux, sans recourir à la décision du conseil d'État, les percepteurs des contributions pour faits relatifs à leurs fonctions (arrêté du 10 floréal an x).

Mais cette délégation, qui n'a eu d'autre objet que de dégager le conseil d'État d'affaires assez nombreuses qui le surchargeraient inutilement, n'est que partielle : les administrations ont le pouvoir d'autoriser la mise en jugement de leurs préposés, elles n'ont pas le pouvoir d'arrêter les poursuites; elles ont attribution pour rendre à la justice son cours ordinaire, elle n'en ont pas pour le suspendre. Toutes les fois qu'elles estiment qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la mise en jugement, elles le déclarent dans une délibération soumise à l'approbation du ministre compétent, et l'affaire est immédiatement portée devant le conseil d'État. Dans le même cas, à l'égard des percepteurs, le préfet prend un arrêté qui est soumis à la même révision. Ainsi, le conseil d'État est demeuré seul et exclusivement compétent pour

arrêter les poursuites, pour suspendre l'action publique. Cette attribution est restée entre ses mains; elle n'a été déléguée à aucune des autorités qui viennent d'être énumérées.

Telles sont les dispositions de la législation sur cette matière. Nous allons maintenant procéder à leur examen.

§ 158.

Du principe de la législation sur la mise en jugement des fonctionnaires publics.

Avant de suivre dans leur application les dispositions qui viennent d'être rapportées, il nous semble utile d'interroger le principe dont elles émanent et de constater l'esprit général qui les a dictées. Il s'agit de fixer les limites d'une exception aux droits de l'action publique; il importe de préciser les motifs et le but de cette exception.

Il résulte des textes qui viennent de passer sous nos yeux, que les personnes qui ne peuvent être mises en jugement suivant les formes ordinaires, se divisent en deux catégories: les unes, soit qu'une autorisation préalable les protège, soit qu'elles soient déférées à une juridiction extraordinaire, jouissent de cette garantie légale à raison de toutes les poursuites qui peuvent être dirigées contre elles sans qu'il y ait lieu de distinguer si les crimes ou délits qui motivent ces poursuites ont été commis dans l'exercice ou hors l'exercice de leurs fonctions. Les autres, qui ne sont jamais distraites de la juri-

diction commune et dont la mise en jugement est seulement subordonnée à une autorisation, ne sont investies de cette exception qu'à raison des faits qui se rattachent à leurs fonctions ou qui sont commis dans leur exercice.

Ces deux espèces de garantie constituent deux institutions distinctes. Émanées de deux sources différentes, elles n'ont pas les mêmes effets, elles ne sont pas soumises aux mêmes règles.

La première est essentiellement politique, car d'une part elle ne s'applique qu'à des personnes politiques, et d'une autre part elle n'a pour but que la protection du pouvoir politique. Les personnes auxquelles elle s'applique sont les ministres, les membres de la Chambre des pairs et de la Chambre des députés, c'est-à-dire, les seules personnes qui, dans notre constitution, sont investies d'un caractère et exercent le pouvoir politique. Cette disposition, à la vérité, a été étendue aux membres du conseil d'État; mais il ne faut pas perdre de vue que cette extension n'a d'autre appui qu'un texte, peut-être aujourd'hui contestable, de la constitution du 22 frimaire an VIII, et que cette constitution avait placé ce conseil parmi les corps organiques de l'État et lui avait conféré des attributions politiques. Elle n'a, d'un autre côté, d'autre but que la protection du pouvoir politique. En effet, sa mission est de maintenir libre de toute atteinte ce pouvoir dans les mains qui en sont dépositaires. C'est pour assurer son indépendance, qu'elle assure l'indépendance des personnes

qui l'exercent. Elle les place à l'abri des attaques, presque toujours passionnées, souvent injustes, que les partis peuvent susciter sous le voile même de la justice. Elle constitue une sorte de bouclier où viennent expirer les traits envenimés et les imputations calomnieuses.

De ce que cette garantie est politique on a été conduit à la déclarer personnelle, c'est-à-dire à l'étendre à tous les actes de la personne, soit que ces actes appartiennent à sa vie publique ou à sa vie privée. En effet, en matière politique, il est difficile de séparer, comme en matière administrative, la fonction et l'agent qui la remplit. L'homme politique n'est pas, comme le préposé d'une administration publique, l'instrument momentané d'un pouvoir qui subsiste en dehors de lui-même; il puise son pouvoir dans le mandat qui lui a été personnellement donné, il exerce un droit qui lui appartient en vertu d'une délégation directe. De là la nécessité, pour protéger la fonction, d'étendre la garantie à tous les actes de la personne, puisque les poursuites dirigées contre la personne, quelle qu'en fût la cause, auraient pour résultat de troubler ou de suspendre l'exercice même de la fonction.

Cette garantie, bien qu'elle soit personnelle, ne doit point néanmoins être considérée comme un privilège. Elle est établie, non en faveur de la personne, mais en faveur de la fonction. Elle a pour but, non d'accorder une prérogative au rang ou à la position sociale, mais d'accorder une pro-

tection au droit politique. Elle doit également avoir pour effet, non de soustraire un coupable à l'action de la justice, mais de favoriser l'accomplissement des devoirs en assurant l'indépendance des hommes, et de maintenir la liberté du pouvoir politique en le plaçant, non point au-dessus du pouvoir judiciaire, mais en dehors de son influence.

Posée dans ces termes, cette exception s'explique et se justifie. Il est nécessaire, en effet, que les pouvoirs de l'État soient libres dans leur action; il est nécessaire que l'ordre politique soit indépendant de l'ordre judiciaire. Or, cette indépendance existerait-elle si les réquisitions d'un procureur du roi, si la plainte d'un simple citoyen suffisaient pour traîner un député, un pair, un ministre dans l'arène judiciaire, pour faire peser sur eux une accusation criminelle? Doit-il dépendre d'un magistrat, d'un tribunal même, de les frapper sur leur siège, de suspendre une fonction politique? Il ne s'agit point de méconnaître les droits de la justice, il ne s'agit point d'étouffer une accusation; car le pouvoir serait insensé s'il cherchait la force ailleurs que dans la justice; il s'agit seulement d'apprécier si cette accusation est fondée, il s'agit d'écarter les imputations téméraires, de préserver l'homme politique des calomnies qui s'attachent trop souvent à ses actes. Il n'est à l'abri des poursuites qu'à la condition d'être à l'abri des reproches.

Mais si nous trouvons dans ces motifs la raison d'une garantie spéciale, nous y trouvons à la fois la

limite de cette mesure. Il est évident, en effet, que puisqu'elle n'est exigée que pour la protection du droit, elle n'est légitime qu'autant que ce droit pourrait à son défaut être troublé dans son exercice. Il suit de là qu'elle doit cesser lorsque la fonction a cessé, car si elle survivait, elle ne serait plus une garantie de la fonction, elle serait un privilège de la personne.

Cette limite a-t-elle été respectée par notre législation? L'exception a-t-elle été circonscrite dans ce cercle étroit? L'examen de cette question appartient au droit constitutionnel plutôt qu'au droit pénal, car c'est la constitution elle-même qui a posé les règles qu'il faudrait examiner pour la résoudre. Nous nous bornerons à les constater. Deux dispositions distinctes, deux systèmes opposés régissent cette matière. L'une de ces dispositions ne distrait pas les inculpés des juges ordinaires; elle se borne à placer au seuil de la poursuite la condition d'une autorisation émanant du corps auquel ils appartiennent. L'autre ne s'arrête pas à cette seule mesure; elle les enlève aux juges ordinaires et elle les défère à une haute juridiction qui leur assure des garanties plus puissantes. La première de ces dispositions s'applique aux membres de la Chambre des députés, et, d'après la constitution de l'an VIII, aux membres du conseil d'État. La seconde s'applique aux ministres et aux membres de la Chambre des pairs. Nous examinerons plus loin dans quelle mesure cette double garantie est distribuée aux personnes qu'elle concerne.

Nous passons à la seconde classe de personnes auxquelles la loi a accordé une garantie contre l'exercice de l'action publique, à la classe des *agents du gouvernement*.

Il ne s'agit plus ici d'une garantie politique, mais d'une garantie purement administrative. Quel que soit le caractère des actes auxquels cette mesure est appliquée, c'est l'administration qu'elle protège, ce n'est plus la personne, c'est l'acte du pouvoir exécutif, ce n'est plus l'agent, car l'agent n'a point de pouvoir qui lui soit propre; il n'agit que comme délégué d'un pouvoir supérieur, et c'est à ce pouvoir lui-même que remonte la garantie. C'est par cette raison que les agents du gouvernement ne jouissent de cette garantie que dans l'exercice de leurs fonctions et seulement lorsque les actes incriminés se rattachent à ces fonctions. Ce sont ces fonctions que le législateur a voulu placer à l'abri des entreprises judiciaires, et dont il a voulu assurer la complète indépendance. C'est le principe de la séparation de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative auquel il a donné une sanction.

Cette institution a été l'objet de critiques sérieuses. On a contesté d'abord sa légalité, ensuite son utilité. Nous avons examiné déjà la première de ces objections. Nous allons essayer d'apprécier la seconde.

Nous avons dit que l'Assemblée constituante, préoccupée de la lutte que la nation venait de soutenir contre les parlements, s'était réunie sous l'impression d'une pensée hostile à l'ordre judiciaire. Le

pouvoir de la magistrature avait envahi l'administration; la réaction fut complète, et elle fut même au delà peut-être des bornes légitimes. C'est sous cette influence que la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif fut prononcée, et que la ligne de démarcation fut tracée entre les deux autorités. Il en est résulté quelque confusion dans les attributions de l'une et de l'autre et une singulière tendance à placer la justice sous le contrôle en quelque sorte de l'administration. On trouverait une preuve de cette tendance dans l'organisation des tribunaux telle qu'elle fut décrétée par cette assemblée. On en trouverait une autre preuve dans l'attribution de la direction des prisons, qui, pour la première fois, fut donnée à l'administration par la loi du 23 décembre 1789, et que MM. Treillard, Berlier et Cambacérès revendiquaient dès 1808 pour la justice ¹. La suspension de l'action publique, en matière de poursuites dirigées contre les agents de l'administration, est encore un indice du même esprit.

En principe général, tout délit donne lieu à l'exercice de l'action publique. Ce principe n'a d'autres limites que celles qui lui ont été imposées par la nature presque exclusivement privée de certains délits ou les dangers de quelques poursuites. Il est le corollaire du principe même de justice qui

¹ Procès-verbaux du conseil d'État (séance du 16 août 1808); Locré, t. XXVIII, p. 114, et nos observations sur ce point (Revue de législation, 1847, t. I, p. 246).

n'admet dans la distribution des peines ni privilèges ni distinctions. Or, cette puissance de l'action publique, qui s'applique à tous les délits, qui s'étend à tous les citoyens, doit-elle être suspendue par cela seul qu'elle rencontre un agent du gouvernement? Pourquoi cette suspension? La justice ne fait acception ni d'actes ni de personnes : ce n'est pas l'agent qu'elle poursuit, c'est un coupable; ce n'est pas l'administration qu'elle met en cause, c'est un acte que la loi a qualifié de délit. Est-ce que, pour exercer cette poursuite, elle s'attribue quelque une des attributions administratives? est-ce qu'elle empiète sur le domaine de l'administration? Elle ne fait qu'exercer son propre pouvoir, car son pouvoir consiste principalement à rechercher, à vérifier, à apprécier tous les faits punissables. Apporte-t-elle du moins quelque entrave à l'action administrative? C'est ici que se réduit toute la difficulté.

On objecte, d'une part, qu'en incriminant tel acte d'un fonctionnaire, la justice soumet l'administration à une sorte d'enquête; car si le fonctionnaire s'appuie sur les ordres de ses supérieurs, il faut que les actes de ceux-ci soient appréciés, et lors même que cette excuse ne serait pas mise en avant, le délit n'étant souvent qu'un mode d'exercice ou un abus de la fonction, il est difficile de saisir l'abus sans déterminer à la fois la règle enfreinte. On répond que ce droit d'enquête à l'égard des actes administratifs qui présentent les caractères d'un crime ou d'un délit, ne serait nullement préjudiciable en lui-même.

Est-ce que les agents de l'administration doivent avoir le droit de commettre impunément des délits dans l'exercice de leurs fonctions? Est-ce qu'il n'est pas bon qu'ils rencontrent dans la surveillance de la justice un frein qui les contienne incessamment dans les limites légales de leur autorité?

Ensuite, en admettant même que l'administration doive, pour être préservée du moins de poursuites téméraires ou passionnées, trouver auprès de la justice quelques garanties spéciales, quelles doivent être ces garanties? Est-il convenable, est-il juste que la poursuite soit subordonnée à sa propre volonté, qu'elle puisse à son gré la permettre ou l'étouffer? Investie d'une telle faculté, n'est-elle pas en réalité investie de l'action publique elle-même en ce qui concerne les crimes et les délits de ses agents? N'est-ce pas elle qui la retient ou la met en mouvement? Or, n'est-ce pas là un empiétement évident de l'administration sur la justice? N'exerce-t-elle pas en ce point une véritable attribution judiciaire? Les conséquences de cet empiétement sont visibles. Le ministère public, dont l'initiative est subordonnée à une autorisation administrative, se trouve désarmé; il est contraint de demeurer témoin oisif de délits qu'il ne peut atteindre; et les parties, lésées par ces délits, froissées par ces abus, n'ont aucun recours. Ainsi, les fonctionnaires, qui sont responsables de leurs actes, ne sont point atteints par cette responsabilité; et, tandis qu'ils ne sont mandataires de la société que pour le bien public, ils peuvent

abuser de l'autorité dont ils sont dépositaires pour faire des actes injustes et oppressifs.

Tels furent les motifs qui dictèrent le projet de loi présenté aux Chambres dans la session de 183 pour remplacer l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII par un autre système de garantie. M. Sauzet, rapporteur de la commission de la Chambre des députés, posait la question en ces termes : « Quelques esprits demandent le maintien de l'autorisation du conseil d'État comme condition préalable de toute poursuite civile ou criminelle contre les fonctionnaires publics. Suivant eux, le conseil d'État, par la nature de ses fonctions, par la spécialité de ses connaissances, par sa situation même auprès du pouvoir, pourrait seul apprécier sagement des plaintes administratives, et par sa ferme protection rassurer les fonctionnaires contre le débordement des haines et des tromperies privées. Cette opinion ne pouvait pas prévaloir. L'art. 75 était regardé dès longtemps comme incompatible avec la vérité du gouvernement constitutionnel. Les meilleurs esprits, les amis les plus sincères de nos libertés en demandaient la réformation, même sous la Charte de 1814. Son maintien serait un véritable anachronisme aujourd'hui, depuis que la Charte de 1830, en annonçant une loi sur la responsabilité des agents du pouvoir, a promis aux citoyens une garantie qui ne laissât plus leurs plaintes à la discrétion du pouvoir¹. » Suivant le projet, présenté par le gouvernement et ap-

¹ Moniteur du 6 mars 1835.

prouvé par la commission, la poursuite était dégagée de toute entrave; mais, de même qu'en ce qui concerne les délits commis par les magistrats, elle ne pouvait être portée que devant la Cour royale, qui seule déclarait s'il y avait lieu à suivre. Lorsque le ministre dans les attributions duquel l'acte rentrait, et auquel les pièces de l'information préliminaire étaient communiquées, déclarait qu'il assumait la responsabilité de l'acte incriminé, la procédure était suspendue. Dans ce cas, c'était contre le ministre lui-même que l'action devait être dirigée.

Ce système fut combattu par M. Vivien. Les considérations qu'il fit valoir peuvent se résumer en ces termes : Il faut une garantie, une protection sociale aux citoyens qui sont investis d'une part de l'autorité publique; car ils seraient incessamment exposés à toutes les inimitiés, à toutes les haines qu'ils peuvent soulever, aux plaintes de tous les intérêts privés qu'ils peuvent blesser dans l'exercice légal de leurs fonctions. Quel doit être le caractère de cette garantie? Elle a pour but de dégager le fonctionnaire de toutes les poursuites téméraires et dénuées de fondement qui ne feraient qu'entraver la fonction elle-même. Or, quelle est l'autorité capable d'apprécier si les poursuites sont fondées ou ne le sont pas? Est-ce l'autorité judiciaire, est-ce l'autorité administrative elle-même? Ce n'est pas l'autorité judiciaire, car les juges ne sont pas à même d'apprécier toutes les circonstances de la position des fonctionnaires administratifs; la poursuite peut être en-

viennée de considérations politiques et morales qui échapperaient à leur examen. Et puis, à côté des violations de la loi, qui ne doivent pas sans doute être tolérées, il y a une foule d'irrégularités, de faits de peu de conséquence, qui, s'ils étaient appréciés avec la sévérité, la susceptibilité des habitudes judiciaires, pourraient prendre un caractère qu'ils n'ont pas. Un autre motif doit être déduit de la distinction établie entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Si l'on admet que les tribunaux puissent autoriser les poursuites dirigées contre les fonctionnaires, par cela même ils seraient appelés à prononcer sur des actes administratifs, à les critiquer, à les condamner. Le pouvoir d'appliquer la garantie ne peut donc appartenir qu'à l'autorité administrative. Cette application, en effet, ne peut être faite que par une autorité qui appartienne au même ordre d'idées, qui soit dans la même sphère d'attributions que l'individu qu'il s'agit de poursuivre. Il faut que cette autorité puisse apprécier les circonstances qui doivent faire accorder ou refuser l'autorisation; il faut qu'elle connaisse clairement l'ordre de fonctions auquel l'inculpé appartient, les droits et les devoirs de sa position, la nature des garanties qu'elle réclame, les circonstances dans lesquelles il se trouvait, les considérations qui s'élèvent pour ou contre lui; or, l'autorité administrative seule a les lumières et les connaissances nécessaires pour prononcer ce jugement. Toutes les fois qu'un agent est inculpé, le pouvoir tout entier est intéressé dans la poursuite :

la garantie n'est donc pas réclamée pour l'agent, elle est réclamée pour le gouvernement, pour la chose publique qui s'y trouve engagée. La loi du 22 frimaire an VIII a fait une juste part à cet intérêt administratif en même temps qu'à l'intérêt judiciaire. C'est l'autorité judiciaire qui procède à l'information préalable, et c'est sur le vu de cette information que le conseil d'État délibère s'il y a lieu ou non d'autoriser la poursuite. Par ce moyen les formes sont simplifiées et tout conflit entre les deux pouvoirs est impossible ; la part de chacun est faite avec sagesse et mesure ¹. Telle est l'argumentation développée par M. Vivien à l'appui de sa proposition. Il concluait au maintien de l'art. 75, qu'il amendait néanmoins sous un triple rapport : 1° en conférant l'information préalable aux cours royales, 2° en imposant au conseil d'État l'obligation de prononcer dans le délai de deux mois ; 3° en transportant le contreseing de chaque ordonnance, qui jusque-là avait appartenu exclusivement au ministre de la justice, à chacun des ministres dans l'autorité duquel l'agent inculpé se trouvait placé.

Cette proposition, vivement contestée, donna lieu à un renvoi des deux systèmes à la commission. Une nouvelle rédaction essaya de les concilier : elle était ainsi conçue : « Lorsqu'un agent du pouvoir sera inculpé d'un crime ou d'un délit commis dans l'exercice de ses fonctions, le procureur général

¹ Moniteurs des 25 et 27 mars 1835.

près la Cour royale requerra du premier président la désignation d'un membre de la Cour pour procéder à une information préliminaire. Le magistrat commis entendra les témoins, ou commettra un juge pour recevoir leurs dépositions; mais il ne pourra décerner contre l'agent inculpé aucun mandat ni le citer devant lui à quelque titre que ce soit. La partie plaignante, par le fait seul de la plainte, sera constituée partie civile jusqu'à la cessation des poursuites ou jusqu'au jugement définitif. Lorsque l'information préliminaire sera terminée et qu'elle aura été communiquée au procureur général, celui-ci adressera immédiatement, avec son avis, copie de la plainte et de l'information préliminaire au ministre auquel ressortira l'acte qui aura donné lieu à l'inculpation. Il sera sursis à toute poursuite pendant trois mois. Si le ministre déclare qu'il n'empêche pas les poursuites, ou s'il laisse passer le délai sans faire connaître la décision, il sera passé outre aux poursuites et, s'il y a lieu, à la délivrance des mandats contre l'agent inculpé. La chambre d'accusation déclarera s'il y a lieu à suivre... Si dans ledit délai le ministre déclare qu'il prend sous sa responsabilité l'acte qui a donné lieu à l'inculpation, il devient personnellement responsable de sa déclaration. Lorsqu'il s'agira de préfets, de sous-préfets et de commandants de départements, le ministre et l'agent inculpé pourront être traduits devant la Cour des pairs... Lorsqu'il s'agira de plaintes formées contre d'autres fonctionnaires, ils seront déchargés de toute

action par le fait de la déclaration du ministre, sauf la responsabilité de celui-ci¹. »

Cette rédaction fut accueillie d'abord avec faveur, et M. Vivien, se désistant de sa proposition, y donna son assentiment : « Les nouveaux articles, dit-il, ont accepté une des parties les plus essentielles du système que j'ai développé. Ils ont supprimé toutes les dispositions ayant pour objet d'introduire les tribunaux dans la connaissance des actes de l'autorité administrative. L'information préliminaire sera transmise au ministre sans qu'aucune décision ait été rendue par l'autorité judiciaire. Ainsi, la séparation des deux pouvoirs est maintenue. » Cependant la discussion ne tarda pas à soulever de nouvelles difficultés : Il parut que ce nouveau système, en quelque sorte improvisé, n'avait pas été suffisamment mûri ; que les fonctionnaires, dont un grand nombre, remplissant des fonctions gratuites, sont peu versés dans la connaissance des lois, ne trouvaient pas dans le projet une protection assez efficace contre l'incrimination d'actes plutôt irréguliers que coupables ; que le ministre serait disposé à laisser la poursuite suivre son cours plutôt que d'engager sa propre responsabilité ; enfin que la délégation faite aux cours royales, en investissant ces cours d'un pouvoir en quelque sorte politique, leur attribuait une autorité réelle sur les fonctionnaires les plus élevés qu'elles pourraient citer à leur barre, et que cette attribution pourrait entraîner des périls encore ina-

¹ Moniteur du 27 mars 1835.

perçus. Un membre (M. Agier) reprit la proposition abandonnée par M. Vivien, et cette proposition, qui avait l'avantage d'exprimer une disposition nette et longtemps éprouvée, fut enfin adoptée¹.

La question est restée depuis ce moment à peu près dans les mêmes termes. Cette décision législative, bien qu'elle n'ait été suivie d'aucun effet, puisque le projet n'a pas été converti en loi, a restitué, il faut le reconnaître, à l'art. 75 une partie de la force légale qui semblait lui manquer. Les tribunaux avaient bien pu déclarer, comme nous l'avons vu précédemment, que cet article, non légalement abrogé, était toujours en vigueur; mais les réclamations n'avaient pas cessé. La discussion de 1835, sans les effacer entièrement, a modifié leur caractère : la matière a été examinée plus sérieusement; on est entré plus avant dans l'étude du double principe qu'il s'agit de concilier; on a tenu plus de compte des faits administratifs.

Il est hors de doute qu'une protection, une garantie quelconque doit être assurée dans une certaine mesure à plusieurs classes de fonctionnaires. Les motifs en ont déjà été donnés. Les fonctions administratives engagent incessamment la responsabilité des agents qui les exercent, et elles l'engagent d'autant plus vivement qu'elles touchent de plus près aux passions locales et aux intérêts privés. Ces agents doivent-ils être exposés à des

¹ Moniteur du 2 avril 1835, 2^e supplément.

poursuites journalières parce que, pressés par les circonstances, ils auront omis d'entourer leurs actes de quelques formes préalables, parce qu'ils auront excédé, sur quelque point inoffensif, les limites de leur pouvoir, parce que les intérêts qu'ils ont dû froisser leur imputeront des faits dénués de fondement? Il est évident que, dans l'intérêt de l'autorité qui est déposée entre leurs mains et pour maintenir l'indépendance de leur caractère public, il faut qu'ils ne puissent être l'objet que de poursuites sérieuses, fondées sur des faits graves, motivées par des plaintes légitimes. Tel est l'objet de la garantie, mais telle est aussi toute sa mission.

La garantie, nous l'avons déjà dit, ne doit point avoir pour effet de soustraire l'inculpé à l'action légitime de la justice, mais seulement de le soustraire à des attaques irréfléchies et téméraires. La responsabilité de l'acte peut, en remontant de l'inférieur au supérieur qui l'assume, changer la personne sur qui pèse l'imputation, elle ne change pas les droits de la justice. Là où un crime, où un délit grave a été commis, la société a droit à une réparation, quel que soit le coupable. Il suit de là que toute la garantie doit se borner à la vérification des faits imputés, à l'appréciation de ces faits dans leurs rapports avec les droits de la fonction, à l'examen, en un mot, des allégations de la plainte. Si les faits énoncés sont inexacts, s'ils ne sont qu'un acte régulier de l'exercice de la fonction; s'ils ne constituent pas un délit prévu par la loi, enfin si la res-

ponsabilité de ces faits ne peut peser sur l'agent inculpé, il ne convient pas d'exercer une poursuite qui serait à la fois vexatoire pour cet agent et stérile pour la justice; c'est là la garantie du fonctionnaire, c'est le droit de l'administration. Mais si ces faits ont au contraire le caractère d'un délit, s'ils sont vérifiés, s'ils constituent un excès ou un abus de la fonction, la poursuite doit suivre son cours; c'est le droit de la justice.

Maintenant de quel pouvoir doit émaner cette garantie? A qui doit appartenir ce droit d'examen préalable, cette appréciation sommaire des faits allégués contre l'agent? C'est ici que réside la difficulté la plus sérieuse. Toute poursuite dirigée contre un fonctionnaire public fait naître une sorte de conflit entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. D'une part, la première, en saisissant un fait qualifié délit par la loi, en poursuivant son auteur, quelle que soit sa qualité, prétend n'exercer qu'un droit incontestable. D'une autre part, l'administration prétend, au contraire, qu'appliquer ce droit de poursuite aux fonctionnaires, à raison des faits de leurs fonctions, c'est subordonner son pouvoir au pouvoir judiciaire, c'est admettre que celui-ci peut contrôler et réformer ses actes. Il suit de là que, pour vider ce conflit; il serait rationnel de le porter devant une autorité étrangère aux deux autres et indépendante de leur influence. Mais où prendre cette autorité? Est-ce que le pouvoir législatif pourrait s'occuper de ces détails? Il faut donc que la

solution émane de l'une ou de l'autre des deux autorités engagées dans le conflit.

Nous avons rapporté les motifs qui l'ont fait attribuer à l'autorité administrative : il a paru que cette autorité, ayant une notion plus spéciale des devoirs du fonctionnaire, des exigences de sa fonction, des circonstances relatives à sa position administrative, placée à portée de mieux apprécier la nature de l'acte incriminé, sa régularité ou son irrégularité, enfin plus disposée à étendre dans une certaine mesure une protection nécessaire à des faits le plus souvent irréguliers plutôt que criminels, était l'autorité compétente pour faire cette appréciation. La gravité de ces motifs n'a pas besoin d'être démontrée : ils expliquent parfaitement la disposition de la loi du 22 frimaire an viii et la solution prise par la Chambre des députés en 1835.

Cependant cette attribution n'est point exempte d'objections. Il importe d'abord de poser nettement la question. En principe général, le droit de l'autorité judiciaire de poursuivre tous les faits qualifiés par la loi crimes, délits ou contraventions, n'est point contesté. Il s'agit donc de savoir si ce droit doit être suspendu quand l'un de ces faits est imputé à un fonctionnaire public ; si le principe doit fléchir aussitôt qu'il touche un agent de l'autorité administrative ; en d'autres termes, s'il y a lieu d'admettre un empiétement de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire, en transportant à l'une un droit d'appréciation et d'initiative qui n'ap-

partient qu'à l'autre. C'est une exception qu'il faut poser; c'est le droit commun qu'il faut restreindre.

Quels sont les motifs de cette restriction? Il est évident qu'il ne suffit pas d'invoquer la qualité de fonctionnaire public; car, on l'a dit plus haut, il ne s'agit pas de fonder un privilège personnel: tous les citoyens, aux termes de la loi constitutionnelle, *sont égaux devant la loi, quels que soient leurs titres et leurs rangs*. Il s'agit uniquement de protéger, dans un intérêt public, l'exercice de la fonction. Or, est-il nécessaire, pour cet exercice, que l'action publique soit enchaînée? La fonction, pour qu'elle soit utilement remplie, doit être libre d'une double entrave, libre de poursuites téméraires et dénuées de fondement, libre de toute autre surveillance que de celle que la hiérarchie administrative lui impose. Mais est-ce que l'autorité judiciaire, avec les formes qui l'entourent, la délibération qui précède ses démarches, l'extrême prudence de ses décisions, n'oppose pas une barrière suffisante aux plaintes inconsidérées des parties? Craindrait-on que ces plaintes ne fussent pas examinées avec assez de maturité? On pourrait alors étendre aux fonctionnaires de l'ordre administratif, comme l'avait proposé le projet de 1835, la garantie plus haute de la délibération de la Cour royale, que les art. 479 et suiv. du Code d'instr. crim. ont appliquée aux magistrats de l'ordre judiciaire. Comment croire qu'une poursuite serait légèrement admise quand elle aurait subi une telle épreuve? On a objecté, à la vérité, que, de

même que la loi avait donné aux magistrats de l'ordre judiciaire une garantie judiciaire, elle devait aux fonctionnaires administratifs une garantie administrative⁴. Mais on n'a pas remarqué, en premier lieu, que la garantie judiciaire et la garantie administrative, telles que la loi les a établies, ne sont pas de la même nature et n'ont pas les mêmes effets, puisque la première, aux termes des art. 479 et suivants du C. d'instr. crim., se borne à supprimer un degré de juridiction pour l'exercice de l'action publique, sans en suspendre le cours, tandis que l'autre a précisément pour but de suspendre cette action et d'en paralyser l'exercice; en second lieu, que la question de savoir s'il y a lieu ou non de mettre un agent en jugement est une question exclusivement judiciaire, qu'il n'y a donc aucune analogie à cet égard entre les deux autorités; et que, par conséquent, de la compétence des cours royales pour statuer sur les poursuites dont les magistrats sont l'objet, on ne saurait évidemment induire celle des corps administratifs pour prononcer sur les poursuites dirigées contre leurs préposés.

Mais n'y aurait-il pas lieu de craindre que cet exercice de l'action publique, libre de toute forme préalable, n'emportât une sorte de surveillance sur les actes administratifs? L'indépendance de l'autorité administrative ne serait-elle pas, sinon compromise, au moins menacée par la faculté, qui pourrait être incessamment exercée par l'autorité judiciaire,

⁴ M. Vivien, *Moniteur* du 27 mars 1835.

d'incriminer ses actes et de les poursuivre? Cette inquiétude, souvent exprimée dans la discussion de 1835, paraît avoir été une des principales causes du maintien de la législation de l'an VIII, et il importe dès lors d'examiner si elle est fondée. Les deux autorités sont séparées et indépendantes l'une de l'autre; elles doivent se mouvoir, dans une sphère différente, avec une égale liberté. Mais en quoi consiste cette liberté? Elle ne peut consister que dans la faculté qu'elles ont l'une et l'autre de procéder sans entrave à tous les actes essentiels à l'accomplissement de leur mission. Or, il n'est pas nécessaire, pour remplir cette mission, qu'elles puissent procéder impunément à des actes illégitimes; il n'est pas nécessaire, pour exercer leurs fonctions, qu'elles puissent en abuser. Ce n'est donc pas attenter à leur liberté d'action, ce n'est pas apporter un obstacle à leur puissance légale, que de saisir ceux de leurs actes qui constituent un crime ou un délit. Ces actes, lors même qu'ils sont commis dans l'exercice de la fonction, n'appartiennent point à la fonction; ils en sont un excès; ils n'ont pas droit à la protection qui ne doit couvrir que les actes légitimes. Il suit de là que, lorsqu'un agent de l'administration vient à commettre dans son service un crime ou un délit, l'action administrative n'éprouve aucune entrave réelle par suite de l'intervention de l'autorité judiciaire, dès que cette autorité se borne à saisir le crime ou le délit sans pénétrer dans le service lui-même. Ce n'est pas l'acte

administratif qui fait l'objet de cette mesure, c'est l'abus que recèle cet acte, c'est le délit qui l'accompagne. La poursuite ne porte donc par elle-même aucune atteinte à l'indépendance de la fonction. Mais cette intervention facultative, ce droit d'incriminer les actes de l'agent, ne semblent-ils pas constituer du moins une sorte de surveillance générale sur les faits administratifs ? La surveillance est une mesure préventive, et l'autorité judiciaire n'a droit d'intervenir que lorsque le délit est consommé. La surveillance suppose la faculté d'examiner une généralité, ou du moins une certaine série de faits, et l'autorité judiciaire ne peut examiner d'autre fait que celui qu'elle incrimine. Enfin, la surveillance entraînerait l'appréciation de l'acte au point de vue administratif, et l'autorité judiciaire, incompétente pour faire cette appréciation, n'a d'action sur l'acte que dans ses rapports avec la loi pénale.

A la vérité, la nécessité de constater le délit peut motiver l'immixtion du juge dans les actes qui se rattachent à sa perpétration ; car son enquête enveloppe toutes les circonstances qui peuvent révéler le véritable caractère du fait. Mais cette investigation n'est point un contrôle ; elle a pour objet de vérifier les actes et non de les soumettre à un blâme, de rechercher les circonstances où ils se sont produits et non de les juger ; elle n'est d'ailleurs que la stricte conséquence du droit de la justice. Le droit de juger emporte nécessairement le droit d'enquête ; en doit-il résulter quelque préjudice pour l'ordre adminis-

traif? Quel serait-il? Serait-ce l'influence excessive, la prépondérance peut-être de l'autorité judiciaire? Mais, dans nos institutions modernes, cette prépondérance d'une autorité sur une autre est impossible, puisque chacune est renfermée dans les limites prévues de sa compétence, puisque toute tentative d'empiétement serait immédiatement contenue. Serait-ce la divulgation des faits administratifs? Mais il ne faut pas, dans un gouvernement dont le principe est la publicité, attacher à cette divulgation une trop haute importance. En général, il y aurait peu d'inconvénients, il y aurait de très grands avantages peut-être à lever une partie des voiles qui couvrent les actes intérieurs de l'administration; et d'ailleurs, ne doit-on pas tenir compte de la réserve que les magistrats s'imposent dans leurs investigations, de la sagesse des formes judiciaires, de la garantie qu'elles assurent à tous les intérêts? Et puis, en résultat, lors même que cette enquête aurait quelques inconvénients, est-ce que l'autorité administrative n'a pas le devoir de concourir, comme tous les membres de l'État, à assurer la fin de la justice? Est-ce que cette fin n'est pas le premier intérêt, le premier besoin de la société?

Une difficulté plus sérieuse peut être soulevée au sujet de la responsabilité que la poursuite fait peser sur l'agent. En effet, si le délit consiste dans quelques abus de la fonction, et que le fonctionnaire inculpé se mette à l'abri derrière un ordre de ses supérieurs hiérarchiques, que fera l'action publi-

que? Remontera-t-elle, avec la responsabilité, jusqu'au fonctionnaire duquel l'ordre émane, jusqu'au ministre responsable de tous les actes de ses subordonnés? Le projet de 1835 avait résolu cette question en reconnaissant au ministre le droit d'assumer sur lui-même la responsabilité de l'acte incriminé : sa déclaration avait pour effet, ou de décharger l'agent inférieur et d'éteindre la poursuite, ou de transporter la procédure qui enveloppait alors le ministre et ses subordonnés, devant la Cour des pairs. Cette solution aplanissait-elle entièrement la difficulté? Nous n'avons pas à examiner ce point, qui tient exclusivement à notre droit public. Il nous suffit de constater que si, dans cette hypothèse, l'action publique est suspendue, c'est qu'elle ne trouve plus vis-à-vis d'elle l'agent administratif qu'elle poursuivait, c'est qu'à la place de cet agent elle rencontre un fonctionnaire politique, c'est que ce fonctionnaire a droit, à raison de la nature de ses fonctions, à une protection extraordinaire. La garantie administrative disparaît donc, pour faire place à la garantie politique, et si l'utilité de la première peut-être contestée, il n'en est pas ainsi de l'autre, qui est, comme nous l'avons vu, l'une des bases essentielles des pouvoirs de l'État.

Tels sont les termes où se résume aujourd'hui cette grave question. Encore imparfaitement étudiée, et tranchée par une discussion indécise et confuse, plutôt que complètement résolue, elle se représentera quelque jour. Quelle que soit l'opinion qui doive

prévaloir, il nous paraît que l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, s'il n'est pas abrogé, doit du moins être gravement modifié.

Nous avons vu que M. Vivien avait proposé : 1° de déférer l'information préliminaire aux cours royales ; 2° d'imposer au Conseil d'État l'obligation de statuer dans le délai de deux mois ; 3° de soumettre l'ordonnance qui refuse l'autorisation de poursuivre au contre-seing du ministre sous les ordres duquel est placé l'agent inculpé.

Une amélioration plus utile encore serait de resserrer l'application du principe de l'autorisation aux cas où cette mesure est réellement nécessaire. Car sa nécessité, puisqu'il s'agit d'une exception exorbitante au droit commun, est le seul titre de son existence. Or, il suffit de jeter les yeux sur la législation qui a réglé cette application, pour apercevoir à quelle confusion elle est en proie, et quelle inutile extension a été donnée à ses dispositions.

N'est-il pas contradictoire, en effet, de soustraire à la garantie légale les préposés des contributions indirectes et des octrois, et d'y soumettre les préposés des douanes ou des postes ? N'est-il pas contradictoire de placer en dehors ou sous la protection de cette garantie les mêmes fonctionnaires, suivant qu'ils ont agi dans telle ou telle qualité, comme officiers de l'état civil ou comme maires, comme officiers de police judiciaire ou comme agents forestiers ? N'est-il pas contradictoire enfin d'assujettir ou de dérober à cette mesure les mêmes

agents, suivant qu'ils ont commis tel ou tel délit dans l'exercice de leurs fonctions, par exemple, les préposés des douanes suivant qu'ils ont commis un délit de contrebande ou tout autre délit, les receveurs, suivant qu'ils ont commis un fait de concussion ou un fait de corruption ? N'est-on pas fondé à penser que si l'administration des contributions indirectes fonctionne sans que l'action publique, qui s'exerce librement à l'égard de ses préposés, lui fasse éprouver aucune entrave, il en pourrait être de même à l'égard de l'administration des douanes ? N'est-on pas fondé à penser encore que les agents, qui peuvent sans inconvénient être distraits de leurs fonctions pour répondre à telle ou telle espèce d'inculpation, pourraient également obéir à la justice, à raison de toute autre prévention ? Que l'on maintienne la mesure de l'autorisation ou toute autre mesure équivalente à l'égard des fonctionnaires qui, tels que les préfets, les sous-préfets, les maires, les préposés en chef de chaque administration, sont les agents directs et immédiats du pouvoir exécutif, on peut le concevoir ; mais est-il nécessaire de couvrir de la même protection tous les préposés inférieurs dont l'autorité circonscrite et les actes subalternes ne peuvent engager sérieusement l'administration supérieure ? Ne suffirait-il pas que, dans chaque branche du service administratif et dans chaque département le préposé en chef eût la faculté d'assumer la responsabilité du fait incriminé et de dégager ainsi l'agent inférieur de la poursuite ?

Il faut résumer maintenant toutes ces observations. Notre législation a établi une double garantie en faveur 1° des membres du pouvoir législatif; 2° des agents du pouvoir exécutif. Ces deux dispositions n'ont ni le même objet ni les mêmes effets. La première est une disposition politique, destinée à protéger l'exercice du droit dont la personne est dépositaire, et qui enveloppe en général tous les actes de cette personne pendant l'exercice de son mandat. L'autre est une disposition administrative, destinée à protéger contre tout empiètement, contre toute entrave, l'indépendance de l'action du pouvoir exécutif, et qui ne s'étend en conséquence qu'aux seuls actes de la fonction. Tels sont les deux principes qui divisent cette matière en deux parties distinctes. Dans l'une et l'autre, la garantie, n'ayant pas le même but et ne s'appuyant pas sur les mêmes motifs, n'est pas soumise aux mêmes règles et ne produit pas les mêmes résultats. Cette distinction fondamentale domine toutes les dispositions de cette matière et doit servir à en expliquer les difficultés.

Nous avons dû la développer avant d'arriver à l'examen particulier de ces dispositions. Nous allons poser maintenant les règles qui président à l'application de l'une et de l'autre garantie. Nous examinerons, dans la section suivante, l'application de la garantie *politique*, et dans la troisième, l'application de la garantie *administrative*.

SECTION II.

APPLICATION DE LA GARANTIE POLITIQUE.

- § 159. Application de la garantie aux ministres.
- § 160. Application aux membres de la Chambre des pairs.
- § 161. Application aux membres de la Chambre des députés.
- § 162. Application aux membres du conseil d'État.

§ 159.

Application de la garantie aux ministres.

Les ministres peuvent être inculpés de crimes ou délits commis, soit dans l'exercice de leurs fonctions et qui s'y rattachent, soit hors de l'exercice de leurs fonctions et qui y sont étrangers.

Dans l'une et l'autre hypothèse, ils ne peuvent être poursuivis sans une autorisation préalable : l'action publique est suspendue jusqu'à ce que cette autorisation soit survenue. Mais cette formalité n'est pas assujétie, dans les deux cas, aux mêmes conditions et n'émane pas du même pouvoir.

Lorsque le crime ou le délit est relatif aux fonctions, l'autorisation émane de la Chambre des députés. L'art. 47 de la Charte porte que : « la Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a celui de les juger. » La Charte de 1814 avait limité ce droit d'accusation aux faits de trahison et de concussion; la Charte de 1830 a effacé cette res

triction, et s'est bornée à déclarer qu'il serait pourvu par une loi séparée à la responsabilité des ministres.

L'attribution de la Chambre des députés consiste donc à *accuser les ministres et à les traduire devant la Chambre des pairs*. Quel est le caractère, quels sont les effets de ce droit ? N'est-ce qu'un droit de dénonciation ? Renferme-t-il le pouvoir d'instruire et de prononcer l'accusation ? S'étend-il enfin jusqu'au pouvoir, essentiel au ministère public, de soutenir l'accusation et de requérir la peine ?

Ces questions, dont la solution n'a pas d'autre appui que le texte de la Charte, n'ont été soulevées qu'une seule fois, à l'occasion de l'accusation portée contre les ministres signataires des ordonnances du 25 juillet 1830. Le point de savoir si la Chambre des députés devait faire fonction de Chambre du conseil ou se borner à déférer les faits à la Chambre des pairs, fut l'objet d'un premier rapport de M. Béranger : « Le droit d'accuser les ministres, disait le rapporteur, serait vain, si la Chambre n'avait celui de faire tous les actes propres à établir ou à justifier l'accusation, et à mettre l'accusé en présence du haut tribunal qui doit le juger. Ainsi recueillir les preuves, compulsier les dépôts publics, entendre les témoins et les mander devant elle, conséquemment lancer des mandats de comparution ou d'amener, voilà le droit de la Chambre. Il en est un autre qui n'est pas moins incontestable et qui est surtout dans l'intérêt de la juste défense : c'est celui d'interroger

les prévenus. De là dérive pour la Chambre le droit de faire usage contre les prévenus des divers mandats par lesquels nos lois ont assuré l'action de la justice ¹. » La Commission soumettait à la Chambre, d'après ces motifs, une proposition ainsi conçue : « La Chambre autorise la Commission à exercer tous les pouvoirs appartenant aux juges d'instruction et aux Chambres du conseil. » Cette proposition fut adoptée ². En conséquence, la Commission procéda à une instruction préliminaire, et ce fut sur le vu de cette instruction que la Chambre des députés prononça la mise en accusation des ministres. Sa décision sur ce point fut même acceptée par la Chambre des pairs, comme tenant lieu d'un arrêt de mise en accusation, et cette Chambre se borna à procéder aux actes du jugement.

Mais si la Chambre des députés est investie des attributions des Chambres du conseil et d'accusation, peut-elle réunir à ces attributions, qui sont un démembrement du droit de juger, celles du ministère public ? Dans le procès de 1830 elle avait nommé trois commissaires pour, en son nom, « faire toutes les réquisitions nécessaires, suivre, soutenir et mettre à fin, devant la Chambre des pairs, l'accusation de trahison portée contre les ministres signataires des ordonnances. » Les pouvoirs de ces commissaires remplaçaient-ils ceux du ministère public, ou pouvaient-ils se concilier avec eux ? Cette question soule-

¹ Séance du 18 août 1830 (Moniteur du 19).

² Séance du 20 août 1830 (Moniteur du 21).

va des doutes dans la Chambre des pairs : « Les commissaires chargés de soutenir l'accusation, disaient quelques membres, ne peuvent apporter dans l'exercice de leurs fonctions l'impartialité du ministère public agissant au nom du roi dans l'intérêt de la société et dont le devoir est d'abandonner l'accusation lorsqu'elle ne leur paraît pas fondée. N'y aurait-il pas un grave danger à ce que, chargés de poursuivre au nom d'un des grands pouvoirs de l'État, au nom du pouvoir populaire, au nom de celui qui aurait admis l'accusation, ils pussent encore requérir la peine, et apporter, pour son application, l'influence de ce grand pouvoir populaire dans le sein du pouvoir qui seul est établi juge de l'accusation ? » On répondait : « Celui qui accuse et traduit devant un tribunal n'est-il pas appelé naturellement à suivre l'accusation qu'il a préparée ? Et quel autre pouvoir pourrait-on en charger ? L'autorité royale pourrait-elle intervenir dans un pareil débat ? N'est-il pas plus régulier de confier la poursuite à des commissaires pris dans le sein de la Chambre qui l'a ordonnée ? C'est ainsi que la chose s'est toujours pratiquée en Angleterre. A la vérité, dans les affaires ordinaires, la poursuite est confiée au ministère public, délégué par le roi pour représenter l'intérêt général de la société ; mais, dans ce cas particulier, la Charte a pris soin de donner à cet intérêt général de la société un autre représentant. C'est la Chambre des députés qui est chargée de le faire valoir. Si, une fois sortie de son sein, cette accusation populaire

contre les ministres du roi devait être remise entre les mains des gens du roi, n'y aurait-il pas là une évidente contradiction ? Le but qu'on s'était proposé ne serait-il pas manqué ? Et si les commissaires et le ministère public, placés à côté les uns des autres, soutenaient à la fois l'accusation, quel poids énorme ce concours ne mettrait-il pas dans la balance ? Comment les accusés résisteraient-ils à cette double poursuite ? Si, au contraire, ils se divisaient d'opinion ; si le procureur-général usait du droit qui appartient au ministère public de se désister d'une accusation qu'il croit mal fondée ; s'il parlait à la décharge, lorsque les commissaires persisteraient dans l'accusation, quel scandale, quel désordre ne résulterait pas de ce conflit entre deux des grands pouvoirs de l'État ? Ces derniers motifs entraînent l'opinion de la Cour des pairs, qui ordonna, en conséquence, par arrêt du 4 octobre 1830, « 1° que les actes d'instruction faits en exécution dudit arrêt seraient communiqués aux commissaires de la Chambre des députés, pour être par eux fait telles réquisitions qu'ils jugeraient convenables ; 2° qu'après le complément d'instruction terminé, la procédure serait encore communiquée aux commissaires de la Chambre des députés, et qu'il serait ensuite statué ce qu'il appartiendrait, les commissaires appelés et entendus, s'ils le requièrent. » Il suit de là que la Chambre des députés exerce dans toute sa plénitude

¹ Précédents de la Cour des pairs, p. 16.

l'action publique, en ce qui concerne les crimes commis par les ministres dans leurs fonctions. Elle réunit donc à cet égard une double attribution, elle provoque la poursuite et elle procède à l'instruction, elle accuse et elle apprécie si l'accusation est fondée, en un mot, elle cumule les fonctions du ministère public et des chambres d'instruction.

Mais cette attribution exceptionnelle appartient-elle exclusivement à la Chambre des députés? Les ministres ne peuvent-ils être mis en accusation, à raison des faits de leurs fonctions, sans que cette accusation ait été formellement déférée par cette Chambre à la Chambre des pairs? Il nous paraît que ce droit d'accusation est purement facultatif, et que, lorsqu'il n'est pas exercé, le droit commun doit reprendre son empire. La question semble pouvoir s'élever dans deux hypothèses : ou le ministre est inculpé de complicité d'un crime ou d'un délit dont la Chambre des pairs est déjà saisie, ou il est inculpé, comme auteur principal ou complice, d'un crime ou d'un délit dont la Cour des pairs n'est pas encore saisie.

La première hypothèse vient d'être l'objet d'une solution récente. La Cour des pairs, saisie d'une poursuite pour tentative de corruption dirigée contre MM. Cubières, Pellapra et Parmentier, n'a pas hésité, sur les réquisitions du ministère public, à envelopper dans cette poursuite M. Teste, inculpé d'avoir agréé les dons et promesses pendant qu'il était ministre, sans que l'intervention de la Cham-

bre des députés ait été jugée nécessaire ¹. Cet arrêt de compétence ne paraît avoir donné lieu à aucune objection. En effet, lorsque la Cour des pairs est régulièrement saisie d'une affaire, elle a nécessairement le droit de connaître de toutes les dépendances de cette affaire, et de joindre au procès tous les faits connexes qui s'y rattachent; c'est la conséquence du principe qui veut qu'en matière criminelle l'indivisibilité du délit entraîne l'indivisibilité de la poursuite. La juridiction de la Chambre des pairs, une fois mise en mouvement, ne peut s'arrêter que devant une loi formelle et positive. Or, quelle est la loi qui la contraindrait à s'arrêter devant la qualité de ministre, dont l'une des personnes inculpées des faits qui lui sont déférés, serait revêtue? Faudrait-il qu'elle mit la Chambre des députés en demeure de porter l'accusation? Cette démarche, qui établirait entre un corps judiciaire et un corps politique une communication évidemment irrégulière, aurait d'abord le grave inconvénient de divulguer le secret de l'instruction, de soumettre à un pouvoir politique les pièces de l'information, et de provoquer sur ses détails une discussion publique. Mais ensuite, la Chambre des députés déclarerait qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à accusation. Dans le premier cas, comment serait formulée cette accusation? La Chambre des députés enverrait-elle à la Chambre des pairs des commissaires chargés de soutenir l'accusation? La

¹ Moniteur du 30 juin 1847.

même accusation se trouverait donc soutenue, à l'égard d'une partie des accusés, par le procureur-général, à l'égard des autres par ces commissaires? L'action publique, dans la même affaire, recevrait donc une double direction, et peut être une direction contraire? Dans le deuxième cas, pourrait-il appartenir à la Chambre des députés de paralyser l'action judiciaire de la Chambre des pairs, et d'élever un conflit qui n'aurait de solution que l'interruption du cours de la justice? Tels sont, sans doute, les motifs qui ont déterminé la décision de la Chambre des pairs.

La deuxième hypothèse, qui n'a point encore été examinée, soulève plus de difficultés. Nous supposons qu'une prévention quelconque de crime ou de délit, vienne à peser sur un ministre à raison de ses fonctions, et que l'affaire à laquelle se rattache cette prévention, soit qu'elle ait été ou non l'objet d'une instruction judiciaire, n'ait point été portée devant la Chambre des pairs, l'autorité royale aura-t-elle le droit de saisir directement cette Chambre par ordonnance? ou sera-t-il nécessaire d'attendre que la Chambre des députés ait prononcé la mise en accusation? Il importe de remarquer que l'art. 47 de la Charte, qui déclare que la Chambre des pairs a *seule* le droit de juger les ministres, n'a point ajouté, en attribuant à la Chambre des députés le droit de les accuser, que cette Chambre avait *seule* aussi ce droit d'accusation. Elle n'est donc investie que d'un droit facultatif et non pas exclusif;

et dès lors, il suffit que cette exclusion ne soit pas formulée, pour que la loi générale qui attribue le même droit au ministère public reprenne son application. On peut objecter, à la vérité, que la loi constitutionnelle a voulu le concours des deux Chambres pour mettre en jugement les premiers agents du pouvoir exécutif, et qu'il ne doit pas dépendre d'une seule de ces deux Chambres de paralyser, par une action judiciaire dirigée contre les ministres, l'exercice de ce pouvoir. La réponse est que la Chambre des pairs ne peut être constituée en Cour de justice que par une ordonnance du roi, quand elle ne l'est pas par un décret d'accusation porté par l'autre Chambre. Il n'est donc pas à craindre, puisque le concours du pouvoir exécutif est nécessaire à cette mesure, qu'il en reçoive quelque atteinte. La véritable, la seule garantie qui préserve les ministres contre des accusations calomnieuses ou téméraires, est la juridiction de la Chambre des pairs. Ils trouvent dans cette juridiction toute la protection qui peut leur être nécessaire pour le libre et plein exercice de leurs hautes fonctions. Le droit d'accusation et de mise en prévention, attribué à la Chambre des députés, est plutôt un moyen d'attaque contre les ministres, qu'une garantie établie en leur faveur, un droit créé dans l'intérêt général de la société, plutôt qu'un moyen de défense destiné à les couvrir contre les accusations dont ils peuvent être l'objet. Ce serait donc retourner cette attribution contre les intérêts qu'elle doit protéger,

que d'en faire, au lieu d'un instrument de surveillance et de répression, une condition de la poursuite, une entrave à l'action.

Nous avons supposé, dans les observations qui précèdent, que la juridiction de la Chambre des pairs, que le droit d'accusation de la Chambre des députés s'appliquaient aussi bien aux délits qu'aux crimes imputés aux ministres dans l'exercice de leurs fonctions. Nous verrons, dans le paragraphe suivant, que c'est en ce sens que les mots *en matière criminelle*, qui se trouvent dans les art. 29 et 44 de la Charte, ont été interprétés, et il ne peut dès lors exister de motifs pour ne pas étendre cette interprétation aux ministres. On oppose que l'art. 47, en employant le mot *accuser*, a limité le droit de la Chambre des députés aux faits qualifiés crimes par la loi, puisque ce n'est qu'à l'égard de ces faits qu'il y a lieu d'appliquer les formes de l'accusation. La réponse est que la Charte s'est servie d'une formule générale, et ne l'a point restreinte au sens défini et spécial que le Code d'instr. crim. a donné à la même expression. On oppose encore que l'art. 70 de la constitution du 22 frim. an VIII n'exigeait l'autorisation du corps auquel appartenait l'inculpé, membre du sénat, du tribunal, ou du corps législatif, ou ministre, que lorsque le délit emportait peine afflictive ou infamante. Mais cette lacune avait été remplie par l'art. 101 du sénatus-consulte organique du 28 flor. an XII, qui déférait à la haute Cour impériale tous les délits personnels commis par les

ministres, les sénateurs ou les conseillers d'État. Au surplus, restreindre l'attribution des deux Chambres à la poursuite des faits qualifiés crimes, c'est admettre que la poursuite des ministres, à raison de tous les faits qualifiés délits et commis dans l'exercice même de leurs fonctions, peut avoir lieu devant les tribunaux ordinaires et sans nulle autorisation. Or, comment concilier cette application du droit commun avec le système général de notre législation ? Est-il possible que le législateur, qui protégeait les plus humbles agents contre les poursuites des parties, ait voulu livrer à ces poursuites, sans aucune garantie, les fonctionnaires les plus élevés ? La Charte de 1830, en effaçant la disposition qui limitait le droit d'accusation aux faits de trahison ou de concussion, ne l'a-t-elle pas étendu à toutes les malversations, à tous les abus, qu'ils soient qualifiés crimes ou délits, que le ministre peut avoir commis dans ses fonctions ?

Mais l'art. 47 de la Charte ne s'applique qu'aux crimes et délits commis par les ministres *dans l'exercice de leurs fonctions*. Cette distinction résulte 1° de ce que la Cour des pairs, juridiction essentiellement politique, ne peut connaître, aux termes des art. 28 et 29 de la Charte, que des crimes d'une nature politique, à moins qu'il ne s'agisse d'accusations dirigées contre ses membres ; 2° de ce que le droit d'accuser attribué à la Chambre des députés, et le droit de juger attribué à la Chambre des pairs, étant évidemment corrélatifs l'un de l'autre, ne peuvent

s'appliquer qu'aux mêmes faits, et que le droit d'accusation, délégué à un corps politique, ne peut avoir pour objet que des actes politiques; 3° enfin, de ce que l'art. 56 de la Charte de 1814 restreignait le droit d'accusation aux faits de trahison et de concussion; or, si la Charte de 1830 a effacé cette limite, si l'accusation peut descendre maintenant à d'autres faits moins graves, elle n'a pas changé la nature de ces faits, qui dès lors, comme ceux de trahison et de concussion, doivent se rattacher à l'exercice même des fonctions.

Que faut-il donc statuer à l'égard des crimes et délits commis par les ministres *en dehors de leurs fonctions*? Est-ce que ces infractions, dont notre loi constitutionnelle ne s'est pas occupée, pourront être poursuivies sans autorisation devant les tribunaux ordinaires? On ne peut que se reporter à cet égard à la législation antérieure, car si la Charte est muette sur ce point, il faut en induire que cette législation, n'ayant point été abrogée, s'est maintenue en vigueur. Or, l'art. 71 de la loi du 22 frim. an VIII soumettait à une délibération préalable du conseil d'État la poursuite des ministres *prévenus de délits privés emportant peine afflictive ou infamante*. Cette disposition pourrait donc encore être invoquée. Mais elle ne s'applique qu'aux *délits privés emportant peine afflictive ou infamante*. Quant aux délits correctionnels qu'ils auraient commis en dehors de leurs fonctions, il est clair qu'en l'absence de toute disposition exceptionnelle, et à moins qu'ils n'aient la qualité

de pair ou de député, ces délits sont soumis à l'action publique, comme les délits commis par tous les autres citoyens. M. Magin propose de leur appliquer l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810, qui attribue à la première Chambre civile des Cours royales l'instruction des délits commis par les officiers de la Légion-d'Honneur, les généraux, les évêques, les membres de la Cour de cassation, de la Cour des comptes et des Cours royales, et les préfets¹. Mais il suffit qu'ils ne soient pas compris dans l'énumération que fait cet article, pour qu'il leur soit inapplicable. Il est vrai que, s'ils n'y sont pas mentionnés, c'est parce que l'art. 101 du sénatusc. du 28 flor. an xii les déclarait justiciables de la haute Cour impériale, à raison de tous les délits dont ils pouvaient se rendre coupables. Mais l'abolition de cette juridiction exceptionnelle n'autorise point à lui en substituer une autre par voie d'interprétation.

§ 160.

De la garantie applicable aux membres de la Chambre des pairs.

Les membres de la Chambre des pairs n'ont droit à aucune autre garantie qu'à la juridiction même de cette Chambre. Cette juridiction exceptionnelle est établie par l'art. 29 de la Charte, ainsi conçu : « Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la

¹ Act. publ., n° 243.

Chambre et jugé que par elle en matière criminelle. »

Il résulte, en premier lieu de ce texte que la poursuite n'est soumise à aucune autorisation préalable; car, en réservant à la Chambre la connaissance des faits criminels imputés aux pairs, il ne prescrit aucune formalité préalable à la poursuite. Quel eût été, au surplus, l'objet de cette autorisation? Il est évident qu'elle n'aurait pu émaner que de la Chambre elle-même; or, puisque la poursuite ne pouvait être ordonnée que par cette Chambre, ne devenait-elle pas aussitôt surabondante? N'eût-il pas été même assez étrange que la Chambre se donnât à elle-même l'autorisation de poursuivre? Cette autorisation se confond avec le premier acte de la procédure; elle réside implicitement dans l'arrêt de compétence. Il est de principe, en effet, qu'aucune instruction ne peut avoir lieu devant la Cour des pairs si elle n'a été ordonnée par arrêt. Après chaque convocation, la première question sur laquelle elle est appelée à délibérer est celle de savoir si elle entend qu'il soit procédé à une instruction sur les faits qui lui sont dénoncés¹. Cette délibération n'équivaut-elle pas à une véritable autorisation de poursuivre?

Mais, jusqu'à ce que cette délibération ait été prise, jusqu'à ce que la Cour ait ordonné qu'il y a lieu de procéder à une instruction, le pair inculpé ne peut-il être l'objet d'aucune mesure préventive? La justice ordinaire est-elle complètement désarmée,

¹ Cauchy, Précédents de la Cour des pairs, p. 322.

et ne peut-elle même constater les faits qui font l'objet de la plainte ?

En thèse générale, lorsque il s'agit d'une affaire qui appartient à la Cour des pairs à raison de la qualité des inculpés, cette Cour est exclusivement compétente, non-seulement pour ordonner la poursuite, mais pour procéder aux actes de l'instruction. Ce n'est, en conséquence, que lorsque, par son arrêt de compétence, elle a retenu la procédure, que son président, délégué à cet effet, peut commencer, avec le concours des commissaires qu'il s'adjoint, à s'occuper des actes de l'information. C'est en ce sens que l'art. 29 de la Charte déclare qu'aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre. C'est là le principe et le mode d'action qui régissent les cas ordinaires.

Mais ce principe, quelque absolu qu'il paraisse, ne doit-il pas recevoir une exception en cas de *flagrant délit*? Les tribunaux ordinaires, jusqu'à ce qu'ils soient régulièrement dessaisis par la convocation et l'arrêt de compétence de la Cour des pairs, ne sont-ils pas au moins compétents, dans ce cas seulement, pour procéder aux premiers actes de l'instruction et prendre les mesures provisionnelles qu'elle nécessite? Cette question doit être résolue affirmativement.

Les doutes qu'elle a soulevés se fondent uniquement sur les termes de l'art. 29 de la Charte qui viennent d'être rappelés. On place à côté de ces articles l'art. 44, qui dispose qu'aucun député ne peut,

pendant la durée des sessions, être poursuivi et arrêté en matière criminelle, qu'après que la Chambre a permis sa poursuite, *sous les cas de flagrant délit*; et de ce que cette dernière restriction n'a pas été reproduite dans l'art. 29, on conclut qu'il n'y a pas lieu de l'étendre aux inculpés revêtus de la qualité de pair. Il nous semble qu'en tirant aussi facilement cette induction, on ne se rend pas bien compte des hypothèses distinctes prévues par ces deux dispositions. Le jugement des membres de la Chambre des députés étant laissé aux tribunaux ordinaires et subordonné seulement à l'autorisation de la Chambre, il était indispensable de prévoir les cas où ces tribunaux pouvaient être saisis et par conséquent les cas de flagrant délit. Le jugement des membres de la Chambre des pairs étant, au contraire, réservé dans tous les cas à cette Chambre, il suffisait de poser le principe de cette juridiction qui frappait aussitôt d'incompétence tous les tribunaux communs. A ce point de vue, les rédacteurs de la Charte n'avaient nul besoin de prévoir l'espèce du flagrant délit; ils devaient se borner à établir la juridiction exceptionnelle. Il y a dans l'art. 29 une omission pour ainsi dire naturelle; il n'y a point de contradiction avec l'art. 44. On peut ajouter que l'art. 29 se divise en deux dispositions, qui sont, pour les pairs, corrélatives des art. 43 et 44, concernant les députés, et que la première de ces dispositions, qui prohibe l'arrestation, se réfère, non point à l'arrestation préventive qui fait l'objet de l'art. 44, mais à l'exercice de la contrainte par

corps qui fait l'objet de l'art. 43. Le droit de juger emportait le droit exclusif de procéder à tous les actes de la juridiction, et par conséquent le droit exclusif de décerner les mandats; il n'était donc pas nécessaire de l'énoncer.

Le droit commun, d'ailleurs, est fixé sur ce point par l'art. 121 du C. pén., qui déclare « coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique tout officier de police judiciaire, tous procureurs généraux ou du roi, tous substituts, tous juges qui, *hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique*, auront sans autorisation donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres, ou *membres de la Chambre des pairs*, de la Chambre des députés, ou du conseil d'État. » Ainsi l'arrestation de ces personnes qui, dans les cas ordinaires, est un délit quand elle n'est pas autorisée, devient un acte légitime *dans les cas de flagrant délit ou de clameur publique*. La règle posée par les art. 40, 41 et 106 du C. d'inst. crim., et par laquelle toute personne saisie en flagrant délit doit être mise sous la main de la justice, est générale et n'admet aucune exception. Il est vrai que l'art. 121, dans lequel on a substitué par la seule voie d'une ordonnance rectificative et sans trop d'examen peut-être, *les membres de la Chambre des pairs aux sénateurs*, se référait, dans sa première rédaction, à la constitution du 22 frimaire an VIII, et que la Charte a attribué aux pairs des droits plus étendus que ceux dont les sénateurs étaient investis. Mais le Code pénal a été révisé

en 1832, et nulle objection ne s'est élevée contre une disposition qui limitait les prérogatives des pairs; ensuite, alors même que l'on contesterait l'application de l'art. 124, il serait du moins incontestable que la législation a prescrit l'arrestation de tous les inculpés saisis en flagrant délit, même de ceux qu'une garantie exceptionnelle protège en général contre cette arrestation. La question se réduit alors à savoir si la Charte, en établissant les prérogatives de la pairie, a touché à ce principe; si elle y a fait une exception; si enfin elle a prévu le cas unique où il s'applique. Or, nous avons vu que l'art. 29 n'est point explicite sur ce point; que, tout en prohibant l'arrestation des pairs sans l'ordre de la Chambre, il ne fait aucune mention du cas de flagrant délit. Il y a donc lieu d'appliquer à ce cas spécial, à défaut d'une exception formelle, la règle du droit commun, et cette règle est l'arrestation.

Cette règle, au surplus, ne fût-elle pas écrite dans le Code pénal, ne serait pas moins puissante. Elle est la conséquence nécessaire du principe d'ordre qui est la base de toute société. Toute personne dont le crime, en se manifestant à tous les yeux au moment même où il se commet, devient un scandale public, doit être mise aussitôt en état d'arrestation. Cette arrestation est le droit de la justice; elle est une première satisfaction donnée à la conscience publique; elle est une garantie de la tranquillité générale. Comment admettre qu'il pût exister une catégorie de citoyens que le magistrat ne pourrait saisir, lors

même qu'ils seraient surpris le poignard à la main à côté de leur victime ? Comment admettre que la loi ait voulu, lorsque leurs crimes soulevaient l'indignation publique, leur assurer l'impunité en déclarant leur personne inviolable et facilitant leur fuite en pays étranger ? Le flagrant délit appartient à la justice ; il lui appartient tellement que, pour que l'action judiciaire soit plus prompte, pour qu'elle le saisisse plus vite, toutes les règles s'effacent, toutes les garanties disparaissent : les officiers de police revêtent les fonctions de juge, les devoirs de la force publique sont imposés aux simples citoyens ; les agents surgissent à chaque pas pour l'atteindre. Suffirait-il donc en ce moment que l'inculpé déclarât sa qualité pour qu'il fût interdit à tous ces agents de l'appréhender au corps ? Aux yeux de la justice, l'inculpé saisi en flagrant délit n'a point de qualité qui puisse le protéger ; elle ne voit, elle ne doit voir en lui qu'un prévenu. La qualité ne peut avoir d'autre effet que de déterminer la compétence ; or, tout juge, tout officier du ministère public est compétent pour ordonner la mesure provisoire de l'arrestation.

Cette doctrine, qui se fonde à la fois sur le droit commun et sur les besoins de l'ordre, vient d'être, hâtons-nous de le dire, consacrée dans les termes les plus précis par la Chambre des pairs elle-même. Le duc de Praslin, pair de France, inculpé d'assassinat et saisi en flagrant délit, avait été gardé à vue avant que la Cour eût été convoquée, et placé, aussitôt la convocation faite, sous mandat d'arrêt par le

président, avant qu'elle eût ordonné l'instruction. Lors de sa première séance, un pair a cru devoir protester contre cette double mesure, qui lui a paru une atteinte aux prérogatives de la pairie et une infraction à l'art. 29 de la Charte. M. le chancelier Pasquier a répondu : « Lorsque les indices recueillis dès les premiers moments de l'instruction ont conduit les magistrats à fixer leurs soupçons sur l'auteur présumé du crime, ils ont été aussitôt arrêtés par le respect qu'inspirent les prérogatives de la pairie : en rencontrant comme inculpé un pair de France, ils n'ont pas osé ordonner qu'il fût appréhendé au corps. Dans l'opinion du président, ils se trompaient : le flagrant délit donne aux magistrats des pouvoirs qu'ils n'auraient pas en d'autres circonstances : leur devoir alors s'agrandit avec leurs droits ; la première nécessité est de mettre la main sur celui que la clameur publique désigne comme coupable du crime qui vient de se commettre. Sans doute, l'article 29 de la Charte doit être religieusement observé ; mais il faut prendre garde que le sens qu'on lui donne ne soit pas étendu au delà de la mesure qu'indique la raison. Quand une interprétation irait dans ses conséquences jusqu'à violer les règles du sens commun, il est évident qu'elle ne peut être vraie. Or, qui osera prétendre qu'en cas de flagrant délit constaté, un pair qui se trouverait inculpé de crime dans une province éloignée de la capitale ne pourrait être provisoirement arrêté par les magistrats ordinaires ? qu'il pourrait rester en liberté et

se préparer impunément des moyens de fuite? »
 M. Portalis a ajouté : « Le droit conféré par la Charte aux pairs de France de ne pouvoir être arrêtés que de l'autorité de la Chambre en matière criminelle, est moins un privilège personnel qu'une garantie politique établie dans l'intérêt de tous. Ce n'est pas une atteinte portée au droit commun, c'est au contraire un moyen de maintenir les règles du droit commun dans une matière où de grands intérêts politiques peuvent se trouver en jeu. Il faut donc prendre garde d'appliquer ce droit de telle manière que la prérogative attribuée à la qualité de pair ne soit en contradiction avec les principes établis par le droit général, pour garantir soit la liberté individuelle des citoyens, soit la sécurité publique. Or, si l'art. 29 devait être interprété dans un sens aussi étendu qu'on l'a soutenu, son application pourrait aller dans certains cas jusqu'à compromettre ces deux intérêts si graves. Et d'abord, que deviendrait dans ce système le principe de la liberté individuelle? Lorsqu'un homme signalé par la clameur publique comme l'auteur d'un crime encore flagrant, invoquerait la qualité de pair, la justice ordinaire ne pourrait donc plus le saisir en vertu d'un mandat légalement décerné! elle serait réduite à employer des moyens proscrits par nos lois pour retenir ce prévenu en charte privée sans qu'il y eût de magistrat compétent pour l'entendre! Ainsi serait renversée cette règle fondamentale de notre droit, qui veut que nul citoyen ne puisse être privé de la li-

berté plus de vingt-quatre heures sans avoir été interrogé et sans qu'un mandat soit intervenu pour régulariser l'arrestation... Oui, sans doute, aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité même de la Chambre, mais le cas de flagrant délit excepté ; cette exception se trouve formellement écrite dans l'article 124 du C. pén. ; et ne suffit-il pas de consulter l'esprit de la Charte pour voir que ces deux dispositions peuvent s'accorder parfaitement l'une avec l'autre ? L'art. 29 de la Charte contient le principe, mais ce principe souffre exception dans un cas ; ce cas est celui de flagrant délit, de clameur publique. Lorsque ces circonstances se rencontrent, le privilège de la pairie, si on lui donnait une extension abusive, deviendrait destructif de la sécurité publique ou de la liberté individuelle des citoyens. » Enfin M. Cousin a dit encore : « L'art. 29 n'enlève pas aux magistrats chargés d'instruire le droit de s'assurer de la personne d'un inculpé saisi en flagrant délit. L'art. 124 du C. pén. montre comment le privilège des pairs se concilie avec les nécessités impérieuses du droit commun. Le Code pénal, révisé postérieurement à la Charte, explique qu'en cas de flagrant délit, l'inviolabilité qui couvre la personne d'un pair est momentanément suspendue. N'avoir pas modifié cet article en 1832, c'est l'avoir consacré de nouveau dans toute sa teneur. Il subsiste tout entier, et il est à regretter que, dans l'espèce, il n'ait pas été appliqué, et qu'au lieu de se borner à une simple surveillance, on n'ait pas arrêté l'inculpé. »

La Cour a complètement adopté cette doctrine, en déclarant que l'instruction déjà commencée serait continuée¹.

Il est donc de principe qu'en cas de flagrant délit ou de clameur publique, le pair inculpé peut être mis en arrestation ; que cette arrestation n'est point une simple surveillance, et qu'il ne suffit point qu'elle consiste en une garde à vue ; qu'elle doit résulter d'un mandat régulièrement délivré soit par le juge d'instruction, soit par le procureur du roi ou ses auxiliaires, conformément aux art. 40, 49 et 59 du C. d'instr. crim. ; enfin, que tous les droits que les magistrats ordinaires tiennent dans ce cas de la loi, doivent être complètement exercés, sans qu'aucune exception puisse être puisée dans la qualité de l'inculpé. Le juge saisi doit seulement, en continuant de procéder à tous les actes conservatoires de l'instruction, donner avis au garde des sceaux et au président de la Chambre des pairs de la qualité alléguée par l'inculpé. Cependant il importe de rappeler en même temps que, conformément aux articles cités, ce n'est que lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive et infamante, que cette attribution extraordinaire peut être appliquée ; cette restriction, qui, d'ailleurs, est écrite dans la loi, a été formellement posée par M. Portalis dans la délibération de la Cour des pairs qui vient d'être rappelée.

Nous avons dit que la véritable garantie dont les

¹ Séance secrète de la Cour des pairs du 21 août 1847 (Moniteur du 31 août, premier supplément).

pairs étaient investis consistait dans la juridiction exceptionnelle qui s'étend à tous leurs délits. Cette juridiction spéciale est-elle un privilège personnel ? est-elle seulement attachée à la fonction ? Cette question a été soulevée deux fois devant la Chambre des pairs. Cette Chambre a décidé, par un arrêt du 22 novembre 1830, rendu à l'égard de M. de Kergorlay, qu'elle était compétente pour connaître des délits commis par un pair, même après son refus de prêter serment, lorsque la déchéance produite par ce refus n'était encourue qu'à l'expiration d'un délai non encore écoulé au moment du délit¹. Elle a jugé par un autre arrêt du 19 septembre 1831 rendu à l'égard de M. de Montalembert, qu'elle était également compétente pour connaître d'un délit commis par un pair âgé de 21 ans seulement et n'ayant pas encore par conséquent le droit de siéger². Ces deux arrêts, fondés sur les intérêts de la dignité du corps et de la considération des membres de la pairie, posent en principe « que le droit de n'être jugé que par la Chambre en matière criminelle est attaché à la qualité de pair. » Cependant ces arrêts n'ont pas été rendus sans que de graves objections ne se soient élevées. On opposait que l'art. 29 de la Charte n'avait pour but que de garantir le libre exercice des fonctions; que dès lors les pairs sans fonctions ne pouvaient se prévaloir de cette prérogative; qu'il n'y a de privilèges raisonnables que ceux qui sont

¹ Cauchy, Précédents de la Cour des pairs, p. 10.

² *Ibid.*, p. 12.

justifiés par les fonctions que l'on remplit; que les pairs non reçus ou refusant de siéger n'avaient nul besoin de prérogatives. Cette dernière opinion semble plus conforme à la théorie de la matière. La juridiction exceptionnelle, pour employer les paroles de M. Portalis, est moins un privilège personnel qu'une garantie politique établie dans l'intérêt de tous¹. C'est la fonction politique que la loi a voulu protéger, parce qu'il importe à tous que cette fonction soit librement exercée. Si la protection s'étend à tous les faits qui peuvent compromettre la liberté de la personne, c'est que le droit est inhérent à la personne et serait compromis lui-même par les poursuites qui seraient dirigées contre elle. Mais quand la fonction n'est pas exercée, soit par incapacité, soit par refus de siéger, quel intérêt public sollicite l'application de la garantie? Et comment soutenir un privilège qui n'aurait pour but que la dignité du corps et non sa propre utilité?

Cette distinction, quoiqu'elle ait aujourd'hui moins d'importance qu'à l'époque où la pairie était héréditaire, peut encore être invoquée dans la pratique; car elle fixe l'un des points où la juridiction exceptionnelle expire, où la justice ordinaire reprend ses droits. Ainsi, c'est à l'aide de cette règle qu'il faudrait apprécier si les pairs nommés par ordonnance et qui seraient inculpés d'un crime ou d'un délit dans l'intervalle qui s'écoulerait entre la nomination et l'accomplissement des formalités prescrites

¹ Voy. *suprà*, p. 300.

pour l'admission devraient être déférés à la Chambre des pairs ou aux tribunaux communs. C'est encore à l'aide de la même règle qu'il faudrait examiner, dans le cas où quelques membres de la Chambre des pairs perdraient leur qualité, à dater de quelle époque a cessé leur privilège.

Il reste une dernière question. A quels faits s'applique la juridiction de la Cour des pairs? Doit-elle être restreinte aux faits qualifiés crimes, doit-elle s'étendre au contraire aux délits correctionnels et même aux contraventions de police? Le doute est né de ce que l'art. 29 de la Charte porte ces mots : *en matière criminelle*; quel est le sens de ces termes? M. Caupot¹ et M. Mangin² pensent que ces expressions, employées par opposition aux matières civiles, s'appliquent à tout fait susceptible d'entraîner une peine. M. Lesevillier croit, au contraire, que ces expressions désignent seulement les délits emportant peine afflictive ou infamante qui faisaient l'objet des art. 70 et 71 de la loi du 22 frimaire an VIII³. La jurisprudence n'a adopté ni l'une ni l'autre de ces deux opinions. La Cour des pairs, en premier lieu, n'a point hésité, dans les poursuites relatives à M. de Kergorlay et à M. de Montalembert, à étendre la juridiction à de simples délits⁴. Dans cette dernière affaire, le fait imputé était d'avoir tenu une école sans autorisation.

¹ De l'instr. crim., Comm. de l'art. 1, n° 18.

² Act. publ., n° 247, et conf. Legraverend, tom. II, p. 627, et Rauter, tom. II, n° 659.

³ T. III, n° 785, p. 40.

⁴ Arr. conf. Cour des pairs, 19 sept. 1831.

Plusieurs pairs annoncèrent l'intention de voter pour l'incompétence, parce que ce fait ne leur paraissait constituer qu'une simple contravention de police. Il fut répondu que, d'après l'art. 56 du décret du 15 novembre 1811, le fait était passible d'une amende de 100 à 3000 fr., et qu'il rentrait dès lors dans la classe des délits correctionnels, aux termes de l'article 179 du C. d'instr. crim. M. de Bastard ajouta : « Il est vrai que c'est surtout pour les accusations criminelles que la juridiction des pairs est établie; mais elle doit s'étendre aussi aux simples délits correctionnels; car l'emprisonnement est au nombre des peines correctionnelles; or, comment un pair, en présence de l'art. 29 de la Charte, pourrait-il être emprisonné par une autre autorité que celle de la Chambre¹. » D'une autre part, la Cour de cassation a décidé que l'art. 29 de la Charte a distingué, à l'égard des pairs de France, entre le jugement et l'arrestation; que ses termes sont généraux quant à l'arrestation, et qu'il en résulte qu'aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre des pairs; mais que cet article, quant au jugement, est limité aux matières criminelles; que ces mots *matière criminelle* ne présentent pas un sens absolu; que leur acception doit être déterminée et limitée par l'esprit de la disposition à laquelle ils s'appliquent, et que les infractions de simple police ne pourraient être régies par cet article sans une extension évidente de la juridiction exceptionnelle qu'il

¹ Cauchy, p. 16.

a fondée ¹. » Ainsi, par le premier de ces arrêts, la compétence de la Cour des pairs est étendue aux délits correctionnels ; par le second, les contraventions de police en sont exclues. Cette double décision nous paraît avoir déterminé avec justesse le vrai sens de la loi constitutionnelle. Il est difficile, en effet, de supposer qu'elle ait voulu, d'un côté, déférer à la juridiction exceptionnelle les faits qualifiés crimes, et d'un autre côté laisser à la justice ordinaire les faits qualifiés simples délits. Les délits et les crimes appartiennent à la même classe de faits, à la classe des faits moraux ; s'ils n'apportent pas la même infamie légale, ils entraînent une égale atteinte et quelquefois une atteinte plus grave à la dignité et à la considération du coupable. Les uns et les autres sont passibles d'une peine, sinon du même degré, au moins de même nature ; elles frappent l'agent dans sa liberté et l'enlèvent à ses fonctions. Il est donc clair que la garantie, pour être efficace, doit comprendre à la fois ces deux catégories de faits ; tel a dû être l'esprit de la loi. Le même motif ne s'appliquait point aux infractions de police, infractions purement matérielles, dont la perpétration ne laisse aucune tache sur l'agent et qu'une amende suffit à punir. La barrière qui sépare ces infractions des faits moraux est la limite de la juridiction exceptionnelle. C'est en ce sens que les mots *matière criminelle*, qui, ainsi que l'a déclaré la

¹ Arr. Cass. 25 mai 1833 (Bull., n° 201).

Cour de cassation, ne présentent point un sens absolu, doivent être interprétés.

§ 161.

De la garantie applicable aux membres de la Chambre des députés.

La loi constitutionnelle n'a point conféré aux membres des deux Chambres les mêmes privilèges. Aucune juridiction exceptionnelle ne protège les membres de la Chambre des députés contre les poursuites criminelles dont ils peuvent être l'objet; ils sont justiciables des tribunaux ordinaires. Seulement, aux termes des art. 43 et 44 de la Charte, ils ne peuvent être poursuivis ni arrêtés qu'après que la Chambre a permis la poursuite.

Le caractère de cette garantie ne peut ici être l'objet d'aucun doute. Il est évident qu'elle n'est point un privilège personnel, mais seulement une garantie politique donnée à la fonction. En effet, elle ne subsiste que *pendant la durée de la session*; elle ne suit donc pas la personne; elle n'est attachée qu'à la fonction; elle expire dès que celle-ci n'est plus exercée; elle n'a qu'un but, c'est d'assurer la liberté des députés pendant la session, de garantir l'accomplissement de leur mandat. Ils peuvent donc être poursuivis et arrêtés jusqu'au jour de l'ouverture et aussitôt après le jour de la clôture de la session.

Cette garantie est-elle applicable au député dont les pouvoirs n'ont pas encore été vérifiés par la Chambre? Cette question a été soulevée à l'occasion

de l'élection de M. Drouillard, dont la Chambre avait ajourné l'admission. Poursuivi et condamné pour achat de suffrages en vertu de l'art. 113 du Code pénal, il a fondé un moyen de nullité sur ce que la poursuite n'avait pas été autorisée. On a fait valoir à l'appui du pourvoi que l'élection est le seul titre du député; que si ce titre doit être vérifié, la provision lui est due jusqu'à ce que les vices dont l'élection serait entachée soient constatés; que c'est par cette raison, qu'après une dissolution, tous les députés élus, quoique non vérifiés, prennent part aux votes qui tendent à la constitution de la Chambre; que c'est encore par cette raison qu'ils prêtent serment, à la séance d'ouverture, avant toute vérification; que c'est par le même motif que l'art. 43 de la Charte suspend la contrainte par corps contre les membres de la Chambre pendant les six semaines qui précèdent la session. On ajoutait que, pour régler l'application du privilège parlementaire, il est nécessaire de se reporter aux motifs qui l'ont établi; que c'est surtout aux premiers jours de la session, quand l'esprit politique qui dirige la chambre ne s'est pas encore clairement révélé, qu'il est plus utile de protéger l'indépendance de ses membres en maintenant le privilège qui la garantit ¹. La Cour de cassation a décidé: « que la garantie constitutionnelle accordée par l'art. 44 de la Charte aux membres de la Chambre des députés, et qui a pour objet d'assurer le libre

¹ Voy. une consultation délibérée par MM. Ofilon-Barrot, Billault et Marcie.

exercice des hautes fonctions dont ils sont chargés, ne peut appartenir qu'à ceux dont l'élection a été reconnue régulière par la Chambre, et qui ont été admis par elle à participer à ses travaux; que si, dans le cas d'une élection générale, tous les députés élus sont nécessairement appelés à procéder en commun à la vérification de leurs pouvoirs; que si, pour les fonctions qu'emportent ces opérations préliminaires, ils doivent jouir du privilège dudit art. 44, cette garantie n'appartient pas à celui dont l'élection est ajournée, et qui, à compter de ce moment ne peut plus remplir aucune des fonctions du député; qu'il n'y a d'ailleurs aucun inconvénient à redouter, puisque la Chambre, soit sur la demande de l'ajourné, soit d'office, peut incessamment lever l'ajournement par elle prononcé, admettre le député, et en l'investissant par là de toutes les prérogatives qui appartiennent aux membres de la Chambre, faire tomber les poursuites dont il aurait pu être l'objet ¹. » Cet arrêt, on doit le remarquer, n'est pas exempt de quelque contradiction. En effet, après avoir posé comme une règle que la garantie ne doit couvrir que les députés dont les pouvoirs ont été vérifiés, il l'étend aussitôt, dans le cas d'une élection générale, à tous les membres élus, dès qu'ils sont appelés à procéder en commun à la vérification des pouvoirs, et par conséquent avant que leurs pouvoirs ne soient vérifiés; et ce n'est qu'à raison de l'ajournement prononcé par la Chambre que l'arrêt déclare, dans l'espèce

¹ Art. Cass. 10 avril 1847 (Bull., n° 76).

que la garantie n'était pas applicable. On doit induire de là que, dans la théorie de la Cour de Cassation, il faut distinguer entre les députés élus dans les élections générales et ceux qui sont élus dans les élections partielles. Les premiers jouissent de la garantie à compter du jour de l'ouverture de la session, les autres à compter du jour de leur admission seulement. Pourquoi cette différence ? Est-ce parce que les uns sont appelés à prendre part à des opérations préliminaires qui ne sont pas imposées aux autres ? Mais est-ce que le droit n'est pas indépendant de l'application qui en est faite ? Est-ce que l'étendue de la prérogative peut être subordonnée aux circonstances ? Si la condition de la vérification n'est pas son point de départ dans tous les cas, pourquoi le serait-elle dans un seul ? Cette restriction a donné lieu, dans le sein de la Chambre des députés, de formuler une sorte de réserve des droits de la Chambre.

« La Cour de cassation, a dit M. Odilon Barrot, a été saisie dans les limites de l'espèce qui lui était déférée, je le reconnais ; mais je ne reconnais à aucun pouvoir quelconque, en dehors de cette Chambre, le droit de résoudre dogmatiquement et par voie de jurisprudence politique, l'étendue ou la restriction de nos privilèges. Je ne reconnais à aucun pouvoir, autre que la Chambre, le droit de décider, par exemple, que le privilège constitutionnel qui couvre de sa garantie tous les autres droits constitutionnels des citoyens, ne commence qu'au jour où les pouvoirs sont vérifiés ; ce n'est là qu'une réserve. Ce-

pendant je dois dire que la Cour de cassation n'a pas été aussi loin que le ministère public; elle a restreint l'application de sa jurisprudence, elle en a circonscrit le danger politique, elle a distingué entre l'époque où la Chambre procède à la vérification de ses pouvoirs et le moment où étant constituée après cette vérification, il ne reste plus que des députés isolés, à l'égard desquels l'ajournement a été prononcé. Je n'accepte pas plus cette restriction que l'autre. Cependant je dois reconnaître que le danger politique est moindre, qu'il ne concerne plus que quelques individualités, et que du moins le droit collectif du corps, de la Chambre, de ce grand pouvoir politique, est sauf devant la Chambre¹. »

La demande en autorisation de poursuivre est adressée, soit par le ministère public, par l'intermédiaire du garde des sceaux, soit par les parties lésées, au président de la Chambre. Si la Chambre, sur le rapport de la Commission chargée d'examiner la demande, accorde l'autorisation, le député inculpé peut être immédiatement poursuivi et arrêté. Si elle la refuse, ce refus ne peut avoir d'autre effet que de suspendre l'action pendant la durée de la session, puisque le privilège est limité à cette durée; la poursuite pourrait donc être reprise et exercée sans obstacle aussitôt qu'elle est close.

A quels faits s'applique la garantie? Elle s'applique à tous les faits qualifiés crimes ou délits par la loi pénale, soit que ces faits soient relatifs ou étrangers

¹ Séance du 20 avril 1847 (Moniteur du 21).

aux fonctions. La loi ne fait, en premier lieu, aucune distinction entre les crimes et les délits; l'art. 44 de la Charte, concernant les députés, comme l'art. 29, concernant les pairs, étendent, par une même formule, leur double privilège aux poursuites exercées *en matière criminelle*. Or il est impossible que dans l'un et l'autre cas cette formule n'ait pas le même sens, et nous avons vu qu'elle avait été appliquée aux délits aussi bien qu'aux crimes imputés à des membres de la Chambre des pairs. Il y a d'ailleurs même raison de décider, soit que le fait imputé ait la qualification de délit ou de crime, puisque la prévention peut dans l'un et l'autre cas porter la même atteinte à la considération de l'inculpé, puisque la peine peut être, dans les deux hypothèses, une privation de la liberté. Les contraventions de police, passibles en général d'une simple amende, sont donc exclues de la garantie. Quant à la distinction des faits commis dans l'exercice ou hors l'exercice des fonctions, elle n'est pas applicable aux députés plus qu'aux pairs. La garantie politique qui protège leurs actes enveloppe toute leur vie, parce que la fonction politique, qu'elle a pour objet de couvrir, est un droit personnel dont la poursuite suspendrait l'exercice.

Mais si le député inculpé a été surpris, pendant la session, en flagrant délit, l'autorisation devient inutile: l'art. 44 stipule expressément cette restriction au privilège. Toutefois, il est nécessaire, pour que l'autorisation soit permise, même dans ce cas, que le fait imputé soit passible d'une peine afflictive ou in-

famante; les art. 40 et 106 du Code d'instruction criminelle établissent en termes formels cette condition.

§ 162.

De la garantie applicable aux membres du conseil d'État.

Les membres du conseil d'État trouvent, dans l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an VIII, une garantie contre les poursuites dont ils peuvent être l'objet à raison des délits emportant peine afflictive ou infamante qui leur seraient imputés.

La première question qui se présente à ce sujet est celle-ci : l'art. 70 porte que : « *les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre, soit du Sénat, soit du Tribunal, soit du Corps législatif, soit du conseil d'État, seront poursuivis devant les tribunaux ordinaires, après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient a autorisé cette poursuite.* » Or cet article, successivement abrogé en ce qui concerne les membres du Sénat, du Tribunal et du Corps législatif, a-t-il conservé sa force en ce qui concerne les membres du conseil d'État? La raison de douter est que cette garantie n'avait été établie par la constitution du 22 frimaire an VIII, en faveur des membres du conseil d'État, que parce que ce conseil était, sous cette constitution, un corps politique investi d'attributions constitutionnelles; il formait avec le sénat, le corps législatif et le tribunal l'un des éléments organiques du gouvernement; il concourait à la confection des lois. C'est à ce titre que la garantie cou-

yrant jusqu'aux délits privés de ses membres. Or le conseil d'État a cessé d'être une institution politique; il ne forme plus, sous notre régime actuel, qu'un corps administratif dont les attributions sont circonscrites au domaine exécutif; il concourt, non plus à la formation des lois, mais seulement à leur exécution. Ses membres n'ont donc plus droit à l'extension de la garantie à leurs actes privés, puisque la raison de cette extension n'existe plus. Et puis, quand l'art. 70 a cessé de subsister à l'égard des membres du sénat et du corps législatif, faut-il admettre qu'il ait continué d'être en vigueur à l'égard des membres du conseil d'État. Ne se trouve-t-il pas implicitement remplacé dans son entier par les art. 22 et 44 de la Charte, qui ont édifié de nouvelles garanties pour les pairs et les députés seulement? Ces motifs, quoiqu'ils ne reposent que sur de simples inductions, ne sont pas assurément dénués de force. Cependant on doit considérer, d'un autre côté, qu'aucune abrogation explicite n'a frappé l'art. 70 en ce qui concerne les membres du conseil d'État; et que l'art. 121 du Code pénal, maintenu par la loi du 28 avril 1832, déclare coupables de forfaiture les magistrats qui auraient décerné des mandats tendant à la poursuite, soit d'un ministre, soit d'un membre de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du conseil d'État, *sans les autorisations prescrites par les lois de l'État*. Or quelles sont ces autorisations? Il est évident, quant aux membres du conseil d'État, que ce sont celles qu'avait prévues

l'art. 70; car l'art. 121 est la sanction de cette disposition, en même temps que des art. 29, 44 et 47 de la Charte; il reconnaît la même puissance à toutes ces mesures prétables. A la vérité, celle qui s'applique aux membres du conseil d'État a cessé d'être en harmonie avec la règle nouvelle qui domine notre législation et d'après laquelle les fonctionnaires qui n'ont aucun caractère politique ne jouissent de la garantie que relativement aux faits de leurs fonctions; mais si cette règle nous paraît en elle-même à l'abri de toute contestation, son application n'a point été définitivement arrêtée, puisque la Charte promet encore une loi sur la responsabilité des agents du pouvoir. Il nous semble donc que, jusqu'à ce que cette loi ait rectifié une législation, dont la confusion révèle les époques diverses qu'elle a traversées, on peut considérer comme encore subsistante la garantie personnelle des membres du conseil d'État ¹.

Cela posé, quelle est l'étendue de cette garantie? Quelques auteurs ont pensé que les membres du conseil d'État n'étaient protégés par l'art. 70 que quant à leurs délits *privés* seulement, et qu'à l'égard des délits *relatifs à leurs fonctions*, ils rentraient, comme agents du gouvernement, dans les termes de l'art. 75 ². Cette interprétation s'appuie, 1° sur ce que l'art. 71, qui n'est qu'un corollaire de l'art. 70, dispose que les ministres, prévenus de *délits privés*, se-

¹ Voy. conf. Mangin, n° 244; Leseyllier, n° 744; et contr. Carnot, Comm. du C. pén., art. 121, n° 2.

² Legraverend, t. I, p. 422; Mangin, n° 244; Leseyllier, n° 850.

r ont considérés comme membres du conseil d'État ; 2° sur ce que l'art. 75, en restreignant là garantie aux *faits relatifs aux fonctions*, indique par cela même que l'art. 70 s'applique à d'autres faits ; c'est-à-dire aux faits qui sont étrangers à ces fonctions ; 3° sur ce que l'art. 70, en limitant de son côté la garantie aux *délits emportant peine afflictive ou infamante*, démontre qu'il ne s'agit que des faits privés, puisque, en ce qui concerne les délits relatifs aux fonctions, il serait contradictoire de laisser les membres du conseil d'État dénués de toute protection quand le fait n'entraînerait qu'une peine correctionnelle, tandis que les autres agents du gouvernement trouveraient au contraire, dans l'art. 75, même dans ce cas, une protection efficace.

On peut répondre à ces trois arguments, 1° que c'est précisément parce que les art. 70 et 71 se servent, l'un des mots *délits personnels*, l'autre des mots *délits privés*, que l'on doit conclure que ces deux expressions n'ont pas la même signification ; que si l'art. 71 est restreint aux *délits privés* des ministres, c'est parce que l'art. 73 s'appliquait à leurs délits politiques ; que cette distinction n'ayant pas été faite par la même loi à l'égard des autres fonctionnaires de l'État, il n'y a pas lieu de la suppléer ; 2° que si l'art. 75, qui n'a trait qu'aux agents du gouvernement, s'applique aux *faits relatifs aux fonctions*, ce n'est pas un motif de penser que l'art. 70 s'applique, par voie de conséquence, aux *faits étrangers aux fonctions* ; la seule conséquence qu'on puisse induire

des termes différents des art. 70 et 75, c'est que la loi ne prétendait point ranger les membres du conseil d'État parmi les agents du gouvernement, c'est que l'art. 70 créait en leur faveur une garantie extraordinaire, c'est que cette garantie s'étendait à tous leurs délits *personnels*, c'est-à-dire, aux délits qui pouvaient leur être imputés, *soit en dehors, soit dans l'exercice de leurs fonctions*; 3° que si cette garantie est limitée *aux faits emportant peine afflictive ou infamante*, c'est que plus étendue dans sa puissance, puisqu'elle comprend et les faits de la fonction et les faits de la vie privée, elle a dû être restreinte dans son application. Et, puis, est-ce que les conseillers d'État peuvent être assimilés aux agents du gouvernement? Est-ce que, dans leurs hautes fonctions, ils sont soumis à ses ordres, et peuvent être regardés comme ses subordonnés et ses préposés? Considérés dans leurs attributions judiciaires ou administratives, ils forment tantôt un tribunal, tantôt un conseil consultatif¹; dans le premier cas, ils siègent comme juges, ils délibèrent avec indépendance et en dehors de toute influence administrative; dans l'autre, ils n'émettent qu'une opinion qui n'a d'autorité que par la sanction que lui donne le gouvernement qui seul en assume la responsabilité. Dans l'une et l'autre hypothèse, ils agissent, il est vrai, comme le pouvoir judiciaire, au nom du roi, car leur autorité n'émane que du pouvoir exécutif; mais ils l'exercent sans contrôle et sans surveillance; leurs décisions

¹ Loi du 19 juillet 1845, art. 12, 13, 18, etc.

sont indépendantes de ses injonctions, et s'il en est responsable, c'est lorsqu'il les fait siennes en les sanctionnant. Ils participent à la direction de l'action administrative, mais ils ne sont pas dépositaires de cette action, ils ne sont pas préposés à son exercice, ils ne sont ni ses exécuteurs ni ses organes.

Il est très vrai qu'en renfermant les membres du conseil d'État dans le texte de l'art. 70, ils ne sont protégés qu'à raison des crimes qui leur sont imputés et que cette protection ne s'étend plus aux simples délits. Mais faut-il, pour combler cette lacune, les affubler à la fois du double caractère de fonctionnaires politiques et d'agents du gouvernement, leur appliquer à la fois l'art. 70 pour leurs délits privés, et l'art. 75 pour les délits de leurs fonctions et scinder à la fois deux dispositions distinctes pour leur en donner le double bénéfice? N'est-il pas plus naturel de penser que la loi du 22 frimaire an VIII, qui mettrait les conseillers d'État à côté des membres du Sénat, du Tribunat et du Corps législatif, en les plaçant avec ceux-ci dans une disposition particulière, n'avait pas l'intention, à l'égard des uns plus qu'à l'égard des autres, de les assimiler à de simples agents? La restriction de l'art. 70 s'explique, on l'a déjà dit, par la nature du privilège que cet article établissait; momentanément effacée par l'article 101 du sénatusc. du 28 floréal an XII, elle pouvait motiver peut-être une révision de cette législation; mais il nous semble que c'est au législateur et non à la jurisprudence de faire ce travail, et que

jusqu'à ce qu'il soit accompli il faut maintenir à chaque disposition son sens naturel et distinct.

Que faut-il entendre par ces mots, *les membres du conseil d'État*? D'après les art. 1 et 4 de la loi du 19 juillet 1845, cette qualification doit s'appliquer, non-seulement aux conseillers d'État, mais encore aux maîtres des requêtes et même aux auditeurs. Mais, à l'époque de la promulgation de la Constitution du 22 frimaire an VIII, le conseil d'État n'était composé que de conseillers : les auditeurs ont été créés par l'arrêté du 19 germinal an XI, et les maîtres des requêtes par le décret du 11 juin 1806. L'art. 70 de la Constitution ne s'appliquait donc qu'aux seuls conseillers. Cet article s'est-il successivement étendu aux auditeurs et aux maîtres des requêtes, à mesure que les nouveaux fonctionnaires sont entrés dans la composition du conseil? nous ne le pensons pas. Cette immunité était personnelle aux conseillers d'État, qui se trouvaient par-là, placés dans la même classe que les membres du sénat, du corps législatif et du tribunaat; c'est aux fonctions élevées qu'ils exerçaient, c'est au rang qu'ils occupaient dans l'État qu'elle était attribuée. Or les maîtres des requêtes et les auditeurs; bien qu'à des titres distincts ils aient fait partie du même corps, n'ont point exercé les mêmes fonctions, n'ont point occupé le même rang. Il n'y a donc point de motif pour les envelopper dans une garantie qui n'a été établie que pour les plus hauts fonctionnaires de l'État; et d'ailleurs une immunité de cette nature s'éloigne trop du droit commun pour qu'il

soit possible de l'étendre à d'autres personnes qu'à celles que la loi a formellement désignées ¹.

Les conseillers d'État, soit en service extraordinaires, soit honoraires, jouissent de la même immunité que les conseillers d'État en service ordinaire.

Cette immunité, au surplus, cesse, à l'égard des uns et des autres, en cas de flagrant délit, d'après les termes de l'art. 121 du C. pénal.

SECTION III.

APPLICATION DE LA GARANTIE ADMINISTRATIVE.

§ 163. A quelles personnes s'applique la garantie administrative.

§ 164. Quels sont les faits qui en motivent l'application ; quels faits doivent être réputés *relatifs aux fonctions*.

§ 165. De quelle autorité émane l'autorisation.

§ 166. Droits respectifs de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative en ce qui concerne l'application de la garantie.

§ 167. Dispositions particulières relatives à la poursuite et à la mise en jugement des ministres des cultes.

§ 163.

A quelles personnes s'applique la garantie administrative.

Nous avons examiné, dans notre § 158, le caractère et le but de la garantie administrative; nous

¹ Voy. en sens contraire Legraverend, t. I, p. 482 et 483; Mangin, n° 246; et conf. Leseyllier, n° 851.

allons exposer maintenant les règles qui régissent son application.

Ces règles ont pour objet :

Les personnes qui peuvent invoquer la garantie ;

Les faits qui donnent lieu à l'application de cette mesure ;

Les formes qui accompagnent cette application ;

Enfin, les droits respectifs des deux autorités judiciaire et administrative dans la procédure motivée par les faits imputés au fonctionnaire inculpé.

Nous essayerons, dans ce §, d'indiquer les fonctionnaires auxquels la garantie doit être appliquée.

L'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII se borne à poser en règle générale que les *agents du gouvernement* ne peuvent être poursuivis qu'en vertu d'une décision du conseil d'État.

Que faut-il entendre par *agents du gouvernement* ?

La Cour de cassation a donné plusieurs définitions de cette expression. Elle avait déclaré, par un arrêt du 26 décembre 1807, que l'art. 75 « ne s'entend et ne peut s'entendre que des fonctionnaires publics qui sont tellement sous la dépendance du gouvernement, qu'ils ne peuvent jamais avoir, dans l'exercice de leurs fonctions habituelles et journalières, d'autre opinion que la sienne, ni tenir une conduite opposée à celle qu'il leur trace, soit par lui-même, soit par ses agents supérieurs¹. » Elle a déclaré ultérieurement, par un arrêt du 23 juin 1831 « que les agents du gouvernement sont ceux qui, dépositaires

¹ Bull., n° 271.

d'une partie de son autorité, agissent directement en son nom et font partie de la puissance publique¹. » Modifiant encore cette deuxième définition, elle a décidé par un troisième arrêt, en date du 3 mai 1838, « qu'on ne doit considérer comme agents du gouvernement que ceux qui, dépositaires d'une partie de son autorité, agissent en son nom et sous sa direction médiate ou immédiate et font partie de la puissance publique². Enfin, par un arrêt du 7 mai 1846, elle a jugé : « que, dans le sens de l'art. 75, les agents du gouvernement doivent s'entendre des individus désignés par le gouvernement pour exercer une portion quelconque d'autorité publique³. »

On voit que les termes du commentaire ont tendu sans cesse à s'élargir, et le cercle dans lequel sont enfermés les agents du gouvernement à étendre ses limites. Dans le système du premier arrêt, ces agents étaient restreints aux fonctionnaires placés dans la dépendance du pouvoir exécutif et qui sont ses organes immédiats. Il n'en est pas ainsi dans la seconde définition : tous les dépositaires d'une portion de son autorité y sont compris, pourvu qu'ils agissent *directement* en son nom. Cette dernière restriction est effacée par le troisième arrêt, qui fait entrer dans cette qualification tous ceux qui *agissent en son nom et sous sa direction médiate ou immédiate*.

¹ Bull., n° 143.

² Bull., n° 119.

³ Bull., n° 114.

Enfin la Cour de cassation l'étend, sans distinction, à tous les agents *désignés par le gouvernement pour exercer une portion quelconque d'autorité publique.*

Il nous semble que l'arrêt du 26 décembre 1807, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin ¹, est celui qui a le plus exactement saisi le véritable sens et l'esprit de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII. En effet, le but de la garantie, on l'a vu précédemment, est de protéger l'action administrative contre les poursuites irréfléchies ou passionnées qui menaceraient son indépendance. Elle ne doit donc être appliquée qu'aux fonctionnaires à qui cette action est déléguée et qui l'exercent réellement, c'est-à-dire aux agents directs et immédiats du pouvoir exécutif. Au delà de cette limite, la garantie n'a plus d'objet, car l'action administrative ne peut éprouver aucune entrave sérieuse à raison des poursuites qui seraient exercées contre des agents qui ne coopèrent pas directement à ses mouvements. Ce n'est qu'autant que l'agent, par sa position et le pouvoir qui lui est délégué, s'identifie avec le gouvernement, et que ses actes deviennent par là les actes de l'administration, qu'il y a lieu de le couvrir d'une immunité qui, dans la personne de ses agents, n'a pour objet que de couvrir le gouvernement.

C'est dans ce sens que l'art. 127 du C. pén. prévoit le cas où l'autorité judiciaire aurait permis ou ordonné de citer *des administrateurs* pour raison de

¹ Rép., v° Garantie des fonct., n° 6.

l'exercice de leurs fonctions. C'est encore dans ce sens que l'avis du conseil d'État, approuvé le 16 mars 1807, déclare : « qu'il n'est pas moins contraire à l'esprit de la constitution qu'à l'intérêt du gouvernement de supposer que des ex-comptables sans fonctions, devenus étrangers à l'action administrative, pussent, même encore après qu'ils ont été frappés d'une destitution, réclamer un privilège qui n'a été accordé qu'aux agents publics dont la cessation des fonctions et de la coopération au mouvement administratif pourrait en paralyser l'action. » M. Merlin, qui avait écrit dans son réquisitoire la définition consacrée par l'arrêt du 26 décembre 1807, ajoutait qu'il n'y avait lieu à l'application de la garantie que lorsqu'il était à craindre qu'en exécutant les ordres du gouvernement, l'agent fût exposé à être poursuivi par la justice¹; enfin, M. Legrave rend limitait également cette application « aux fonctionnaires de l'ordre administratif qui exercent habituellement et journallement une portion d'autorité sur les citoyens, et qui, dans l'exercice de leurs fonctions, agissent moins en leur nom qu'au nom de l'autorité supérieure². »

Toutefois, après avoir formulé cette réserve dans l'intérêt de la règle du droit, nous devons exposer les solutions pratiques qui forment aujourd'hui sur ce point la jurisprudence. Ces solutions ont, en général, pour point de départ et pour appui la défini-

¹ Rép., v° Garantie des fonct., n° 6.

² Législ. crim., t. I, p. 483.

tion trop flexible recueillie par les derniers arrêts. C'est donc en prenant cette définition comme une règle générale, qu'on doit essayer de tracer une ligne de démarcation entre les fonctionnaires qui sont agents du gouvernement et ceux qui n'ont pas cette qualité. Nous allons rechercher en conséquence quels sont les fonctionnaires qui doivent être considérés comme *dépositaires d'une portion de l'autorité du gouvernement, agissant en son nom, sous sa direction médiate ou immédiate, et faisant partie de la puissance publique*; car ceux-là seuls, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, sont *agents du gouvernement*.

Il faut, en premier lieu, écarter de l'application de cette règle deux classes de fonctionnaires : 1^o les fonctionnaires de l'ordre judiciaire; 2^o les fonctionnaires de l'ordre militaire.

Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, quoiqu'ils reçoivent leur délégation du pouvoir exécutif, ne sont point ses agents; ils exercent un pouvoir indépendant et qui est placé en dehors de son influence; leurs actes n'engagent point sa responsabilité; ils ne sont les exécuteurs d'aucun de ses ordres; ils sont placés sous sa surveillance, mais non point sous sa direction. Les motifs qui ont établi la garantie administrative ne leur sont donc point applicables. La loi a tracé, d'ailleurs, pour la poursuite des crimes et des délits qu'ils commettent, soit en dehors de leurs fonctions, soit dans leur exercice, des formes particulières de procédure qui sont des-

tinées à remplacer cette garantie¹. Nous examinerons ces formes spéciales dans la suite de ce livre². Elles s'appliquent aux membres de la Cour de cassation et de la Cour des comptes³, aux cours royales, aux membres des tribunaux civils et de commerce, aux magistrats du ministère public, enfin aux officiers de police judiciaire⁴. Tous ces fonctionnaires, placés par là même en dehors de l'art. 75, peuvent être poursuivis sans autorisation.

Les officiers auxiliaires de la justice, tels que les notaires, les avoués, les greffiers, les commissaires-priseurs et les huissiers, bien que la loi n'ait pas étendu jusqu'à eux les formes de procédure prescrites par les art. 479 et suiv. du C. d'instr. crim., participent aux fonctions judiciaires, et sont, dès lors, comme les officiers de justice eux-mêmes, soustraits à la garantie. La Cour de cassation l'a reconnu, 1^o en ce qui concerne les notaires : « Attendu que les notaires ne peuvent être considérés comme dépositaires ou agents de l'autorité publique, puisqu'ils ne sont chargés d'aucune partie de l'administration publique et n'exercent leurs fonctions que dans des intérêts privés⁵; » 2^o en ce qui concerne les avoués : « Attendu que les avoués ne sont pas

¹ C. instr. crim., art. 479 et suiv.

² Voy. notre tome V.

³ L. 20 avril 1810, art. 10.

⁴ C. instr. crim., art. 479, 481, 483, etc.

⁵ Arr. Cass. 9 sept. 1836 (Journ. du pal. 27, 1615); 27 nov. 1840 (Dev., 1841, 1, 138).

des fonctionnaires publics, dans le sens des lois qui établissent certaines garanties en faveur des fonctionnaires publics, puisqu'ils n'exercent aucune portion de l'autorité publique¹; » 3° en ce qui concerne les greffiers : « Attendu que les greffiers ne sont pas des agents du gouvernement dans le sens de l'art. 75; que s'ils sont nommés par Sa Majesté, cela ne peut changer leur caractère ni le genre des fonctions qui leur sont confiées; que si cette nomination faisait des greffiers des agents du gouvernement, il faudrait également dire que les notaires et les huissiers seraient de même des agents du gouvernement; que, cependant, jamais aucun tribunal n'a encore imaginé jusqu'ici de faire application de l'art. 75 aux notaires et huissiers, parce que l'on a bien senti qu'il n'y avait pas pour eux les mêmes motifs que pour les véritables agents du gouvernement, puisqu'ils étaient en tout maîtres de leurs actions; en se conformant aux lois comme tous les autres citoyens². »

Les militaires, comme les membres de l'ordre judiciaire, mais par un autre motif, ne sont pas également classés parmi les agents du gouvernement. Ils sont agents de la force publique, mais ils ne sont dépositaires d'aucune portion de l'autorité administrative; ils peuvent exécuter ses ordres, mais ils

¹ Arr. Cass. 14 avril 1831 et 9 sept. 1836 (Journ. du pal., 23, p. 1451, et 27, p. 1615).

² Arr. Cass. 26 déc. 1807 (Journ. du pal., t. VI, p. 408).

n'en transmettant aucun ; le pouvoir, en descendant du gouvernement, ne s'arrête point entre leurs mains ; ils ne l'exercent pas ; ils en sont les instruments et les auxiliaires ; ils n'en sont ni les délégués ni les agents. La jurisprudence a souvent reconnu à l'application de la garantie cette limite, qui résultait d'ailleurs du texte de l'art. 85 de la loi du 22 frimaire an VIII. La Cour de cassation a jugé, 1° au sujet d'un faux commis par un officier de recrutement, « que les fonctions de capitaine de recrutement étant purement militaires, ces fonctions ne placent point le prévenu dans l'application de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII² ; » 2° que les gendarmes ne sont pas agents du gouvernement, et peuvent être mis en jugement sans autorisation³. Cette dernière décision, qui peut s'appuyer, d'ailleurs, sur l'art. 97 de la loi du 28 germinal an VI, ne fait pas obstacle à ce que les officiers de cette arme, si le délit qui leur est imputé a été commis dans leurs fonctions d'officier de police judiciaire, ne jouissent des formes établies par les art. 479 et suiv. du C. d'instr. cr. ; 3° au sujet des gardes nationaux, qui sont assimilés, par leurs fonctions, aux militaires : « qu'aux termes de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, un officier de la garde nationale ne peut être regardé comme un agent du gouvernement dans le sens de cet article ; d'où il suit qu'il n'est pas du nombre de ceux

² Arr. Cass. 6 mars 1807 (Journ. du pal., t. V, p. 726).

³ Arr. Cass. 21 août 1812 (Journ. du pal., t. X, p. 667).

qui ne peuvent être poursuivis qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État¹. »

La Cour de cassation semble, à la première vue, s'être écartée de cette jurisprudence en décidant qu'un lieutenant-général, commandant une division militaire, n'avait pu être poursuivi, à raison d'un fait de ses fonctions, sans autorisation du conseil d'État. Mais il faut remarquer que cette division militaire avait été mise en état de siège; que la mise en état de siège avait investi le général de tous les pouvoirs, non-seulement militaires, mais administratifs; et que l'ordre qui, dans l'espèce, donnait lieu à l'action, celui de placer des garnisaires au domicile des père et mère d'individus faisant partie de bandes armées, était un acte administratif pris dans l'exercice des pouvoirs extraordinaires dont il était revêtu. La Cour de cassation n'a donc point dérogé à la règle généralement reconnue jusque-là, lorsque, après avoir constaté « que l'ordonnance par suite de laquelle le comte d'Erlon était poursuivi, a été par lui prise en sa qualité de commandant général dans un pays mis en état de siège, et où il réunissait par conséquent les pouvoirs militaires et administratifs; » elle a décidé « qu'il n'a pu être poursuivi en abus de pouvoir résultant de cette ordonnance, que devant le conseil d'État, qui, en cas d'abus, était seul compétent pour annuler cette ordonnance et autoriser les poursui-

¹ Arr. Cass. 5 mars 1836 (Journ. du pal., t. XXVI, p. 1469).

tes des particuliers lésés devant les tribunaux¹.

Il suit de là, qu'il peut y avoir lieu d'examiner, dans certains cas, lorsqu'une poursuite est dirigée contre un militaire à raison de ses fonctions, quelles étaient les fonctions dans l'exercice desquelles le délit imputé aurait été commis. Il peut arriver, en effet, qu'un officier de l'armée soit chargé par le gouvernement, en dehors de son service militaire, d'une mission temporaire soit en France, soit à l'étranger. Il est évident qu'il revêt alors, au moins momentanément, une fonction nouvelle, et que cette fonction, par sa nature et par les attributions qui y sont attachées, peut donner lieu, à raison des actes qui sont commis pendant son exercice, à motiver l'application de la garantie².

L'exception reprend également sa force à l'égard des fonctionnaires qui sont attachés aux armées, non plus en qualité de militaires, mais en qualité d'administrateurs. Ces fonctionnaires, en effet, sont, dans cette branche du service public, les agents directs de l'administration, les dépositaires de son autorité; ils exercent sur le service de l'armée, au nom du pouvoir exécutif, l'action administrative qu'il leur a déléguée; ils ne font point partie de la force publique, mais ils dirigent sur son organisation et sur ses mouvements la surveillance et l'autorité qui appartiennent au gouvernement. La Cour de cassation a dû reconnaître, d'après cette distinction, que les intendants et sous-

¹ Arr. Cass. 17 févr. 1836 (Journ. du pal., t. XXVII, p. 1084).

² Arr. Cour d'Aix, 9 déc. 1836 (Dev., 1838, 1, 681).

intendants militaires¹, les adjudants d'administration², les intendants de la marine³, les commissaires des classes⁴, ne peuvent être mis en jugement sans autorisation. Le conseil d'État a également décidé que les directeurs des subsistances de la marine dans un port militaire, les garde-magasins chargés du service des vivres, et les commis principaux d'administration, nommés par le roi, doivent jouir de la même garantie⁵. La même décision s'appliquerait dès lors à tous les agents directs et immédiats du service des subsistances militaires; tels seraient, par exemple, les officiers comptables de ces subsistances. Il faut prendre garde, toutefois, que cette mesure ne saurait s'étendre aux entrepreneurs de fournitures, qui, n'étant dépositaires d'aucune portion de l'autorité publique, ne peuvent être assimilés aux agents du gouvernement⁶ : la poursuite contre ces entrepreneurs a été subordonnée, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent⁷, non à une autorisation, mais seulement à une dénonciation du gouvernement.

Nous venons d'écarter de la classe des agents du

¹ Arr. Cass. 26 nov. 1842 (Bull., n° 308).

² Arr. Cass. 2 sept. 1842 (Bull., n° 225).

³ Arr. Cass. 30 nov. 1821 (Bull., n° 19 v.)

⁴ Avis du cons. d'État, 1^{er} nov. 1826, impl. conf. par arr. Cass. 14 juill. 1827 (Bull., n° 185).

⁵ Avis du cons. d'État 20 juin 1846, aff. des agents des subs. de la marine de Rochefort.

⁶ Arr. Cass. 29 août 1846 (Bull., n° 226).

⁷ Voy. *suprà*, § 147, p. 143.

gouvernement, d'une part, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, et, d'une autre part, les officiers et soldats des armées de terre et de mer. Nous arrivons maintenant aux membres de l'ordre administratif. Mais ici encore nous allons continuer, à l'aide de quelques distinctions, de rétrécir le cercle de ces agents.

Tous les citoyens qui coopèrent à l'action administrative, qui concourent, dans des fonctions diverses et avec une part d'influence distincte, à son exercice, ne sont pas des agents du gouvernement. Les uns, quoique dépositaires d'une partie de son autorité, ne sont point placés sous sa direction médiate ou immédiate; les autres, quoique placés, au contraire, sous sa direction médiate ou immédiate, ne sont dépositaires d'aucune portion de son autorité. Il est évident que les uns et les autres, d'après la règle posée par la Cour de cassation, ne doivent pas être rangés parmi les agents du gouvernement.

Il faut placer dans la première catégorie :

Les membres des assemblées électorales. Tous les citoyens qui prennent part aux élections exercent des droits qui leur sont propres et personnels, et qu'ils ne tiennent pas, dès lors, de la délégation du pouvoir exécutif. Ils ne sont donc ni les dépositaires ni les agents de l'autorité publique¹. Cette règle s'applique aux membres de toutes les réunions élec-

¹ Arr. Cass. 15 oct. 1812 (Journ. du pal., t. X, p. 748); 25 mai 1838 (Bull., n° 137).

torales, soit qu'elles aient pour but d'élire un membre de la Chambre des députés, des conseils généraux et d'arrondissement ou des conseils municipaux, etc. ; mais comprend-elle les président, secrétaire et scrutateurs de chaque assemblée aussi bien que les simples membres ? L'art. 8 du tit. I^{er} de la loi du 25 fructidor an III portait : « Lorsque le Corps législatif aura déclaré illégal un acte d'une assemblée primaire, communale ou électorale, il prononcera sur la question de savoir si les président, secrétaire et scrutateurs de cette assemblée devront être poursuivis criminellement. » Cette disposition avait conduit la Cour de cassation à décider que ces membres ne pouvaient être poursuivis à raison des faits commis dans leurs fonctions, sans une autorisation¹. Cette décision n'aurait aujourd'hui aucun fondement, car les présidents, secrétaires et scrutateurs sont choisis par les électeurs eux-mêmes et ne reçoivent du gouvernement aucune mission². S'ils sont investis d'une certaine autorité pour maintenir l'ordre et l'indépendance des opérations électorales³, cette autorité, qui n'a pour objet que l'exercice du droit politique, participe de son caractère et remonte à la même source. Il y a cependant quelques cas où la loi a désigné d'avance les membres qui doivent composer le bureau, tantôt provisoire,

¹ Arr. Cass. 21 brum. an VIII, 17 fruct. an IX, 11 niv. an X, 9 février 1809.

² Conf. Mangin, n° 250.

³ L. 19 avril 1831, art. 45.

tantôt définitif de l'assemblée¹. Cette désignation imprime-t-elle à ces membres la qualité d'agents du gouvernement? Nous ne le pensons pas; car cette désignation ne modifie sous aucun rapport la nature des fonctions qu'ils remplissent; or, ces fonctions sont indépendantes du gouvernement, elles ne renferment la délégation d'aucune portion de son autorité, elles n'impliquent aucune exécution de ses ordres.

Les membres des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement. Ces membres, puisant leur pouvoir dans leur élection, coopèrent à l'œuvre administrative en vertu d'un droit qui leur est propre; s'ils sont dépositaires d'une portion d'autorité, ils ne l'ont pas reçue du pouvoir exécutif; ils ne sont donc pas responsables vis-à-vis de ce pouvoir, ils ne sont pas ses agents².

Les membres des conseils municipaux. La Cour de cassation avait reconnu, après quelque hésitation, sous l'empire même de l'art. 48 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui déléguaux aux préfets la nomination des conseillers municipaux³, « que ces membres ne sont pas agents du gouvernement, et, dès lors, peuvent être traduits en justice sans une autorisation⁴ ». On ne peut plus admettre au-

¹ L. 21 mars 1831, art. 44; l. 22 mars 1831, art. 50; l. 19 avril 1831, art. 42.

² L. 22 juin 1833 et 20 avril 1834.

³ Arr. Cass. 23 mai 1822 (Sir., 22, 1, 296).

⁴ Arr. Cass. 6 mai 1826 (Bull., n° 94).

ou doute, puisque, aux termes de l'art. 10 de la loi du 24 mars 1831, les conseillers municipaux sont élus par l'assemblée des électeurs communaux. Mais si ces conseillers viennent à remplacer le maire et les adjoints absents ou empêchés¹, ou s'ils sont délégués par le maire ou par le préfet pour procéder à quelque acte des fonctions du maire², participent-ils, pendant la durée de cette mission, à l'immunité qui aurait couvert le maire lui-même ? La délégation, lorsqu'elle est régulière, revêt le conseiller d'un caractère public; investi momentanément de la fonction administrative, il doit jouir de la garantie qui a été attachée aux actes de cette fonction; dépositaire temporaire d'une portion de l'autorité, l'exercice de cette autorité doit être protégé entre ses mains aussi bien qu'entre celles du maire; l'intérêt de l'administration et les motifs de la garantie existent avec la même force dans l'un et l'autre cas. La Cour de cassation a donc été fondée à décider : « que le délégué du maire, dans l'exercice des fonctions qui lui sont déléguées, doit jouir des mêmes prérogatives que le maire lui-même, et, par conséquent du bénéfice de l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII³. » Il est inutile d'ajouter qu'il n'a droit à ce bénéfice que dans les cas seulement où le maire aurait pu l'invoquer lui-même.

Les membres des conseils de fabrique. La Cour de

¹ L. 24 mars 1831, art. 5.

² L. 18 juillet 1837, art. 14 et 15.

³ Arr. Cass. 31 juillet 1839 (Dev., 1839, 1, 559).

castation a reconnu • que l'on ne peut ranger dans la classe des agents du gouvernement les membres des conseils de fabrique, dont les fonctions se bornent, d'après l'art. 1^{er} du décret du 30 décembre 1809, à veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à administrer les aumônes et les biens et revenus des paroisses, et à assurer l'exercice du culte; que leur administration tout intérieure est entièrement étrangère à l'action du gouvernement, qui n'a avec elle d'autre rapport que celui de la surveillance qu'il exerce sur elle, comme sur l'administration des communes et des autres établissements publics ¹. »

Les membres des commissions administratives des hospices et des bureaux de bienfaisance. Un décret du 14 juillet 1812, rendu sur la réclamation d'un bureau de bienfaisance, porte ce qui suit : « Vu la décision de notre conseil d'État du 19 brumaire an xi, relative aux administrateurs de l'hospice de Bruxelles; considérant que les dispositions de l'art. 75 de la constitution de l'an viii, qui concernent les agents du gouvernement, ont été appliquées aux administrations des secours publics; qu'en conséquence, les membres des bureaux de bienfaisance ne peuvent être poursuivis à raison des actes relatifs à l'exercice de leurs fonctions, sans autorisation donnée en notre conseil d'État; notre conseil d'État entendu; nous avons décrété et décrétons ce qui suit : les

¹ Arr. Cass. 3 mai 1838, et Limoges, 17 août 1838 (Journ. du dr. crim., t. X, p. 188, et t. XI, p. 106).

plaintes et dénonciations dirigées contre les administrateurs du bureau de bienfaisance de la division de l'arsenal de Paris, seront renvoyés à l'examen de notre conseil d'État, afin qu'il puisse y être décidé si lesdits administrateurs doivent ou non être poursuivis devant les tribunaux. » On voit que ce décret, qui s'appuie sur un avis antérieur du conseil d'État, est intervenu dans une espèce particulière, et il suit de là qu'en dehors de cette espèce, il ne doit avoir d'autre autorité que celle qui s'attache aux décisions de la jurisprudence. Les membres des commissions administratives des hospices et des bureaux de bienfaisance ne sont point nommés par le roi; ils sont désignés par le ministre de l'intérieur ou par les préfets ¹; leurs fonctions, purement gratuites, n'embrassent que des soins de surveillance et des œuvres de charité; pour l'accomplissement de ces œuvres, ils sont indépendants de l'autorité administrative, qui les surveille mais qui ne les dirige pas, qui approuve leurs avis, mais qui ne leur donne pas d'ordres, et dont la responsabilité dès-lors n'est pas engagée par leurs actes ². La Cour de cassation a jugé en conséquence : « que les membres des commissions administratives des hospices ne sont que les gérants des intérêts privés d'un établissement municipal, mais que cette attribution spéciale ne les constitue pas dépositaires ou agents de l'autorité publique;

¹ Ord. 6 févr. 1818 et 31 octobre 1821.

² L. 7 frim. an v; décr. 7 germ. an xiii; ord. 2 juillet 1816, 31 oct. 1821, 4 mai 1825 et 24 déc. 1826.

que l'intervention de l'autorité administrative dans la nomination des membres de ces commissions ne saurait empêcher les fonctions qui leur sont conférées d'être applicables à des intérêts purement privés, et ne leur donnent aucun droit sur les simples citoyens ⁴. Cette décision est intervenue, à la vérité, à l'occasion d'une poursuite en diffamation; mais le caractère de ces membres et la nature de leur fonction sont apparemment les mêmes, soit qu'il s'agisse de régler une question de compétence ou de déterminer l'application de la garantie. S'ils ne sont pas, dans ce cas, agents de l'autorité publique, et si leurs fonctions ne leur donnent aucune autorité sur les citoyens, cette autorité et ce caractère ne peuvent les saisir tout à coup dans un autre cas; car il ne s'agit pas de deux attributions distinctes qu'un même agent peut cumuler, ils'agit d'une attribution unique, d'une même fonction dont les éléments ne peuvent varier, quel que soit le point de vue où l'on se place. On doit donc conclure que ces administrateurs ne peuvent être rangés dans la classe des agents du gouvernement. La même solution s'étend nécessairement, et par les mêmes motifs, à tous les membres des établissements de bienfaisance, conseils de charité, commissions de surveillance des prisons, sociétés de secours, etc. »

Les maires et adjoints. Ces fonctionnaires réunissent plusieurs fonctions distinctes : ils sont à la fois

⁴ Arr. Cass. 27 novembre 1840 (Bull., n° 339).

1° juges de police ou officiers du ministère public près les tribunaux de police; 2° officiers de police judiciaire; 3° officiers de l'état civil; 4° présidents du conseil municipal; 5° mandataires de la commune; 6° enfin, agents du pouvoir exécutif. Parmi ces attributions diverses, les cinq premières, étrangères au caractère administratif, ne le couvrent d'aucune garantie; la dernière seule donne lieu à la mesure de l'autorisation ¹.

Lorsque les maires et adjoints procèdent, soit comme juges de police ou officiers du ministère public, soit comme officiers de police judiciaire, dans les cas prévus par le Code d'instruction criminelle ², ils ne peuvent réclamer d'autres garanties que celles que ce Code a établies en faveur des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ³. Ils remplissent, en effet, une fonction judiciaire et par conséquent indépendante, dans son exercice, du pouvoir exécutif ⁴.

Lorsqu'ils procèdent comme officiers de l'état civil, aucune autorisation n'est nécessaire pour les poursuivre. Un avis du conseil d'État du 30 nivose an XII, approuvé le 4 pluviôse suivant, porte: « On ne peut considérer les officiers de l'état civil comme agents du gouvernement, et dès-lors ils ne peuvent réclamer le bénéfice de l'art. 75. La marche à suivre dans les poursuites à exercer contre eux est tracée

¹ Voy. *infra*, p. 390.

² Art. 9, 11, 50, 144, 166 et 167.

³ Art. 483 et 484.

⁴ Arr. Cass. 23 mai 1822 (Sir., 22, 1, 296), et conf. Legraverend, t. I, p. 484; Mangin, n° 251; Lescyllier, n° 804.

dans les motifs du titre 2 du Code civil : *le commissaire, y est-il dit, dresse procès-verbal sommaire; il dénonce les délits et requiert la condamnation aux amendes.* Ainsi, l'autorisation de l'autorité supérieure n'est point exigée; et ce principe est d'autant plus nécessaire à maintenir, que c'est accroître le droit de surveillance que les commissaires du gouvernement ont sur la conduite des officiers de l'état civil; ceux-ci doivent donc, en cas de contravention, être traduits directement devant les tribunaux et sur la simple réquisition du commissaire. » Des réclamations se sont élevées contre cette décision; mais le conseil d'État les a rejetées par un second avis du 28 juin 1806, ainsi conçu : « il n'y a pas lieu de rapporter le décret par lequel les officiers de l'état civil ont été déclarés passibles de poursuites sans autorisation préalable du gouvernement. D'abord, ce décret, résultat de mûres réflexions, n'est lui-même que l'application du Code civil en cette partie. En effet, l'art. 53 du Code charge les procureurs impériaux de dénoncer les contraventions commises par les officiers de l'état civil et de requérir contre eux la condamnation aux amendes; et cette disposition ni les suivantes ne font nulle mention de la formalité préalable de l'autorisation. A la vérité, elles ne l'excluent pas; mais le silence de la loi sur ce point indique assez qu'elle n'a point vu des agents du gouvernement dans les officiers de l'état civil. Vainement objecte-t-on que les officiers de l'état civil sont en même temps officiers municipaux; cette

délégation ne prouverien puisqu'elle eut pu être faite à d'autres personnes, et n'efface pas la différence palpable qui existe entre les fonctions d'un administrateur, appelé souvent à délibérer, et celles d'un officier de l'état civil, simple rédacteur de formules¹. » Cette décision est conforme aux principes de la matière. Les officiers de l'état civil exercent une fonction qui intéresse l'ordre public comme les droits des particuliers, mais non une fonction qui soit un rouage de l'administration générale; ils sont officiers publics, comme le sont les notaires, mais seulement pour donner force aux actes qu'ils reçoivent, et non pour exercer une autorité sur les citoyens². Il est à remarquer toutefois que les termes de cette décision ne semblent s'appliquer qu'aux contraventions commises par ces officiers dans la tenue des registres; faut-il les étendre aux crimes et délits commis dans la même fonction, tels que les faits de faux sur les registres ou de concussion? Il y a même raison de décider. Le maire, quelle que soit l'infraction qu'il commette relativement aux actes de l'état civil, ne la commet pas dans l'exercice de ses fonctions administratives; l'administration n'est donc nullement intéressée dans la poursuite, puisque cette poursuite a pour objet un acte qui lui est étranger et dont elle ne répond pas. C'est aussi dans ce sens que cette question a été résolue par la pratique³. Au

¹ Sir., 1807, 2, 774; Circ. minist. de la just. du 22 brum., an xiv.

² Arr. Cass. 23 mai 1822 (Sir., 22, 1, 276).

³ Ord. cons. d'Ét. 31 janv. 1838 (Dev., 38, 2, 277); Legraverend, t. 1, p. 484).

surplus, le ministre de la justice, mu par la crainte que les poursuites dirigées par le ministère public ne fussent trop multipliées et n'eussent pour objet des infractions trop légères, a voulu qu'il lui fût donné avis de toutes les *irrégularités, négligences* ou *contraventions* constatées contre les officiers de l'état civil, afin qu'il pût apprécier celles qui devraient être dénoncées aux tribunaux, et diriger à cet égard, entre les mains des magistrats du ministère public, l'exercice de l'action publique ¹.

Lorsque les maires président le conseil municipal et prennent part à ses délibérations, aucune autorisation n'est nécessaire pour les poursuivre à raison des actes qu'ils commettent en cette qualité. En effet, la présidence de ce conseil ne leur donne point d'autres attributions que celles des simples membres,

¹ Circ. du ministre de la justice, du 10 sept. 1806, portant : « La difficulté de rien déterminer de général en cette matière et la crainte que quelques-uns d'entre vous ne se croient obligés de poursuivre même pour des irrégularités légères, ont porté S. M. à m'autoriser, sur un nouvel avis du conseil d'État, à vous prescrire de n'intenter aucune poursuite sans m'avoir préalablement exposé les cas que vous croiriez devoir y donner lieu. En conformité de cette décision, toutes les fois que vous découvrirez des irrégularités, négligences ou contraventions, commises par les officiers de l'état civil, qui vous paraîtront susceptibles d'être dénoncées aux tribunaux et punies en conformité des dispositions du C. civ., vous voudrez bien m'en donner avis, et je vous indiquerai ce que vous aurez à faire. » Cette circulaire, confirmée par une instruction du 6 juin 1843, ne concerne que les irrégularités prévues par le Code civil ; mais toutes les fois que le fait incriminé est qualifié crime ou délit par la loi pénale, l'action du ministère public est complètement libre et l'appréciation de M. le garde des sceaux n'a plus d'objet.

et nous avons vu précédemment que ceux-ci ne pouvaient être classés parmi les agents du gouvernement. Au reste, ce point a été nettement reconnu par un avis du conseil d'État portant : « Qu'aux termes de la loi du 21 mars 1831, le maire doit être pris parmi les conseillers municipaux ; que dans les actes qu'il fait en cette qualité, en prenant part aux délibérations du conseil municipal, il n'a pas le caractère d'un agent du gouvernement, et ne se trouve pas placé, par conséquent, sous la garantie de l'art. 75 ¹. »

Enfin, lorsqu'ils procèdent comme mandataires de la commune et dans l'intérêt des habitants, la garantie ne doit pas leur être appliquée. Ce point a soulevé une controverse qui n'est point encore fermée. La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 23 mai 1822 : « Que l'art. 75 a restreint sa disposition aux agents du gouvernement et aux faits par eux commis en cette qualité ; qu'il n'a eu pour objet que de protéger et de conserver le mouvement et la force de l'action administrative, en accordant l'indépendance nécessaire à ceux que le gouvernement avait immédiatement ou médiatement chargés de sa direction ; que les maires sont investis de diverses fonctions essentiellement différentes dans leur nature et dans leur origine ; que les unes sont une branche de l'administration publique et qu'ils les exécutent comme délégués du gouvernement, dont ils sont en

¹ Ord. cons. d'Ét. 26 févr. 1840, aff. Dessaux ; ord. 30 nov. 1841, et conf. arr. Cass. 23 mai 1822 (Sir., 22, 1, 276).

cette partie les agents ; qu'à l'égard des faits relatifs à ces fonctions, l'art. 75 est évidemment applicable ; que d'autres fonctions, étrangères à l'administration publique, leur ont été attribuées par des lois particulières pour la tenue des registres de l'état civil et la participation à la police judiciaire ; que relativement à l'exercice de ce second genre de fonctions, on doit suivre pour les poursuites correctionnelles ou criminelles, quand il y a lieu, les règles qui résultent des dispositions des lois qui les ont conférées aux maires et leurs adjoints ; que les maires, enfin, conjointement avec le conseil municipal, surveillent et administrent les intérêts de leur commune ; qu'ils délibèrent avec ce conseil, mais qu'ils sont seuls chargés de l'exécution de ces délibérations et des mesures qui doivent en être la suite ; que, dans ce troisième genre de fonctions, les maires n'agissent pas dans le cercle de l'administration publique ; qu'ils agissent pour les intérêts de la commune et comme ses mandataires légaux ; qu'ils ne sont donc pas dans ces fonctions les agents du gouvernement¹. » Mais cette distinction, fondée sur la double délégation que reçoit à la fois le maire, et du gouvernement et des habitants de sa commune, a été depuis rejetée par la même Cour : « Attendu que le maire d'une commune, dans l'exercice de celles de ses fonctions qui n'embrassent que les intérêts communs des habitants de la commune, n'est

¹ Arr. Cass. 23 mai 1822 (Sir., 22, 1, 276) ; 6 mai 1826 (Bull., n° 94).

pas seulement le représentant de ces intérêts et le mandataire de la personne civile qui se forme de la réunion de ces habitants, mais le délégué de la couronne auprès de la corporation municipale; qu'en effet, le roi est le tuteur né de toutes les communes du royaume, le protecteur et le conservateur de leurs droits et de leurs intérêts, et le maire nommé par lui, soit médiatement, soit immédiatement, réunit en sa personne la double qualité de procureur fondé de la couronne et d'agent du gouvernement; que, dès lors, il ne peut être cité devant les tribunaux à fins civiles, ni poursuivi correctionnellement, pour les actes qu'il aurait faits dans l'exercice de ses fonctions d'administrateur, sans autorisation préalable¹. » Cette dernière opinion, on doit le dire, quoi qu'elle ait été fortement combattue par M. le président Barris² et par M. Henrion de Pansey³, est en général suivie dans la pratique; la jurisprudence, malgré quelques divergences⁴, a semblé la confirmer⁵, et le conseil d'État s'y est également rangé⁶. Il paraît, au reste, que la difficulté de séparer les deux attri-

¹ Arr. Cass. 15 déc. 1827 (Bull., n° 305).

² Notes manuscrites, note 287°.

³ Du pouvoir municipal, p. 63.

⁴ Arr. Cass. 2 août et 31 août 1836 (J. du pal., 1837, 1, 59 et 67); Paris, 7 mai 1833; Toulouse, 8 févr. 1840 (J. du pal., 1840, 1, 509); cons. d'État, 6 nov. 1822.

⁵ Arr. Cass. 11 mars 1837 (Bull., n° 77); 7 juillet 1837 (Bull., n° 200); 17 août 1837 (Bull., n° 243).

⁶ Cons. d'État. 20 mars 1819, Robert; 11 mars 1837, Motter. — Et conf. Favard de Langlade, Rép., v° Mise en jug., § 3, n° 5; Merlin, Quest. de droit, v° Agents du gouvernement.

butions est l'un des principaux motifs qui ont maintenu l'application de la garantie. Car, considérée en elle-même, la distinction que la Cour de cassation avait posée et qu'elle a répudiée depuis, est parfaitement fondée. Il est certain que, dans chaque commune, les maires reçoivent de leurs concitoyens le mandat exprès ou tacite d'administrer et de conserver les biens laissés en commun, d'en partager le produit entre les habitants, ou d'en régler l'emploi à l'avantage de tous; de pourvoir à la salubrité des habitations, de prévenir les accidents, de rendre les communications faciles, etc. Tous ces objets du mandat municipal ne sont relatifs qu'à l'intérêt particulier des habitants de la cité. Cette première attribution, qui varie dans son application suivant les intérêts divers de chaque localité, est donc étrangère à l'administration générale. Elle ne dérive point de la puissance publique, elle ne dérive que des besoins et de la confiance des habitants de la commune. Les officiers municipaux ne sont donc pas, dans son exercice, les agents de l'administration, ils ne sont que les agents de la commune. A la vérité, l'autorité centrale prête son appui à l'exécution de leurs actes; mais elle le prête aussi aux conventions des particuliers; tout ce qu'on peut en inférer, c'est que les maires seraient dépositaires, même pour la gestion des intérêts communaux, d'une portion de l'autorité publique; mais il ne suit pas de là qu'ils participent, en ce qui concerne cette gestion, à l'action administrative; ils agissent sous la surveillance

de l'administration et avec son concours; mais, en ce point du moins, ils ne sont pas ses préposés. M. Mangin déclare que cette distinction, conforme, suivant lui, aux principes qui devraient régir le pouvoir municipal, ne lui paraît pas en harmonie avec la législation : « Le système adopté par les premiers arrêts, dit cet auteur, supposait dans le pouvoir municipal une indépendance que la loi ne lui reconnaît pas, et dans les communes un droit de s'administrer elles-mêmes ou par des mandataires de leur choix, qui leur est refusé! Dans la réalité, c'est le gouvernement qui administre les communes, et les maires ne sont véritablement que ses délégués¹. » Ces assertions sont-elles encore exactes depuis que la loi du 21 mars 1831 a rendu les conseils municipaux électifs et a voulu que les maires et leurs adjoints ne fussent choisis que parmi les membres de ces conseils? depuis que la loi du 18 juillet 1837, en énumérant les diverses attributions des conseils municipaux et des maires, a abandonné à ceux-ci la gestion des intérêts de la commune, sous la seule condition de la surveillance de l'administration? Il est certain que ces deux lois, dont nous ne pouvons ici analyser toutes les dispositions, ont créé un régime nouveau et ont tendu à affranchir, dans une certaine limite, les communes des liens de l'administration; les maires sont réellement investis aujourd'hui, par leur élection et par la loi, d'un double mandat, et c'est perpétuer une confusion qui n'est

¹ Act. publ., n° 251.

plus dans la législation, que de les considérer comme agents du gouvernement lorsqu'ils n'exercent d'autre pouvoir que celui qui leur est délégué par la commune et qu'ils ne l'appliquent qu'à l'administration de ses intérêts privés¹.

Les ministres des cultes. Ces ministres ne sont point fonctionnaires publics, car ils ne tiennent aucune mission de l'État. Dépositaires d'un pouvoir exclusivement spirituel, leurs fonctions sont toutes religieuses, et ils ne sont revêtus d'aucun caractère civil. La Cour de cassation a consacré ce principe, en déclarant, par arrêt du 23 juin 1831 : « que les ministres des cultes ne sont pas dépositaires de l'autorité publique, qu'ils n'agissent pas au nom du prince, et ne sont pas ses agents directs; que, s'ils sont salariés par le gouvernement et obligés à prêter serment, ils sont, sous ce rapport, dans une situation semblable à celle de plusieurs classes de citoyens qui n'ont jamais été comptés au nombre des fonctionnaires publics²; » par un autre arrêt du 9 septembre 1831, « que les prêtres desservants du culte catholique, pas plus que les ministres de tout autre culte, ne sont institués ni révocables par le gouvernement; qu'ils ne sont, sous aucun rapport, dépositaires ou organes du gouvernement³; » par un troisième arrêt du 25 novembre 1831 : « que si, à l'occasion de l'exercice de

¹ Voy. *infra*, p. 390.

² Bull., n° 143.

³ Bull., n° 212.

leur ministère, ils ont, dans certains cas, des rapports avec cette autorité, on ne peut en inférer qu'ils soient agents du gouvernement ¹. » Il est donc reconnu que l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII n'est point applicable aux ministres des cultes. Nous verrons plus loin que, dans les cas d'abus, le recours au conseil d'État est ouvert pour les poursuivre; mais cette mesure diffère, et par sa nature et par son but, de celle qui protège les agents du gouvernement ².

Les gardes champêtres et les gardes des particuliers.
En effet, ces gardes sont les agents soit de la commune, soit des particuliers. L'autorité, qui est déposée entre leurs mains, leur est déléguée soit par l'autorité municipale, soit par les propriétaires qui les ont choisis. Ils ne relèvent point, comme gardes, de l'autorité administrative; ils ne sont point placés sous sa direction. A la vérité, la loi, pour s'en servir comme d'instruments de police, a étendu jusqu'à ces agents infimes les fonctions d'officier de police judiciaire. Mais, dans l'exercice de ces fonctions, ils sont placés sous la surveillance des formes établies par les art. 479 et suiv. du C. d'instr. crim. Ils ne peuvent donc, sous aucun rapport, invoquer la garantie qui n'est accordée qu'aux agents du gouvernement ³.

Les sergents de ville et agents municipaux. Délégués

¹ Bull., n° 304.

² Voy. *infra*, § 166.

³ Voy. dans ce sens arr. Cass. 2 août 1809 (J. du pal., t. VII, p. 728; 4 juin 1812, *ib.*, t. X, p. 442; 29 juill. 1824, rapp. par Mangin, n° 250; ord. cons. d'Et. 4 août 1819, 18 juin 1823, 27 nov. 1838.

de l'autorité municipale ou agents de la force publique, ils ne sont point agents du gouvernement¹.

Nous venons de parcourir la catégorie des personnes, qui, bien qu'elles soient dépositaires d'une autorité quelconque, ne sont point placées sous la direction médiate ou immédiate du gouvernement dans les fonctions qu'elles remplissent, et ne peuvent dès lors être considérées comme ses agents. Toutes ces personnes sont investies d'une certaine puissance, exercent certains droits plus ou moins étendus ; mais ces droits, elles ne les tiennent point du pouvoir exécutif, et, bien que, dans leur exercice, elles soient plus ou moins soumises à sa surveillance, elles en sont indépendantes et ne lui doivent aucun compte de leurs actes ; elles ne sont donc ni ses mandataires ni ses préposés.

Il est encore une deuxième catégorie de fonctionnaires qui, comme les premiers, sont placés en dehors de la garantie, mais par un autre motif : ceux-ci sont soumis à la direction médiate ou immédiate du gouvernement, mais ils ne sont dépositaires d'aucune portion de la puissance publique. Ils sont ses préposés et ses agents ; mais ils n'exercent aucune autorité sur les citoyens ; ils n'ont reçu la délégation d'aucun pouvoir extérieur et sensible.

On doit ranger dans cette catégorie :

Les fonctionnaires et employés internes des administrations publiques. Ces fonctionnaires, quoique placés sous l'autorité immédiate du pouvoir exécutif,

¹ Arr. Paris, 18 juill. 1835 (J. du pal., t. XXVII, p. 473).

n'ont aucun caractère public et n'exercent par eux-mêmes aucune puissance active; ils préparent les mouvements de l'action administrative, mais ils n'en sont ni les organes ni les exécuteurs; ils engagent par leurs travaux la responsabilité d'un fonctionnaire supérieur; mais, comme ils agissent en son nom, ils n'en encourent aucune. C'est par ces motifs que la Cour de cassation a jugé : « que les chefs de bureau des préfectures, quoique agents ou préposés d'une administration publique, ne sont point agents du gouvernement ¹, » et que le conseil d'État a décidé également : « qu'un chef de division d'un ministère n'est point au nombre des agents auxquels est applicable l'art. 75 ². » Quelques doutes se sont élevés sur le caractère des *secrétaires des mairies*. Institués par l'art. 32 de la loi du 14 décembre 1789, diverses attributions qui leur furent déléguées par l'art. 17 de la loi du 21 fructidor an III et par l'art. 29 de la loi du 22 frimaire an VII, semblèrent leur donner, au moins dans quelques cas, un caractère public; mais un avis du conseil d'État, approuvé le 2 juillet 1807, déclare : « que la loi du 18 pluviôse an VIII, n'ayant point recréé les secrétaires des administrations municipales supprimées, ni donné de signature publique à aucun des employés des mairies actuelles, ces employés ne peuvent rendre authentiques aucun acte, aucune expédition, ni aucun extrait des

¹ Arr. Cass. 7 janv. 1843 (J. du pal., 1844, 1, 3).

² Cons. d'Ét. 26 oct. 1840 (Dev., 1841, 2, 184); et conf. Merlin, Rép., v° Garantie, n° 3; Carnot, Instr. crim., t. I, p. 391; Legrave-
rend, t. I, p. 489; Mangin, n° 230; Leseyllier, n° 835.

actes des autorités, parce qu'il est de principe que personne n'a de caractère public qu'autant que la loi le lui a conféré. » Les secrétaires des mairies se trouvent donc rangés dans la classe des employés des administrations, et n'ont, pas plus que ceux-ci, droit à la garantie. Cette décision est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 17 juillet 1828, qui déclare : « que les secrétaires des mairies ne sont point des fonctionnaires publics, mais qu'ils sont agents et préposés d'une administration publique¹. » Elle est confirmée encore par l'art. 12 de la loi du 18 juillet 1837, qui soumet ces préposés, comme tous les employés communaux, à la nomination et à la révocation du maire. Toutefois, un arrêt émané de la chambre civile de la Cour de cassation décide : « qu'un secrétaire de mairie a qualité publique et non privée à l'effet de recevoir des parties les deniers destinés à l'acquit des droits fiscaux des adjudications, et d'en faire le recouvrement ; que cette qualité leur appartient par délégation directe de la loi, et non par délégation de l'autorité conférée à l'autorité municipale elle-même². » Cette décision se fonde sur l'art. 29 de la loi du 22 frimaire an VII, qui porte que les droits des actes à enregistrer seront acquittés... par les secrétaires des administrations centrales et municipales, pour les actes de ces administrations qui sont soumis à la formalité de l'enregistrement ; sur l'art. 37 de la même loi, qui charge les secré-

¹ Arr. Cass. 17 juillet 1828 (J. du pal., t. XXII, p. 86).

² Arr. Cass. 28 mai 1842 (Dev., 1842, 1, 830).

taires de délivrer des extraits par eux certifiés de ces adjudications ; enfin sur l'art. 79 de la loi du 15 mai 1818, qui maintient ces dispositions en ce qui concerne les adjudications et marchés administratifs. Tout ce qu'on peut induire de ces lois spéciales, c'est que, relativement à la fonction particulière qu'elles délèguent aux secrétaires des mairies, ces agents ont un caractère public ; ils sont assimilés, sous ce rapport seulement, aux greffiers et aux notaires ; mais ils ne sont point, même dans cette fonction, agents du gouvernement, car ils n'exercent personnellement aucune portion de l'autorité administrative.

Les lieutenants de louveterie. Aucune loi n'a réglé l'étendue des attributions de ces agents ; elles se bornent à un droit permanent de se livrer à la chasse des loups et autres animaux nuisibles, sous l'inspection et la surveillance des agents forestiers¹. La Cour de Cassation a reconnu en conséquence « que les lieutenants de louveterie ne sont ni agents du gouvernement ni dépositaires d'aucune portion de la puissance publique ; que, d'après des réglemens spéciaux, ils reçoivent des commissions honorifiques qui ne leur confèrent d'autres droits que certains droits de chasse, à la charge par eux de concourir d'une manière déterminée à la destruction des animaux nuisibles². »

¹ Arr. Direct. exéc. 19 pluv. an v ; loi 10 mess. an v ; arr. Cass. 3 janv. 1840 et 30 juin 1841 (Dev. 1842, 1, 687).

² Arr. Cass. 20 janv. 1837 (B. II., n° 29).

Les cantonniers. Il a été reconnu par plusieurs ordonnances du conseil d'État « que les chefs cantonniers ne sont point des agents du gouvernement auxquels l'art. 75 soit applicable¹. »

Les porteurs de contraintes. Ces agents, aux termes de l'art. 18 de l'arrêté du 16 thermidor an VIII, exercent les fonctions d'huissier en matière de contributions diverses : nommés et commissionnés par les sous-préfets, et assujétis au serment, ils sont appelés à faire de fréquents actes d'exécution, tels que significations, commandements et saisies ; ils doivent donc être considérés comme des officiers publics². Mais, de même que les huissiers, ils ne sont pas agents du gouvernement, car ils n'exercent aucune autorité personnelle ; ils ne sont que les instruments passifs des agents qui les mettent en mouvement ; ils se bornent à exécuter leurs actes ; ils ne sont dépositaires d'aucun pouvoir³. »

Les entrepreneurs des travaux publics. Il est évident que ces agents, par cela seul qu'ils exécutent à leurs risques et périls les travaux de l'État dont ils ont soumissionné l'entreprise, ne deviennent point fonctionnaires publics. Ils sont soumis à la surveillance du gouvernement, dont ils exécutent les travaux ; mais ils ne sont point ses agents ; ils ne sont dépositaires d'aucune portion de son autorité, ils n'en exercent aucune. La Cour de cassation a jugé dans ce sens, à

¹ Ord. cons. d'Ét. 20 avril 1839 et 26 nov. 1840 (Dev., 1840, 2, 46, et 1841, 2, 154).

² Arr. Cass. 6 octobre 1837.

³ Voy. en ce sens décr. 5 sept. 1810, non inséré au Bulletin des lois.

l'égard d'un entrepreneur de fortifications « qu'on ne saurait assimiler un entrepreneur de travaux militaires à un fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement ¹. »

Les entrepreneurs d'un service public pour le compte de l'État. Tels sont, par exemple, les entrepreneurs du service des dépêches d'une ville à une autre. Ces entrepreneurs, adjudicataires de ce service, n'étant ni assermentés, ni commissionnés, ni appointés, ne peuvent être considérés comme des agents de l'administration; ils en remplissent la fonction, mais ils n'ont pas le caractère public qui constitue l'agent.

Les fermiers des droits de passage, d'étalage, de placage, etc. La Cour de cassation a reconnu, par un arrêt du 26 vendémiaire an XIII, « que les fermiers et receveurs des droits de passe ne peuvent être regardés comme des agents du gouvernement, et qu'on ne peut leur appliquer les dispositions de l'art. 75 ². » Elle a même décidé, par un arrêt du 2 janvier 1817, qu'un fermier des droits d'étalage dans une halle n'est passible, à raison des exactions commises dans sa perception, que d'une action civile : « attendu qu'il n'a rien perçu comme fonctionnaire ou officier public, qu'il n'était investi d'aucun caractère public; qu'il n'a perçu qu'à titre de fermier les droits des halles qui appartenaient à la commune; que ce titre n'était qu'un titre privé; qu'il n'était le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public;

¹ Arr. Cass. 25 juin 1836 (Bull., n° 209).

² Arr. Cass. 26 vend. an XIII (J. du pal., t. IV, p. 212).

qu'en sa qualité de fermier, il ne percevait point pour autrui; qu'il percevait pour son propre compte et à ses risques et périls¹. » A la vérité, sur ce dernier point la jurisprudence s'est modifiée. La Cour de cassation, s'appuyant sur la disposition finale de toutes les lois des recettes, qui déclare concussionnaires les préposés des contributions, *sous quelque titre ou dénomination que ce puisse être*, qui perçoivent des droits et taxes qui ne sont pas autorisés par ces lois², a décidé que les fermiers des halles communales doivent être considérés comme commis ou préposés, au nom de la commune, à la perception de ces taxes, et sont passibles, en cas d'exaction, des peines de la concussion³. Mais les arrêts qui ont consacré ce point ont ajouté en même temps « que ces préposés ne peuvent être considérés comme fonctionnaires ou officiers publics, puisqu'ils n'ont point été investis par le roi ni au nom du roi d'aucune qualité publique. » Et, en effet, en admettant que la responsabilité qui pèse sur tous les receveurs de taxes publiques s'étende jusqu'à ces adjudicataires, il ne s'ensuit pas de là qu'ils doivent être réputés officiers publics; car ils ne sont revêtus d'aucun caractère public; dès lors il est évident qu'ils ne peuvent prendre place parmi les agents du gouvernement.

Nous ne pousserons pas plus loin cette deuxième

¹ Arr. Cass. 2 août 1817 (Bull., n° 4).

² Lois 15 mai 1818, 17 août 1835, 14 juill. 1818, 10 août 1839, etc.

³ Arr. Cass. 7 avril 1837 et 14 août 1840 (Bull., n° 103 et 232).

énumération : les cas qui viennent d'être cités suffisent pour faire apprécier tous ceux qui seraient de la même nature. Voilà donc deux catégories de personnes qui, bien qu'elles soient investies d'attributions plus ou moins considérables, sont en dehors de la classe des agents du gouvernement : les unes, parce que, dépositaires d'un droit ou d'une portion d'autorité, elle ne sont pas, dans l'exercice de cette autorité ou de ce droit, assujéties à la direction administrative ; les autres, parce que, bien que soumises à cette direction et placées parmi les préposés de l'administration, elles ne sont revêtues d'aucun pouvoir et n'exercent aucune action :

Ce premier travail d'élimination, en rétrécissant le cercle des agents du gouvernement, met de plus en plus en relief les deux conditions qui doivent les faire reconnaître et qui ont été précédemment indiquées, à savoir la délégation d'une portion de l'autorité publique et la coopération à l'action administrative.

Nous allons maintenant énumérer les agents dont les fonctions, à des degrés divers et dans une mesure différente, réunissent cette double condition. Sont réputés agents du gouvernement, dans le sens de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII :

Sous l'autorité du ministère de l'intérieur.

Les préfets et les sous-préfets. Ce sont les agents immédiats du pouvoir exécutif, les principaux dépositaires de l'autorité administrative, les organes du ministre. L'application à ces fonctionnaires de la ga-

rantie établie par l'art. 75 n'a donc jamais fait et ne saurait faire l'objet d'un doute¹. Les préfets, si l'autorisation de les poursuivre est accordée, jouissent en outre, aux termes des art. 10 et 18 de la loi du 10 avril 1810, des formes de procédure établies par les art. 479 et suiv. du C. d'instr. crim.

Les secrétaires généraux des préfectures. La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 21 mai 1807, que ces fonctionnaires ne peuvent être mis en jugement sans autorisation². Nommés par le roi et soumis au serment³, lorsqu'ils remplacent le préfet et qu'ils en remplissent les fonctions, aux termes de l'article 6 de l'arrêté du 13 ventose an VIII et de l'art. 2 de l'ordonnance du 29 mars 1822, il n'est pas douteux qu'ils ont droit à la garantie. Mais cette garantie doit-elle les suivre dans leurs fonctions habituelles, qui consistent, d'après l'art. 7 de la loi du 28 pluviose an VIII, dans le travail intérieur des bureaux et la signature des expéditions? Il semble qu'ils ne peuvent, sous ce dernier rapport, qu'être assimilés, soit aux employés internes des administrations publiques, soit aux officiers publics qui sont dénués d'action extérieure. Au reste, ces fonctionnaires n'ont été maintenus par la loi du 21 avril 1832 et l'ordonnance du 1^{er} mai suivant, que dans six départements; dans les autres, leurs fonctions sont rem-

¹ Ord. cons. d'Ét. 11 déc. 1816, 16 juillet 1817, 27 août 1817, 23 juin 1819, 7 février 1820, etc.

² Bull., n° 104, et ord. cons. d'Ét. 12 déc. 1827.

³ L. 28 pluv. an VIII, art. 18; arrêté 17 vent. an VIII, art. 1.

plies par l'un des conseillers de préfecture. Mais la distinction que nous avons faite s'applique aux conseillers délégués pendant l'exercice de ces fonctions.

Les conseillers de préfecture. Les fonctionnaires, de même que les secrétaires généraux sont nommés par le roi et prêtent serment ¹, et dès-lors, lorsqu'ils sont délégués pour quelque fonction active ², et, par exemple, pour remplir les fonctions du préfet absent ³, ils rentrent évidemment dans la classe des agents du gouvernement. Mais en est-il ainsi lorsqu'ils sont renfermés dans les attributions du conseil de préfecture? Un décret du 6 décembre 1813 porte « que, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII et autres lois postérieures, le préfet est seul chargé de l'administration, et que dès-lors il doit seul statuer sur toutes les matières qui sont purement d'administration; que les conseils de préfecture sont institués pour prononcer sur toutes les matières contentieuses; qu'ainsi la compétence de chacune de ces deux autorités doit se déterminer d'après la nature ou contentieuse ou purement administrative de la question proposée ⁴. » Cette distinction n'est pas parfaitement exacte, en ce sens qu'à ses attributions contentieuses le conseil de préfecture ajoute quelques attributions administratives; mais ce qui est exact, c'est que, lors même qu'il exerce ces der-

¹ L. 28 pluv. an VIII, art. 18; arrêté 17 vent. an VIII, art. 1.

² L. 21 mars 1832, art. 12; ord. 1^{er} mai 1832.

³ Ord. 29 mars 1821, art. 2; ord. 1^{er} mai 1832.

⁴ Bull., n^o 9917.

nières attributions, l'action administrative réside toute entière dans la personne du préfet. Ainsi, d'une part, lorsqu'il siège comme juge ordinaire du contentieux administratif, ses décisions, qui prennent un caractère judiciaire, n'engagent pas la responsabilité du gouvernement; elles sont indépendantes de son influence et de ses ordres; et, d'une autre part, lorsqu'il siège comme conseil administratif, il n'émet que des avis qui n'enchaînent pas le préfet, seul dépositaire de l'action administrative, et seul responsable de son application. Il semble donc qu'on doit conclure que les membres de ce conseil, considérés dans leurs attributions judiciaires ou consultatives, ne peuvent puisqu'ils n'agissent pas au nom d'une autorité supérieure ou qu'ils ne participent pas à l'action administrative, être rangés parmi les agents du gouvernement ¹.

Les maires et adjoints. Nous avons vu que ces fonctionnaires peuvent être poursuivis sans autorisation à raison des actes qu'ils ont commis en qualité d'officiers de police judiciaire, d'officiers de l'état civil, d'officier du ministère public et de juge de police, enfin de mandataire des intérêts de la commune ². Mais il n'en est plus ainsi lorsqu'ils ont agi au nom du gouvernement pour l'exécution des lois générales et des règlements d'administration publique; les actes qu'ils ont faits en cette qualité ne peuvent être poursuivis

¹ Voy. en sens contraire M. Dufour, n° 2245.

² Voy. *suprà*, p. 369.

sans autorisation du gouvernement. Ils sont, en effet, délégués du pouvoir exécutif auprès de la corporation municipale, dépositaires d'une portion de l'autorité administrative dans leur commune, enfin agents de l'administration et soumis à ses ordres, en ce qui concerne l'exécution des lois et règlements, l'application des mesures de sûreté générale et les fonctions spéciales qui leur sont déléguées par la loi ¹.

Les commissaires de police. Il résulte des lois relatives à leur institution et à leurs attributions ² et du Code d'instr. crim. ³, qu'ils exercent, par délégation directe de la loi, une partie de l'autorité publique, soit dans la police administrative et municipale, sous la surveillance des préfets, soit dans la police judiciaire, comme officiers de police auxiliaires du procureur du roi, soit comme officiers du ministère public près les tribunaux de simple police ⁴. Ils peuvent être mis en jugement à raison des actes commis dans ces deux dernières fonctions, sans aucune autorisation ; ils profitent seulement dans ce cas du bénéfice des art. 483 et suiv. du Code d'instr. crim. Mais lorsqu'ils sont inculpés à raison de leurs fonc-

¹ L. 18 juillet 1837, art. 9.

² L. 21 mai-17 juin 1790 ; décr. 21 sept. 1791, art. 1 ; l. 28 pluv. an VIII, art. 12 ; arrêté 5 brum. an IX ; arrêté 19 niv. an VIII ; arrêté du 12 mess. an VIII, art. 37 ; arrêté 23 fruct. an IX ; l. 18 juill. 1837, art. 30.

³ Art. 9, 11, 23, 40 et 50.

⁴ Art. 144 et suiv. C. instr. crim. ; arr. Cass. 9 mars 1837 et 2 mars 1838 (J. du pal., 1837, 1, 434, et 1838, 1, 333).

tions administratives, l'autorisation du conseil d'Etat doit nécessairement intervenir. Ils exercent, en effet, sous leur direction, des fonctions de même nature que les préfets, les sous-préfets et les maires; ils sont les agents immédiats du pouvoir administratif, et sont investis d'une autorité qui se manifeste par des actes extérieurs ¹.

Les directeurs des maisons centrales et gardiens chefs des maisons d'arrêt. La Cour de cassation a jugé : « que le directeur d'une maison centrale, placé par ses fonctions sous les ordres immédiats et n'agissant qu'en vertu de la délégation directe de l'autorité préposée à la gestion des intérêts publics, est un agent du gouvernement ². » La même décision s'appliquerait aux gardiens chefs des autres prisons, car ils exercent les mêmes fonctions ³.

Les inspecteurs des halles et marchés de Paris. Ces inspecteurs, placés, par l'art. 35 de l'arrêté du 12 messidor an VIII, parmi les agents qui exercent sous les ordres du préfet de police, et par une sorte de délégation, une portion des fonctions attribuées à ce magistrat, et revêtus en outre, dans l'exercice de leurs fonctions, d'un caractère public et d'une action personnelle, ont été considérés comme agents du gouvernement ⁴.

¹ Ord. cons. d'Ét. 9 avril et 30 juillet 1817; 18 nov. et 12 déc. 1818; 24 août 1841, etc.

² Arr. Cass. 13 nov. 1846 (Bull., n° 291).

³ L. 22 frim. an VIII, art. 78 et suiv.; C. d'instr. crim., art. 609, 610, 618; C. pén., art. 120.

⁴ Ord. cons. d'Ét. 10 févr. 1842, Lenoir.

Les agents voyers. La Cour de cassation a jugé par deux arrêts des 9 sept. 1845 et 4 février 1847 : « que la garantie créée par l'art. 75 n'est applicable qu'aux agents du gouvernement ; qu'on ne peut ranger dans cette classe les agents voyers, dont l'institution n'émane ni d'une loi ni d'une ordonnance royale, mais d'une simple circulaire ministérielle, dont les fonctions n'ont trait qu'à des intérêts locaux, et dont les émoluments ne sont établis que sur les budgets des communes ¹. » Les motifs allégués à l'appui de cette décision ne sont pas exacts. Les agents voyers ont été institués, non point en vertu d'une circulaire ministérielle, mais en vertu d'une loi. L'art. 11 de la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, porte : « Le préfet pourra nommer des agents voyers. Leur traitement sera fixé par le conseil général. Ce traitement sera prélevé sur les fonds affectés aux travaux. Les agents voyers prêteront serment ; ils auront le droit de constater les contraventions et délits, et d'en dresser des procès-verbaux. » Est-il vrai que leurs fonctions n'aient trait qu'à des intérêts locaux ? Elles s'appliquent aux travaux des chemins vicinaux, comme celles des conducteurs des ponts et chaussées s'appliquent aux travaux des routes. Or est-ce que les travaux des chemins vicinaux ne sont pas des travaux publics ? Est-ce que les dispositions de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne leur sont pas applicables, sauf les restrictions de la loi du 21 mai 1836 ?

¹ Bull., 1845, n° 281, et 1847, n° 20.

Les conducteurs des ponts et chaussées et les agents voyers sont des fonctionnaires subordonnés qui, chargés de diriger ou de surveiller des travaux publics, ne font qu'exécuter les ordres qu'ils ont reçus soit des ingénieurs soit des préfets, et qui sont investis d'une certaine autorité pour cette exécution. Or, puisque les premiers, comme on le verra tout à l'heure, sont protégés par la garantie de l'autorisation, on ne voit pas de motif sérieux pour en priver les autres.

Sous l'autorité du ministre des affaires étrangères :

Les ministres et agents diplomatiques. Il est évident que ces fonctionnaires réunissent les deux conditions qui constituent les agents du gouvernement : ils sont les représentants et les agents en pays étranger du pouvoir exécutif, soumis à sa direction immédiate et obéissant à son impulsion ; ils sont ensuite investis d'un caractère public, et dépositaires d'une portion de l'autorité publique, vis-à-vis soit des étrangers, soit de leurs nationaux. Les poursuites qui seraient dirigées en France contre eux à raison des actes de leurs fonctions, seraient donc soumises à l'autorisation du conseil d'État.

Les consuls. Le conseil d'État, par une ordonnance du 26 août 1842 ¹, a reconnu qu'une autorisation était nécessaire pour les mettre en jugement. Et en effet, non seulement ils représentent leur gouvernement avec un caractère public, auprès des autorités étrangères des lieux où ils résident, mais ils sont en

¹ Aff. Galloni d'Istria, ex-consul à Venise.

même temps investis sur leurs nationaux d'une autorité réelle, dont les lettres d'*exequatur* du souverain territorial leur garantissent le libre exercice ¹.

Sous l'autorité du ministre du commerce :

Les vérificateurs des poids et mesures. La Cour de cassation avait jugé, par arrêt du 9 février 1810 : « qu'il suffit qu'un individu soit investi du caractère de vérificateur du système métrique, et que ce caractère ait été reconnu, pour qu'il doive être considéré et qu'il soit réellement l'agent du gouvernement, agissant dans l'exercice de son autorité et de son pouvoir, et qu'en cette qualité il ne puisse pas être poursuivi devant les tribunaux ni mis en jugement pour des faits relatifs à ses fonctions sans une autorisation préalable du gouvernement ². » Cette décision ne fut pas acceptée par le conseil d'Etat, qui déclara, par un avis du 29 septembre 1812, approuvé le 15 janvier 1813, que les vérificateurs des poids et mesures ne sont que de simples employés de sous-préfectures, auxquels la garantie n'est pas applicable. Cette dernière jurisprudence était encore en vigueur lorsque l'art. 7 de la loi du 4 juillet 1837 a modifié la position de ces préposés : nommés aujourd'hui par le ministre du commerce, au lieu de l'être par les préfets et les sous-préfets, et soumis à la formalité du serment, les procès-verbaux qu'ils dressent dans l'exercice de leurs fonctions font foi jusqu'à preuve contraire. Ces changements

¹ Voy., sur le caractère des consuls, notre tome II, p. 559 et suiv.

² Arr. Cass. 9 févr. 1810 (J. du pal., t. X, p. 95).

dans leur nomination et leur autorité ont paru devoir influencer sur leur caractère, et le conseil d'Etat, abdiquant sa jurisprudence, a décidé, en conséquence, qu'ils ne pouvaient, depuis la loi du 4 juillet 1837, être mis en jugement sans autorisation ¹.

Sous l'autorité du ministre des travaux publics :

Les inspecteurs et les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines. La Cour de cassation a constaté, par arrêt du 16 décembre 1843, que les ingénieurs des ponts et chaussées sont des agents du gouvernement ². Ce point ne pouvait faire l'objet d'un doute : ces fonctionnaires sont à la fois dépositaires d'une portion de l'autorité administrative et soumis à la direction immédiate du gouvernement ³.

Les conducteurs des ponts-et-chaussées. Le conseil d'Etat a constamment classé ces agents parmi les agents du gouvernement ⁴ : quoique préposés inférieurs et subordonnés, la surveillance qu'ils exercent sur les travaux publics a été assimilée à une véritable autorité. Ils sont, en effet, aux termes de l'art. 47 du décret du 7 fructidor an XII, « chargés de surveiller et contrôler, sous les ordres des ingénieurs, les travaux de toute espèce en entreprise ou régie, de fixer les états des piqueurs et ouvriers, vérifier les matériaux et leur emploi, de les taxer en présence des ingénieurs, d'aider les ingénieurs pour

¹ Ord. cons. d'Ét. 23 juillet 1841, Bonet (Dev., 1842, 2, 142).

² Arr. Cass. 16 déc. 1843 (Bull., n° 316).

³ Décret 7 fruct. an XII, art. 11 et suiv. ; l. 21 avril 1810, art. 47.

⁴ Ord. cons. d'Ét. 16 avril 1841, 17 sept. 1844.

la levée des plans, de concourir à l'exécution des lois, et de verbaliser sur les contraventions en matière de grande voirie ». La garantie a même été étendue par le conseil d'État aux conducteurs auxiliaires ¹.

Les garde-mines. Une ordonnance du conseil d'État du 25 mars 1846 déclare qu'ils ne peuvent être mis en jugement sans autorisation ².

Les gardes d'écluse et de hallage, les garde-ports. Le conseil d'État, par deux ordonnances des 19 janvier 1844 et 20 avril 1847, a également rangé les premiers parmi les agents du gouvernement ³; et la Cour de cassation, par arrêt du 1^{er} juillet 1808, a jugé qu'un garde-port de la marine, étant commissionné par l'administration de la navigation intérieure, se trouve dans la classe des agents et préposés du gouvernement ⁴.

Les préposés des ponts à bascule. La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 7 mai 1846 : « que les préposés des ponts à bascule, établis par les art. 10, 13, 14, 19, 31, 35, 41, du décret du 23 juin 1806, sont nommés par le ministre des travaux publics; qu'ils sont chargés d'un service public, et investis d'une portion de l'autorité publique, pour constater le poids des voitures et la largeur de leurs roues; qu'ils ont le droit et le devoir de dresser des procès-verbaux qui, dûment affirmés, font foi jusqu'à

¹ Ord. cons. d'Ét. 30 août 1842.

² Aff. Noury; l. 21 avril 1810, art. 95 et s.

³ Aff. Passery.

⁴ Bull., n° 140.

preuve contraire, et servent de base à l'application qui la loi a déterminées; que la mission confiée à ces préposés est toute entière dans l'intérêt du trésor public, chargé de l'entretien des routes, et qui doit souffrir du dommage par suite de leur dégradation; qu'ils sont payés par le trésor public; que les injures dont ils peuvent être l'objet sont punies par l'art. 85 du décret, et que, d'après les art. 41, 42 et 43, ils ont le droit de requérir la force publique, soit pour leur protection personnelle, soit pour la suite à donner à leurs procès-verbaux; qu'ils doivent donc être considérés comme agents du gouvernement dans le sens de l'art. 75 de la loi du 22 frim. an VIII¹. Le conseil d'État a adopté cette jurisprudence par décision rendue dans la même affaire.²

Sous l'autorité du ministre de la guerre :

• Les *intendants et sous-intendants militaires, officiers d'administration, garde-magasins, etc.* Nous avons vu précédemment qu'il fallait distinguer entre les militaires et les fonctionnaires de l'administration de la guerre, et que ces derniers, chargés d'une mission administrative, devaient être considérés comme agents du gouvernement³.

Sous l'autorité du ministre de la marine :

Les *commissaires, contrôleurs et administrateurs de la marine dans les ports.* La distinction qui sépare, dans

¹ Bull., n° 114, et conf. arr. Cass. 17 sept. 1846, non imprimé (aff. Regnaud).

² Ord. cons. d'Ét. 21 janv. 1847 (aff. Regnaud).

³ Voy. *suprà*, p. 360.

l'armée de terre, les militaires et l'administration, s'applique également à l'armée de mer ¹. Tous les agents de l'administration proprement dite, appliquée au service de la marine, et qui sont investis d'une autorité personnelle, rentrent dans la catégorie des agents du gouvernement.

Les syndics des gens de mer. M. Merlin a émis l'opinion que ces agents peuvent être mis en jugement sans autorisation; il s'appuie sur ce que leurs fonctions doivent être assimilées à celles des officiers de recrutement, qu'elles sont exclusivement militaires, et que l'art. 75 ne s'applique pas aux militaires ². La Cour de cassation paraît avoir, par arrêt du 23 avril 1812, implicitement consacré cet avis ³. Mais le conseil d'État, par une ordonnance du 17 juillet 1843 ⁴, a pensé qu'une autorisation était nécessaire pour les mettre en jugement. Leurs fonctions sont réglées par l'art. 9 de la loi du 3 brumaire an iv, qui porte : « dans les quartiers maritimes, l'inscription des gens de mer sera confiée à des administrateurs de la marine : ceux-ci auront sous leurs ordres des syndics choisis par le gouvernement et de préférence parmi les anciens marins. Les uns et les autres seront subordonnés à l'ordonnateur ou commissaire principal de l'arrondissement. Chaque syndic tiendra pour son syndicat un extrait de la matri-

¹ Voy. *suprà*, p. 361.

² Rép., v^o Syndic des gens de mer.

³ Bull., n^o 99.

⁴ Aff. Hiribarn, syndic des gens de mer à Paris.

cule de l'administrateur du quartier, sur lequel il suivra les mouvements des gens de mer. » Il est visible que ces fonctions tiennent à l'administration de la marine.

Enfin, sous l'autorité du ministre des finances :

Les comptables des deniers publics. Un avis du conseil d'État, approuvé le 16 mars 1807, range parmi les agents publics qui ne peuvent être mis en jugement qu'en vertu d'une décision du conseil d'État, les comptables des deniers publics, tant que leur destitution n'a pas été prononcée. On doit ranger dans cette catégorie les receveurs généraux ¹, les receveurs particuliers, les percepteurs ², les payeurs extérieurs du trésor, les receveurs des différentes branches des revenus publics.

Les préposés du service actif des administrations financières. Sont rangés dans cette catégorie : 1° les préposés de l'administration de l'Enregistrement, tels que les vérificateurs ³ ; 2° les préposés de l'administration des douanes ⁴ ; 3° les préposés de l'administration des postes ⁵ ; 4° les agents de l'administration des monnaies ⁶ ; 5° les préposés de l'administration des eaux et forêts et de l'adminis-

¹ Arr. Cass. 21 mai 1807.

² Arr. Cass. 12 frim. an 11, 8 germ. an XII, 6 mars 1806, etc.

³ Arrêté du 9 pluv. an x ; arr. Cass. 19 fruct. an XII (Bull., n° 207) ; 17 août 1811 (Bull., n° 118).

⁴ Arrêté du 29 therm. an xi ; arr. Cass. 21 avril 1821 (Bull., n° 65).

⁵ Arrêté du 9 pluv. an x ; arr. Cass. 21 août 1828 (Bull., n° 241).

⁶ Arrêté du 10 therm. an xi.

tration des forêts de la couronne¹, tels que les inspecteurs, les gardes forestiers et les garde-pêches, lorsque ces gardes n'ont pas agi dans leurs fonctions d'officier de police judiciaire². Tous ces préposés, dès qu'ils ne sont pas exclusivement attachés aux travaux de l'administration intérieure, dès qu'ils exercent une autorité personnelle, au nom de la loi, quelque minime que soit cette autorité, sont considérés comme agents du gouvernement. Les préposés des contributions indirectes sont exclus de cette catégorie; mais cette exclusion résulte d'une disposition formelle de la loi³. On doit assimiler aux préposés des contributions indirectes et soumettre à la même règle : 1° les préposés des octrois. En effet, aux termes de l'art. 88 de l'ord. du 9 décembre 1814, les octrois sont devenus une branche de l'administration des contributions indirectes; d'après l'article 90 de cette ordonnance et les art. 169 et 223 de la loi du 28 avril 1816, les employés de l'octroi concourent avec les préposés de la régie au recouvrement des droits du Trésor; ils ont le droit, comme ceux-ci, de constater les contraventions aux lois sur les contributions indirectes. Ainsi, les préposés de l'octroi ne peuvent invoquer une garantie que l'article 244 de la loi du 28 avril 1816 a cru devoir supprimer en ce qui concerne les préposés des contri-

¹ Ord. 19 déc. 1821 et 27 févr. 1822.

² Arrêté du 28 pluv. an xi; ord. 4^{er} août 1827, art. 7 et 39.

³ L. 28 avril 1816, art. 244, rapporté *suprà*, p. 278.

butions indirectes ¹. 2° Les préposés des poudres et salpêtres. En effet, le décret du 24 août 1812 a chargé la régie des droits-réunis d'une surveillance générale sur la fabrication, la circulation et la vente dans toute l'étendue de l'empire des poudres fabriquées en dehors des poudrières du gouvernement; et le décret du 16 mars 1813 a confondu les deux administrations, en les soumettant aux mêmes règles, en attribuant à leurs préposés la même compétence et la même autorité. Dès lors il est évident que la suppression de la garantie, à l'égard des uns, doit nécessairement être étendue aux autres ². Les arrêtés du 29 thermidor an xi et du 28 février 1806, qui exigeaient une autorisation pour poursuivre les employés des octrois et des poudres et salpêtres, doivent donc, aussi bien que l'arrêté du 23 messidor an xiii, relatif aux employés des droits-réunis, être considérés comme abrogés.

§ 164.

Dans quels cas l'autorisation est nécessaire pour la poursuite des agents du gouvernement.

L'art. 75 de la loi du 22 frimaire an viii n'exige l'autorisation du conseil d'Etat, pour la mise en jugement des agents du gouvernement, qu'à raison des faits relatifs à leurs fonctions.

¹ Arr. Cass. 21 nov. 1823 (Bull., n° 442); 25 août 1827 (Bull., n° 227); 19 mars 1836, n° 86.

² Conf. M. Mangin, n° 250.

Quel est le sens de ces expressions? quels faits sont étrangers ou relatifs aux fonctions? M. Mangin enseigne « qu'elles ne doivent s'entendre que des faits et des actes de l'autorité publique, de ceux qui ne peuvent émaner que d'un fonctionnaire public¹. » M. Rauter est plus exact lorsqu'il dit : « Le délit est relatif aux fonctions lors seulement que celles-ci entraînent dans l'acte de délinquer, par l'abus que l'inculpé en faisait en délinquant ou pour délinquer. Il n'y a donc délit relatif aux fonctions de l'agent, qu'autant que le délit se rattache directement à ses fonctions, et qu'il constitue une violation du mandat légal du gouvernement ou un abus de sa confiance officielle². »

Il n'est pas vrai que le caractère essentiel des faits relatifs aux fonctions est qu'ils ne puissent émaner que du fonctionnaire; car l'agent peut se servir de sa fonction et de l'autorité qu'elle lui donne pour commettre des délits communs. Le véritable caractère de ces faits est qu'ils constituent un abus de la fonction, un emploi illégal ou frauduleux du pouvoir qui a été délégué à l'agent. Celui-ci, soit qu'il soit infidèle à son mandat et trompe la confiance de l'administration, soit qu'il se serve de l'autorité dont il est investi pour exercer des vexations sur les citoyens, fait de sa fonction un instrument du délit; égaré par son zèle ou par ses passions, il en abuse. Or c'est précisément cet abus du pouvoir administratif, que

¹ Act. publ., n° 258.

² Droit crim., n° 659.

la loi a voulu réserver à l'appréciation de l'administration, avant de le livrer à la justice; car l'abus d'un pouvoir met en question, et le pouvoir lui-même, et la limite où il doit s'arrêter; la poursuite d'un abus pourrait donc envelopper un acte qui émanerait de l'administration elle-même. De là cette conséquence que le fait n'est relatif aux fonctions, que lorsqu'il renferme une application quelconque du pouvoir qu'elles confèrent, lorsqu'il constitue un acte accompli par l'agent dans sa qualité ou en vertu de son mandat. Nous allons développer cette règle.

Il est évident, en premier lieu, que tous les faits qui appartiennent à la vie privée du fonctionnaire, qui sont étrangers à ses fonctions, se trouvent par là même soustraits à la formalité de l'autorisation. Ce sont, nous l'avons déjà dit, les fonctions que la loi protège, ce n'est pas la personne du fonctionnaire, c'est l'acte administratif, ce n'est pas l'agent ⁴. Ainsi la justice conserve tous ses droits sur la personne, tant que l'acte qu'elle incrimine ne se rattache pas directement à l'exercice de la fonction.

Il en est ainsi lors même que le fait se rattache par sa nature à l'exercice de la fonction, s'il sort du cercle de la compétence du fonctionnaire. Un maire s'était rendu coupable d'escroquerie envers des jeunes gens appartenant à une autre commune que celle où il exerçait ses fonctions, en leur promettant de leur faire obtenir des exemptions de service mili-

⁴ Voy. *suprà*, p. 286.

taire. Il n'était besoin d'aucune autorisation pour le poursuivre, puisque ces jeunes gens étaient domiciliés dans une commune dans laquelle il n'exerçait aucune autorité, ne remplissait aucune fonction, et où il n'était que simple particulier. La Cour de cassation a jugé, en effet, que cette formalité n'était pas nécessaire, « attendu que les faits étaient indépendants de l'abus des fonctions de maire et étrangers à ces fonctions ¹. » Un garde forestier était inculpé de faits de chasse et de port-d'armes sans permis, commis sur un terrain ensemencé *situé hors du canton du bois soumis à sa surveillance*. La Cour de cassation, par le même motif, a décidé « que les faits étaient totalement étrangers à ses fonctions de garde; qu'il avait donc pu être régulièrement poursuivi devant les tribunaux à raison de ces faits, sans qu'il fut nécessaire d'obtenir préalablement l'autorisation ². » Dans une troisième espèce, un maire était poursuivi pour avoir reçu une somme d'argent, en promettant de faire dispenser une personne du service de la garde nationale mobilisée. La Cour de cassation a reconnu encore qu'aucune autorisation ne devait intervenir, « attendu qu'il ne s'agissait ni d'un acte ni d'un arrêté administratif, et que les faits allégués étaient étrangers aux fonctions de maire ³. »

Les faits ne sont pas réputés *étrangers aux fonctions*

¹ Arr. Cass. 11 sept. 1807 (J. du pal., t. VI, p. 307); 15 janvier 1808 (*ibid.*, p. 443).

² Arr. Cass. 16 avril 1825 (*ibid.*, t. XIX, p. 409).

³ Arr. Cass. 31 mai 1820 (*ibid.*, t. XV, p. 1018).

par cela seul qu'ils ont été commis *en dehors de l'exercice de ces fonctions*. Car il est évident qu'ils peuvent s'y rattacher étroitement, bien qu'ils aient été consommés dans un moment où l'agent n'était pas en exercice. Ainsi, dans une espèce soumise à la Cour de cassation, un préposé d'un pont à bascule avait outragé un maire, en même temps qu'il refusait d'accomplir un acte de ses attributions, dont celui-ci, suivant le droit que lui donnaient les règlements, requérait l'exécution. Il y avait dès lors corrélation entre le délit et les fonctions, quoique l'agent refusât de les exercer. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, que l'autorisation était nécessaire : « attendu que l'art. 75 n'exige pas que les faits à raison desquels la poursuite doit être intentée aient eu lieu dans l'exercice des fonctions de l'agent ; que s'il en était ainsi, cet article resterait toujours sans application, puisque le droit de commettre un délit quelconque ne peut faire partie d'aucune fonction publique ¹. » Et, en effet, on pourrait rigoureusement soutenir qu'au moment où l'agent abuse de son autorité et se porte à quelque excès, la fonction cesse et le quitte, puisqu'elle ne peut commander que des actes légitimes, et que tout excès sort par sa nature même de son domaine.

D'un autre côté, les faits ne sont pas non plus réputés *relatifs aux fonctions* par cela seul qu'ils ont été commis *dans l'exercice des fonctions*. Il est possible,

¹ Arr. Cass. 7 mai 1846 (Ball., n° 114).

en effet, que ces faits, bien que l'agent les ait commis pendant la durée de son service, soient complètement étrangers à ce service. La nuance qui sépare alors les deux délits est assez difficile à saisir, et la jurisprudence les a quelquefois confondus. Nous avons posé la règle qui doit être la base de cette distinction. Toutes les fois que la fonction ou l'autorité qu'elle confère sert de moyen ou d'instrument pour commettre le délit, que le délit n'est qu'un abus de cette fonction ou de cette autorité, que sa perpétration n'a lieu qu'à l'aide des droits et du pouvoir dont il dispose, l'agent peut invoquer la garantie; car le fait qui lui est imputé se rattache à l'exercice même de ces droits et de ce pouvoir. Toutes les fois, au contraire, que le délit, quoique consommé pendant l'exercice de la fonction, aurait pu être commis en dehors, qu'il n'est point le résultat de l'autorité dont l'agent était investi, qu'il n'en est ni l'abus ni l'excès, que la fonction ne lui a servi ni de moyen de perpétration ni de moyen d'impunité, la garantie est sans objet, car l'exercice de la fonction n'est nullement engagé dans la poursuite. Cette distinction va devenir plus claire à l'aide de quelques exemples.

Un préposé de douanes ou un garde forestier, pendant la durée de sa surveillance, se rend coupable de voies de fait envers des particuliers, est-il besoin d'une autorisation pour le poursuivre? Si les voies de fait ont été commises à la suite d'une saisie, à l'occasion d'un procès-verbal de contravention; si, par exemple, le garde a voulu désarmer un chas-

seur qu'il trouvait en flagrant délit ¹; si le préposé a frappé ou blessé les fraudeurs qu'il saisissait, il n'est pas douteux que l'autorisation soit nécessaire, puisque le délit consiste précisément dans un excès de la fonction ². Mais si les voies de fait, quoique commises pendant que le préposé était soit en tournée, soit en observation, ont un motif étranger à la surveillance qu'il exerçait, si la personne qu'il a frappée n'était pas en prévention de fraude, s'il n'avait aucun prétexte pour exercer sur elle son autorité, le délit, ne se rattachant plus à l'exercice de la fonction, ne motive plus la formalité de l'autorisation.

Un préposé des douanes ou un garde forestier se rend coupable, pendant la durée de son service, d'un attentat à la pudeur avec violence. Il paraît évident, à la première vue, et c'est aussi le cas le plus fréquent, qu'un tel attentat ne se rattache sous aucun rapport à l'exercice de la fonction ³. Cependant il est arrivé qu'un préposé s'en est rendu coupable à l'occasion d'une visite faite sur les vêtements d'une femme ⁴, qu'un garde forestier l'a commis sur de jeunes filles trouvées en délit, en les menaçant d'un procès-verbal dont la suppression était le prix

¹ Ord. cons. d'Ét. 23 janv. 1820 (aff. Gilibert).

² Arr. Cass. 3 nov. 1808, 7 déc. 1809, 1^{er} févr. 1811, 11 sept. 1812 (J. du pal., 3^e éd.); ord. cons. d'Ét. 12 déc. 1818 (aff. Brunet); 20 janv. 1819 (aff. Dugès); 12 mai 1819 (aff. Collin); 23 avril 1820 (aff. Oheleger); 19 déc. 1821 (aff. Fischer); 5 nov. 1823 (aff. Jacquin), etc.

³ Arr. Cass. 6 juill. 1826 (J. du pal., t. XX, p. 658).

⁴ Ord. cons. d'Ét. 30 juill. 1840 (aff. Lepage).

de l'attentat¹. Dans ces deux hypothèses, le crime est un abus évident de la fonction ; c'est en se servant de son autorité, c'est en exerçant l'un de ses actes, que l'agent l'a commis ; la garantie est applicable.

Enfin, un garde forestier commet un délit de chasse dans l'étendue du triage qu'il a mission de surveillance. Le conseil d'État a jugé, par deux avis des 19 février 1823 et 6 décembre 1844, que ce fait est étranger à la fonction, et peut dès lors être poursuivi sans autorisation. La Cour de cassation a déclaré, au contraire, par arrêt du 4 octobre 1823, que ce délit se rattache à l'exercice même de la fonction². Cette dernière opinion nous paraît plus conforme au principe de la loi. Le garde, chargé de prévenir et de constater tous les faits qui peuvent dégrader le bois confié à sa surveillance, abuse de son mandat lorsqu'il commet lui-même l'un de ces faits. Il puise dans sa fonction la facilité de commettre le délit et de le commettre avec impunité ; il emploie à son profit particulier les moyens qu'il ne doit employer qu'au profit de l'État. Toutefois, si le dernier délit est relatif aux fonctions, c'est aux fonctions de police judiciaire et non aux fonctions administratives qu'il se rattache³ ; et dès lors, comme on le verra tout à l'heure, l'autorisation n'est plus exigée.

¹ Ord. cons. d'Ét. 7 juin 1839 (aff. Laporte) ; 28 janv. 1840 (aff. Tailleux).

² Journ. du pal., t. XVIII, p. 165, et impl. arr. Cass. 5 mars 1846 (Bull., n° 68).

³ Arr. Cass. 19 juill. 1822 (J. du pal., t. XVII, p. 515 ; 5 mars 1846 (Bull., n° 68).

On voit, par ces différents exemples, que les faits imputés aux agents du gouvernement ne sont *relatifs à leurs fonctions*, dans le sens de la loi, qu'autant qu'ils sont liés à un acte de ces fonctions dont ils constituent soit une application, soit un abus ; qu'il importe peu qu'ils soient commis dans l'exercice ou hors l'exercice de l'emploi ; que le seul point à vérifier, pour régler la compétence des tribunaux, est celui de savoir s'ils se rattachent à cet emploi, s'ils sont un usage ou un excès de l'autorité dont l'agent était revêtu.

Le fait relatif aux fonctions donne lieu à l'application de la garantie, lors même que le fonctionnaire inculqué aurait été ultérieurement révoqué ou aurait donné sa démission. En effet, ce que la loi protège, nous l'avons déjà dit, ce n'est pas la personne du fonctionnaire, c'est la fonction elle-même ; or, l'indépendance de la fonction et des droits administratifs qui s'y rattachent, serait aussi bien menacée par la poursuite lorsque l'agent aurait cessé ses fonctions que, lorsqu'il les exercerait encore⁴. Cependant une exception a été faite à cette règle, à l'égard des comptables destitués, par l'avis du conseil d'État du 16 mars 1807, ainsi conçu : « Le conseil d'État, considérant que ce n'est pas aux comptables infidèles et destitués que la constitution a voulu donner contre leur mise en jugement, si la vindicte publique la

⁴ Arr. Cass. 6 févr. 1836 (J. du pal., t. XXVII, p. 1031) ; Metz, 30 nov. 1834 (*ibid.*, t. XXVI, p. 1079) ; ord. cons. d'Ét. 24 oct. 1821, 14 nov. 1821, etc.

réclame, une sauve-garde que l'autorité suprême pourrait seule leur ôter; que toutes les lois anciennes et nouvelles assimilent les comptables rétentionnaires des deniers publics aux banqueroutiers frauduleux, et qu'il n'est pas moins contraire à l'esprit de la constitution qu'à l'intérêt du gouvernement de supposer que des comptables sans fonctions, devenus étrangers à l'action administrative, puissent, même encore après qu'ils ont été frappés d'une destitution, réclamer un privilège qui n'a été accordé qu'aux agents publics dont la cessation des fonctions et la coopération au mouvement administratif pourrait en paralyser l'action : — Est d'avis que les comptables destitués par ordre de Sa Majesté ne peuvent être admis à se prévaloir de la prérogative constitutionnelle d'après laquelle les agents publics ne peuvent être mis en jugement qu'en vertu d'une décision du conseil d'État; 2° que les ex-comptables rétentionnaires des deniers publics, peuvent être traduits devant les tribunaux criminels, sur la simple dénonciation du ministre du trésor public au ministre de la justice, qui se fera rendre compte de l'instruction et des suites de la procédure. » Il faut examiner le caractère et les limites de cette exception.

Renfermée dans les termes de cette décision, on peut assez facilement soutenir qu'elle est fondée. On conçoit, en effet, qu'à l'égard des comptables infidèles qui retiennent les deniers de l'État, le gouvernement est intéressé à ce que la justice soit prompte

et n'éprouve aucun obstacle. Il a donc pu déclarer dans ce cas que la formalité de l'autorisation, qui exige toujours quelque lenteur, serait remplacée : 1° par la destitution de l'agent ; 2° par la dénonciation du ministre du trésor public. Ces deux actes de l'administration équivalent à une autorisation de suivre ; ils contiennent implicitement la déclaration que les faits imputés paraissent fondés, et que l'autorité administrative n'apporte aucune entrave à l'action judiciaire. Mais, en dehors de cette hypothèse, la raison de cette exception n'existerait plus.

La question s'est élevée, en premier lieu, de savoir s'il fallait la restreindre aux coupables *réentionnaires de deniers publics*, ou l'étendre à tous les comptables destitués. La Cour de cassation a jugé « que cet avis du conseil d'État contient deux dispositions distinctes, dont la seconde ne concerne, il est vrai, que les comptables réentionnaires de deniers publics, mais dont la première, plus générale, embrasse tous les comptables destitués, et leur refuse le droit de se prévaloir de l'art. 75 ; que cette disposition ne présente rien d'équivoque, et qu'il n'est pas permis, sous prétexte de rechercher son véritable sens, d'y introduire des modifications et des distinctions inconciliables avec les termes absolus dans lesquels elle est conçue¹. » Il nous semble que cette distinction n'est pas fondée. L'avis du conseil d'État énonce, il est vrai, deux mesures distinctes, la privation de la garantie et la dénonciation du minis-

¹ Arr. Cass. 27 nov. 1845 (Bull., n° 347).

tre; mais ces deux raisons s'appliquent aux mêmes personnes, aux comptables rétentionnaires de deniers publics, qui ont été frappés de destitution; car comment comprendre que la dénonciation du ministre ne puisse s'étendre qu'aux comptables rétentionnaires et non à tous les comptables, si tous les comptables sont compris dans l'avis? Comment concevoir que cette dénonciation soit utile à l'égard d'une classe de comptables et non à l'égard de l'autre? Comment admettre, enfin, que, lorsque les motifs de l'avis n'ont pour objet que les comptables infidèles et rétentionnaires, le dispositif puisse s'appliquer à tous les comptables en général? Cette décision n'est qu'un expédient fait pour un cas qui demanderait célérité et qui aurait dû être contenu dans ses termes.

Une deuxième question est de savoir si les comptables *démissionnaires* peuvent, pour l'application de cette décision, être assimilés aux comptables *destitués*. La Cour de cassation a déclaré, par plusieurs arrêts, « que la garantie a eu pour but de couvrir la fonction du comptable et de la préserver de tout trouble pendant la durée de son exercice, mais que cette garantie cesse d'exister lorsque l'agent comptable a quitté ses fonctions soit par l'effet d'une destitution, soit par suite d'une démission volontaire; qu'en effet, devenu ainsi, dans l'un et l'autre cas, étranger à l'action administrative, il n'y a plus de motif, aux termes de l'avis du conseil d'État du 16 mars 1807 et dans le cas qu'il a prévu, pour qu'il

demeure couvert par une immunité dont l'objet est de préserver le mouvement administratif de la perturbation qui pourrait résulter d'une poursuite dirigée, sans l'autorisation préalable du gouvernement, contre un agent comptable en fonctions dont le concours peut être nécessaire à l'action administrative¹. » Cette jurisprudence s'est évidemment méprise sur le but de la garantie. Elle le place tout entier dans la préservation du mouvement administratif, dans le maintien de l'exercice de la fonction. Ce n'est là qu'une partie de son objet : elle se propose surtout de maintenir l'indépendance de l'administration, de préserver les actes d'investigations indiscrettes et de téméraires critiques, de les placer à l'abri de l'examen et des jugements de l'autorité judiciaire. Or, est-ce que ces investigations et ces critiques cesseront par cela seul que le fonctionnaire sera séparé de sa fonction ? Est-ce que l'autorité judiciaire n'aura pas, dans un cas comme dans l'autre, à apprécier, à juger l'acte administratif incriminé ? Ensuite, l'arrêt confond en les assimilant deux faits très différents : la destitution et la démission. La destitution est un acte administratif ; elle suppose une appréciation approfondie de la conduite de l'agent ; elle le livre sciemment à la justice, elle équivaut à une autorisation de poursuivre. L'administration n'est pas désarmée ; elle ne fait que changer de moyen d'action. La démission n'émane que du fonctionnaire lui-même ; elle n'entraîne aucune intervention ad-

¹ Arr. Cass. 24 juill. 1847, et conf. 5 juin 1823 (Bull., p. 227).

ministrative, aucune appréciation de l'utilité ou du péril de la poursuite. Il est donc certain que la position de l'agent, que celle de l'administration, dans ces deux hypothèses, est loin d'être la même. Dans la première, tous les droits sont préservés; dans l'autre, ils ne le sont nullement. Dans l'une, c'est l'administration qui déclare la garantie inutile; dans l'autre, c'est l'agent lui-même qui la supprime. Or, peut-il dépendre de celui-ci de découvrir l'administration en se découvrant lui-même, et de rejeter une formalité qui n'a point été créée dans son intérêt, mais dans celui de la chose publique?

Il nous paraît donc que l'avis du conseil d'État du 19 février-16 mars 1807 doit être étroitement resserré dans ses termes. C'est une dérogation formelle au principe de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, et dès lors, tant que cet article demeurera en vigueur, cette dérogation doit, comme toute exception, être restreinte à l'espèce qu'elle a prévue. La jurisprudence avait été entraînée d'abord à la généraliser; la Cour de cassation avait même déclaré : « que les motifs de cette décision la rendent applicable à tous préposés qui, par l'effet de leur destination, ont perdu tout droit à une garantie qui ne leur était accordée¹ que dans l'intérêt de l'administration publique et pour que son action ne pût être arrêtée ou ralentie¹. » C'était méconnaître à la fois, comme nous l'avons démontré, le caractère de la

¹ Arr. Cass. 28 sept. 1821 (J. du pal., t. XVI, p. 907); 23 mars 1827 (*ibid.*, t. XXI, p. 226).

garantie et la raison particulière de l'avis du conseil d'Etat. Mais cette jurisprudence, successivement critiquée par M. Mehin¹, M. de Cormenin² et M. Mangin³, semble tendre à se modifier. La Cour de cassation a reconnu, par un arrêt du 6 février 1836, qu'un maire ne peut être mis en jugement sans autorisation, à raison d'un fait relatif à ses fonctions, lors même qu'il les a cessées au moment de la poursuite⁴. La Cour de Metz a jugé dans le même sens : « que la démission ou la révocation d'un maire ne change pas l'origine ou la nature de l'acte qui fait l'objet du litige, et qui reste protégé par l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII⁵ ».

Les faits relatifs aux fonctions peuvent se rattacher, si l'agent réunit la double qualité de fonctionnaire administratif et d'officier de police judiciaire, soit à des fonctions administratives, seulement, soit à des fonctions judiciaires, soit enfin à l'un et à l'autre de ces divers services à la fois.

Dans la première hypothèse, il est évident qu'il ne peut invoquer que la seule garantie prévue par l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII.

Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il a été commis dans l'exercice des fonctions d'officier de

¹ Rép., v° Garantie des fonct., n° 9.

² Quest. de dr. adm., ch. des mises en jugem., n° 5.

³ Act. publ., t. II, p. 45, n° 257.

⁴ Journ. du pal., t. XXVII, p. 1039.

⁵ Arr. Metz, 30 nov. 1834 (J. du pal., t. XXVI, p. 4079).

police judiciaire seulement, les formes établies par le Code sont seules applicables. C'est ainsi qu'il a été successivement jugé, 1° qu'un garde forestier qui commet un attentat à la pudeur dans l'exercice de ses fonctions, doit être poursuivi d'après ces formes de procédure¹; 2° que les mêmes formes doivent être appliquées au garde qui commet lui-même, dans l'étendue du triage confié à sa surveillance, des délits que son devoir est de prévenir et de constater²; 3° enfin, que ces règles sont applicables encore au garde qui a commis un délit de chasse dans l'étendue du même triage : « attendu que les gardes forestiers sont institués pour veiller à la garde des bois de l'État, des établissements publics, des communes et des particuliers; que l'art. 16 du C. d'inst. crim. les charge expressément de rechercher, dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, les délits qui porteraient atteinte à la propriété forestière, qu'à ce titre, ils sont élevés au rang d'officier de police judiciaire; qu'ainsi, toutes les fois qu'un garde forestier se trouve sur le triage à la garde duquel il est préposé, placé là pour prévenir et surveiller les délits, il est nécessairement dans l'exercice de ses fonctions, et que si, par une transgression manifeste de ses devoirs, il vient à commettre lui-même les délits qu'il a mission de rechercher et de constater, il doit être procédé à son égard suivant le mode établi par le C. d'instr. crim. pour les officiers de

¹ Arr. Cass. 6 juill. 1826 (J. du pat., t. XX, p. 638).

² Arr. Cass. 19 juill. 1822 (*ibid.*, t. XVII, p. 515).

police judiciaire prévenus d'un délit relatif à leurs fonctions; que, par l'art. 22 de la loi du 8 mai 1844, les gardes forestiers sont chargés de constater les délits de chasse et d'en dresser procès-verbal ¹.

Dans la troisième hypothèse, c'est-à-dire lorsque le délit se rattache à la fois aux fonctions administratives et de police judiciaire, comme dans les cas de corruption et de transaction sur délits, l'agent doit jouir à la fois de l'une et de l'autre garantie. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « Que lorsque les gardes forestiers, agissant en leur seule qualité d'officiers de police judiciaire, à l'occasion d'un délit commun commis dans les cantons confiés à leur surveillance, donnent lieu contre eux-mêmes à des poursuites, ils n'ont de garanties spéciales à réclamer que celles qui sont établies par les art. 479 et 483 du C. d'instr. crim.; mais que dans toutes les circonstances où ils ont agi dans la double qualité qu'ils tiennent de la loi et de l'administration, ils doivent jouir de la double garantie qui leur appartient, comme agents du gouvernement, sous le rapport de l'autorisation préalable, et, comme officiers de police judiciaire, sous le rapport des dispositions relatives aux poursuites dont ces fonctionnaires publics peuvent être l'objet ². » Et, en effet, suivant les termes d'un autre arrêt, « si pour les délits que les gardes forestiers commettent en cette double qualité dans l'exercice de leurs fonctions, ils

¹ Arr. Cass. 5 mars 1846 (Bull., n° 68).

² Arr. Cass. 24 déc. 1824 (J. du pat., t. XVIII, p. 4264).

ont, comme officiers de police judiciaire, droit à la garantie qui résulte des art. 479, 483 et 484 du C. d'instr. crim., relativement à la forme des poursuites et, de l'instruction, ils ne sont pas pour cela privés de la garantie de l'autorisation préalable que l'art. 75 du 22 frimaire an VIII a établie pour les agents du gouvernement; car cette garantie existe moins dans l'intérêt de ces agents eux-mêmes que dans celui de la subordination nécessaire à l'exercice de l'autorité et pour le maintien de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire².

Enfin, il est certains faits qui ne donnent lieu ni à l'application de la garantie, parce qu'ils constituent plutôt des fautes disciplinaires que des délits, ni à l'application des formes de procédure prescrites par les art. 479 et 483 du C. d'instr. crim., parce qu'ils ne sont pas commis dans l'exercice des fonctions d'officiers de police judiciaire. Tels sont les faits prévus par l'art. 6 du C. for., et qui constituent, non point un délit réprimé par les lois pénales, ni même une abstention, que ces lois incrimineraient, mais une simple négligence ou même une présomption de négligence qui met à la charge du garde le préjudice matériel dont la recherche et la constatation ont échappé à sa vigilance. La cour de cassation a jugé dans ce sens : « Que l'autorisation n'est pas nécessaire pour poursuivre les gardes forestiers dans le cas dont il s'agit, puisque cette autorisation n'est exigée que pour les gardes

¹ Arr. Cass. 8 déc. 1838 (Dev., 1839, 1, 815).

poursuivis à raison de faits relatifs à leurs fonctions; que la dévolution immédiate aux Cours royales, prescrite par les art. 479 et 483 du C. d'instr. crim., ne serait applicable que si le garde poursuivi l'était à raison de délits commis par lui, à raison de l'exercice de ses fonctions, ou à titre d'officier de police judiciaire; mais que, d'une part, ce n'est point comme coupable d'un délit qu'il est poursuivi; que, de l'autre, l'objet de la poursuite ne se rattache en aucune manière à la qualité d'officier de police judiciaire ?

Au surplus, tous les faits punissables, qu'ils soient qualifiés crimes, délits ou contraventions par la loi pénale, motivent l'application de la garantie, dès qu'il est constaté qu'ils se rattachent à l'exercice des fonctions. Il faut toutefois en excepter, comme on l'a vu précédemment ; 1° les faits de contrebande ou de corruption commis par les préposés des douanes; 2° les faits de concussion commis par les comptables des deniers publics. Nous verrons, dans le chapitre suivant, dans quels cas les poursuites mêmes, à fins civiles, exercées par les parties lésées contre les agents du gouvernement, doivent donner lieu d'invoquer la même mesure.

¹ Arr. Cass. 7 août 1824 (J. du pal., t. XVI, p. 851), et conf. arr. Cass. 30 juill. 1829, 4 mai 1832, 20 juin et 4 juill. 1834.

² L. 28 avril 1816, tit. V, art. 55.

³ Lois des recettes des 17 juill. 1819 et années suiv.

§ 465.

De quelle autorité émane l'autorisation.

Le principe de la législation est que l'autorisation de mettre en jugement un agent du gouvernement, ne peut émaner que du gouvernement lui-même.

Mais le gouvernement exprime sa volonté à cet égard par différents organes.

En général, c'est au conseil d'Etat qu'est déléguée la mission d'apprécier les faits imputés aux fonctionnaires publics, et de décider s'il y a lieu d'autoriser leur mise en jugement. L'art. 75 de la loi du 22 mai 1826 dispose formellement qu'ils ne peuvent être poursuivis qu'en vertu d'une décision de ce conseil.

Cette règle, toutefois, admet plusieurs exceptions.

En premier lieu, les administrations de l'enregistrement et des domaines¹, des douanes², des postes³, des eaux et forêts⁴ et des monnaies⁵, ont été investies, pour décharger le conseil d'Etat, du pouvoir d'autoriser, en son lieu et place, la poursuite de leurs préposés⁶. Le même pouvoir a été attribué aux préfets, à l'égard des percepteurs des contributions⁷.

¹ Voy. *suprà*, p. 298.

² Arrêté 9 pluv. an x.

³ Arrêté 29 therm. an xi.

⁴ Arrêté 9 pluv. an x.

⁵ Arrêté 26 pluv. an xi, et ord. 1^{er} août 1827.

⁶ Arrêté 10 therm. an xi.

⁷ Voy. *suprà*, p. 279.

⁸ Arrêté 10 floréal an x.

Mais cette délégation est limitée à la seule faculté d'autoriser la poursuite. En cas de refus, l'affaire revient au conseil d'Etat, qui seul a le pouvoir de suspendre l'action judiciaire ¹.

En deuxième lieu, la jurisprudence a reconnu au ministère de la guerre le pouvoir d'autoriser la poursuite devant les conseils de guerre des fonctionnaires de l'administration de la guerre inculpés de délits relatifs à leurs fonctions. La Cour de cassation a consacré cette exception en déclarant, 1° à l'égard d'un adjudant d'administration : « qu'aux termes de la loi du 13 brumaire an v, les adjudants d'administration chargés de la gestion des magasins militaires d'habillements sont justiciables des conseils de guerre; qu'il ressort des décrets et ordonnances relatifs à la mise en jugement de ces agents, qu'il appartient au ministre de la guerre d'autoriser ou d'ordonner cette mise en jugement ². » 2° à l'égard d'un sous-intendant militaire traduit devant un conseil de guerre pour détournement de fonds : « qu'aux termes de l'art. 29 de l'ordonnance du 18 septembre 1820, les membres du corps de l'intendance militaire ne peuvent être mis en jugement qu'en vertu d'une décision spéciale du ministre de la guerre ³. »

Une troisième exception a lieu à l'égard des agents de l'administration de la guerre qui seraient traduits devant les tribunaux ordinaires comme complices

¹ Voy. *supra*, p. 280.

² Arr. Cass. 2 sept. 1842 (Bull., n° 223).

³ Arr. Cass. 26 nov. 1842 (Bull., n° 366).

des délits des fournisseurs dans le cas prévu par l'article 432 du C. pén. L'art. 433 de ce Code porte, en effet, que la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement, et la Cour de cassation a jugé que le gouvernement dans ce cas était régulièrement représenté par le ministre compétent¹. Or, cette dénonciation du ministre ne remplace-t-elle pas l'autorisation prescrite par l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII? On peut dire, pour la négative, que la dénonciation et l'autorisation sont deux mesures distinctes; que la première ne s'applique point aux agents, mais au délit seulement; que son but unique est de saisir la justice en déclarant la poursuite utile et opportune; que l'autre a pour objet d'apprécier, à l'égard de chacun des agents individuellement, le caractère des actes incriminés et la gravité des indices. Il nous semble qu'on peut répondre que la garantie ayant pour objet, non de couvrir les agents, mais les actes administratifs, il n'y a plus de raison de l'invoquer quand les tribunaux sont saisis, par une dénonciation du gouvernement lui-même, de la connaissance de faits qui se rattachent à ces actes; que toute procédure criminelle est indivisible, et que, dès que la justice est saisie du délit, elle a droit et action sur tous les complices quels qu'ils soient; enfin, qu'il serait étrange que le gouvernement, après avoir décidé la poursuite du délit, fût astreint à se demander à lui-même l'autorisation de mettre en jugement ses auteurs; que si

¹ Arr. Cass. 29 août 1846 (Bull., n° 226), et *supra*, p. 144.

cette autorisation n'est alors qu'une simple formalité, elle est inutile; que si elle peut amener un conflit entre l'autorité qui la décerne et le gouvernement qui a dénoncé le délit, c'est à dire entre deux autorités émanant du même pouvoir et obéissant à la même influence, elle serait absurde.

Une quatrième exception peut encore être notée lorsque la dénonciation d'un délit est faite, non par un ministre seulement, mais par le chef du gouvernement ou par le pouvoir législatif lui-même. Il est inutile d'informer, lorsqu'elle émane de là, et par conséquent nécessairement inutile l'autorisation du conseil d'État à l'égard des agents, auteurs, ou complices des faits dénoncés. Un décret du deuxième juin complémentaire an VIII avait enjoint à la Cour de justice criminelle et spéciale de la Seine de connaître des faux, grattages et altérations commis sur les registres du receveur général de la Loire-Inférieure et du procureur général de poursuivre ses auteurs, auteurs et complices. Deux fonctionnaires, l'un secrétaire général de la préfecture, l'autre adjoint de maire, furent compris dans la poursuite sans qu'aucune autorisation fut intervenue. Sur leur pourvoi, la Cour de cassation annule les actes de procédure faits à leur égard, en déclarant: « que si, dans cette injonction de poursuites, il avait été énoncé qu'elles seraient faites contre les auteurs, auteurs, complices et adhérents desdits faux, fussent-ils agents du

² Voy. en sens contr. ord. cons. d'Ét. 20 juin 1846 (aff. des agents des subsistances de la marine de Rochefort).

gouvernement, elles n'auraient pu sans doute être dirigées contre M. de B. et de C., quoique non nominativement désignés dans le décret impérial; mais que ce décret ne renferme pas cette extension; que, dès lors, ses dispositions générales ne pourraient être indéfiniment appliquées à tous agents publics que l'instruction aurait pu indiquer comme auteurs, fauteurs et complices des faux qu'elle devait pourchasser; qu'une application aussi indéfinie pouvait mettre ces poursuites en opposition avec la volonté de l'autorité impériale, donc elles ne devaient être pourtant que l'exécution, qu'elle pouvait même paralyser ou entraver l'action administrative du gouvernement, qu'elle pouvait d'autant moins être faite à l'égard de A. et de B., que, lors du décret du 2^e sept. 1807, ces deux fonctionnaires n'avaient pas été désignés à l'autorité impériale comme prévenus de complicité dans les faux dont elle ordonnait la poursuite, que la prévention qui a paru s'élever contre eux devait donc être dénoncée au gouvernement, et que les poursuites ne pouvaient être faites à leur égard jusqu'à ce que sa volonté se fût expliquée et les ordonnées, que des ordres spéciaux et une autorisation personnelle de l'empereur de pourchasser lesdits B. et de C. avaient été intervenus sans la délibération préalable du conseil d'Etat, étaient suffisants, et d'ailleurs, mais qu'ils étaient nécessaires et qu'ils devaient être entendus¹. La même question a été agitée de nouveau dans une affaire récente; mais

¹ Arr. Cass. 21 mai 1807 (L. du pub. t. VI; p. 160).

aucune solution n'est intervenue. L'art. 5 de la loi du 9 juillet 1846 portait, « qu'il devra être rendu compte aux Chambres des mesures administratives ou judiciaires que le ministre de la guerre aura prises ou provoquées, au sujet du déficit laissé par le comptable manutentionnaire des vivres de la place de Paris. » En vertu de cette loi, et conformément à l'art. 433 du C. pén., le ministre de la guerre a saisi l'autorité judiciaire. Mais sa dénonciation, ou plutôt la loi elle-même qui l'avait prescrite, équivalait-elle à une autorisation de suivre à l'égard des comptables dont la gestion était incriminée? Cette difficulté ayant un moment suspendu la procédure, le ministre de la guerre, pour éviter les lenteurs d'une autorisation, a prononcé la destitution des comptables, et la procédure a suivi dès lors son cours sans obstacle.

Il nous paraît que, dans ces deux hypothèses, l'ordre de poursuivre, émané soit du décret, soit de la loi, équivalait à une autorisation de mettre en jugement les agents inculpés. On doit remarquer d'abord que l'arrêt du 21 mai 1807 reconnaît formellement qu'un ordre spécial ou une autorisation personnelle du chef du gouvernement, intervenu sans délibération préalable du conseil d'État, peut remplacer la décision de ce conseil, et que si l'injonction, énoncée dans le décret, de poursuivre les auteurs des faux dénoncés est ajoutée *fussent-ils agents du gouvernement*, cette injonction, quoique non nominative, quoique collective, est suffi pour rendre la poursuite régulière. Et, en effet, quel serait l'objet

de l'intervention du conseil d'État, quand la justice est saisie par le gouvernement, quand elle est requise d'informer sur les auteurs et complices d'un crime? Est-ce que sa décision pourrait diviser une poursuite essentiellement indivisible, restreindre une action dont la juridiction est régulièrement en possession? Le conseil d'État n'est ici que l'organe du gouvernement; quand le gouvernement a prescrit lui-même la poursuite, quelle serait sa mission? Faudrait-il donc la réduire à une formalité obligée et stérile? Peut-on admettre qu'il serait tenu de prendre une décision, quand cette décision lui serait dictée à l'avance par la loi? Il est vrai que les ordonnances portant autorisation sont, en général, non pas individuelles, mais du moins nominatives; car, si elles renferment l'appréciation d'un acte administratif, elles ne disposent que relativement aux agents qui sont inculpés à raison de cet acte. Mais lorsque le gouvernement, par une mesure extraordinaire, apprécie l'acte lui-même et le défère à la justice, lorsqu'il provoque une enquête judiciaire, il est clair que les règles ordinaires sont suspendues; l'autorisation de poursuivre les faits incriminés emporte nécessairement le pouvoir de poursuivre tous les auteurs ou complices de ces faits; quoique non nominative, elle est valable.

entre les maîtres de la procédure et les maîtres de la substance. Les droits respectifs de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, en ce qui concerne l'application de la garantie.

L'autorité judiciaire et l'autorité administrative se trouvent en une sorte de conflit toutes les fois qu'un agent du gouvernement est inculpé de quelque fait relatif à ses fonctions. Il importe donc de déterminer avec précision les droits de l'un et de l'autre à toutes les phases de la procédure. Dès qu'elle acquiert la connaissance du délit, l'autorité judiciaire a le droit d'en rechercher les traces et d'en recueillir les preuves, lors même qu'elle reconnaît dans l'inculpé la qualité d'agent du gouvernement. Cette qualité suspend la poursuite personnelle; elle ne suspend pas les actes qui tendent à constater le délit. Cette disposition est écrite dans l'art. 9 du décret du 9 août 1806, ainsi conçu : « La disposition de l'art. 75 de l'acte constitutionnel de l'an VIII ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits informés et recueillent tous les renseignements relatifs aux délits commis par nos agents dans l'exercice de leurs fonctions; mais il ne peut être en ce cas décerné aucun mandat ni subi aucun interrogatoire, juridique sans l'autorisation préalable du gouvernement. » Ainsi, toutes les mesures conservatoires, toutes celles qui ont pour objet de vérifier les charges, de recueillir les témoignages, de constater les indices, demeurent

entre les mains de la justice. Toutes les mesures préventives, toutes celles qui ont pour objet soit de s'assurer de la personne de l'inculpé, soit de lui imprimer la qualité de prévenu, sont suspendues jusqu'à ce que le conseil d'Etat ait statué.

Le refus d'un préfet d'autoriser la mise en jugement d'un percepteur ne serait pas même un obstacle à ce que cette information fût continuée lorsqu'il y a eu recours au conseil d'Etat contre la décision du préfet. C'est ce que le Cour de cassation a reconnu dans une espèce où le préfet ayant refusé de donner suite à une plainte en concussion, le tribunal correctionnel avait été saisi par le percepteur à raison de la dénonciation calomnieuse dirigée contre lui ; attendu que dans cet état de choses, le tribunal de Saint-Nizier n'a point excédé ses pouvoirs ni violé sur cette loi en ordonnant que, sur les faits dénoncés par Legendre contre le demandeur, il serait informé à la requête du ministère public, sans que néanmoins il pût être décerné contre lui aucun mandat jusqu'à l'autorisation de l'autorité compétente ; que l'information ordonnée par ce tribunal pouvait devenir un moyen d'instruction nécessaire à la délibération du conseil d'Etat, devant lequel Legendre avait déclaré se pourvoir, que, d'ailleurs, cette information pouvait être faite, d'après le décret du 9 août 1806, avant toute autorisation ; qu'elle pouvait donc être ordonnée nonobstant un refus d'autorisation qui pourrait être annulé, et contre lequel il y avait déclaration de recours ; qu'enfin l'art. 75 n'établit pas un

privilege en faveur des agents du gouvernement, mais une garantie d'ordre public, pour que l'action du gouvernement ne puisse pas être arrêtée ou suspendue; que des informations sur des faits de prévention ne distraient pas les agents du gouvernement de leurs fonctions, et que c'est sous ce rapport qu'il peut y être procédé, d'après le décret du 9 août 1806, avant toute autorisation¹.

Mais le droit de l'autorité judiciaire s'arrête dès que, dans son exercice, il touche à la personne de l'agent. La Cour de cassation a annulé un arrêt de la Cour de Montpellier, qui avait rejeté l'opposition formée par un maire inculpé d'un fait commis dans ses fonctions, à un mandat de comparution décrété contre lui : « attendu que l'opposition du demandeur au mandat de comparution donné contre lui par le juge d'instruction était fondée sur ce que les faits qui avaient donné lieu à ce mandat se seraient passés pendant qu'il exerçait les fonctions de maire, et à raison d'un acte public dont il était dépositaire en sa qualité de maire, ce qui rendait nécessaire l'autorisation de le poursuivre, aux termes de l'art. 75; que l'arrêt attaqué, en ne se conformant pas aux dispositions de l'art. 3 du décret du 9 août 1806, et en validant le mandat de comparution dans il s'agit, a violé les dispositions dudit article² ».

Cette suspension du droit de l'autorité judiciaire, relativement à l'interrogatoire et à l'arrestation de

¹ Arr. Cass. 24 juin 1819 (J. du par., t. XV, p. 354).

² Arr. Cass. 6 févr. 1836 (ibid., t. XXVII, p. 1630).

l'inculpé, cesse-t-elle au cas de flagrant délit, si le fait est passible d'une peine afflictive ou infamante? Les commentateurs enseignent que l'agent, dans ces cas, peut être saisi, interrogé et détenu, et que l'autorisation préalable n'est nécessaire que pour le jugement¹. Cette opinion se fonde sur ce que l'art. 106 du C. d'instr. crim. impose à tout dépositaire de la force publique et même à toute personne le devoir de saisir le prévenu surpris en flagrant délit et de le conduire devant le procureur du roi; sans qu'il soit besoin de mandat d'amener si le délit est puni d'une peine afflictive ou infamante; que cet article ne distingue point et ne pouvait distinguer entre l'inculpé qui a la qualité d'agent du gouvernement, et celui qui n'a pas cette qualité; que l'arrestation est, dans ce cas, un droit inaliénable de la justice, parce qu'elle est une condition indispensable de l'ordre. On ajoute que l'art. 121 du C. pén. et l'art. 44 de la Charte autorisent, en cas de flagrant délit, l'arrestation des membres de la Chambre des pairs², de la Chambre des députés et du conseil d'État, d'où l'on conclut qu'à plus forte raison cette exception doit être étendue aux agents du gouvernement.

Cette doctrine, on doit le constater d'abord, n'est nullement en harmonie avec les textes de la loi. L'art. 75 de la loi du 22 frimaire an vin ne fait aucune

¹ Legraverend, t. I, p. 487; Bourguignon, Jur. des Cod. crim., sur les art. 40 et 121; Cormenin, Quest., v° Mise en jugement, § 7, n° 3; Mahgin, n° 263; Laseylier, n° 804.

² Voy. *suprà*, p. 322.

distinction entre les faits relatifs aux fonctions flagrantes ou non flagrantes. L'article 3 du décret du 9 août 1806 dispose en termes absolus qu'il ne peut être, en cas d'application de l'art. 75, décerné aucun mandat ni subi aucun interrogatoire juridique sans l'autorisation préalable du gouvernement.

L'art. 129 du C. pén., qui n'a eu d'autre objet que de donner une sanction à l'art. 75, porte en général sans ambages et contre chacun des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorisation administrative, auront, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. On voit que la loi n'a fait aucune exception pour le cas de flagrant délit. Et son intention doit être évidente si l'on rapproche de l'article 129 l'art. 121 du même Code. Ce dernier article, en effet, déclare coupables de forfaiture les juges, *qu'il y ait ou non flagrant délit et de danger public*, et sans les autorisations prescrites par les lois, seront donné l'ordre de saisir un ou plusieurs ministres, pairs, députés ou conseillers d'État. Voilà donc une exception formulée dans ce cas pour le flagrant délit, et l'art. 44 de la Charte l'a partiellement reproduite. Mais cette restriction ne concerne que les fonctionnaires politiques désignés dans ces textes. Or, n'est-il pas évident que, si l'art. 129, qui contenait une prohibition analogue pour les agents administratifs, eût voulu les soumettre à la même

restriction, il l'a dit répétée? Que faut-il conclure de son silence? C'est que la loi a voulu soumettre les fonctionnaires politiques et les agents administratifs à deux règles distinctes; c'est que ces derniers ne peuvent être mis en arrestation sans autorisation, même au cas de flagrant délit. Il faut chercher la raison de cette différence.

Les fonctionnaires politiques sont couverts par la garantie qu'ils puisent soit dans une juridiction extraordinaire, soit dans une autorisation préalable; à raison de tous les crimes qui leur sont imputés, même hors de leurs fonctions et dans la vie privée.

Les agents du gouvernement ne sont protégés, au contraire, qu'à raison des faits relatifs à leurs fonctions. Ainsi, les premiers, même inculpés de crimes communs, opposent à la justice leur privilège; les autres n'ont d'immunité qu'à raison de leurs crimes spéciaux. Cette distinction explique les dispositions différentes de la loi. L'arrestation des fonctionnaires politiques, au cas de flagrant délit, est une garantie de l'ordre, une condition de la justice, une nécessité sociale; car s'ils sont inculpés de crimes communs, il n'y a que cette mesure qui puisse prévenir le désordre, rassurer la conscience publique, constater la puissance de la justice. Mais la même nécessité ne se manifeste pas à l'égard des crimes qui sont purement relatifs aux fonctions. Ces crimes, en effet, tels que la corruption, la concussion, le faux, l'abus de pouvoir, n'occasionnent point, en général, ce scandale qui émeut une population, ce trouble qui

soulève l'indignation générale, ce péril qui menace la paix publique. Renfermés dans l'exercice des fonctions, ils se révèlent plutôt par leurs effets que par l'acte de leur perpétration. Le flagrant délit, relativement à cette classe de faits, n'existe donc que vaguement quand il existe; il ne répand, en général, aucune alarme. En second lieu, la garantie étant établie à raison de la nature des actes, il y a même motif de l'appliquer, soit que l'agent soit surpris en flagrant délit, soit que la preuve ne se manifeste qu'ultérieurement. En effet, le fait que le délit est flagrant ne change rien à sa nature; il ne cesse pas de constituer un acte ou un abus de la fonction; l'intérêt administratif, qui consiste à apprécier la conduite de l'agent avant de permettre à la justice de le saisir, reste le même; en admettant dès lors le privilège dans les termes et suivant l'esprit de la loi, il n'y a pas de motif de lui créer arbitrairement une exception. L'art. 75 a suspendu les règles communes de la procédure; sa disposition est complète et absolue; il faut l'abolir entièrement ou l'admettre avec ses conséquences. Et puis, on doit remarquer que le droit commun saisit le fonctionnaire comme tous les autres citoyens, pour tous les faits dont il se rend coupable en dehors de ses fonctions; que ce n'est que dans le cercle étroit de leur exercice qu'il peut invoquer le privilège de n'être pas mis en arrestation sans autorisation préalable; enfin, que, toutes les fois que l'abus de la fonction prend le caractère d'un fait commun, et par exemple dans le cas de vio-

fonct. exercées par les préposés, il y a présomption, jusqu'à preuve contraire, que l'agent ne l'a pas commis dans l'exercice de ses fonctions, et par conséquent, tant que cette preuve n'est pas rapportée, il peut être poursuivi et mis en arrestation sans autorisation¹.

L'autorisation prescrite par l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, est une exception d'ordre public : dictée, en effet, par une raison politique, établie pour assurer l'indépendance de la marche du gouvernement, pour protéger l'autorité administrative contre les empiétements de l'autorité judiciaire, il est évident que cette mesure tient aux principes mêmes de notre droit public. Elle doit donc, dans tous les cas où la loi l'exige, être appliquée à peine de nullité des poursuites, et cette nullité peut être prononcée, en tout état de cause, et même d'office².

Il a été décidé, conformément à ce principe : 1° que la garantie donnée aux fonctionnaires publics n'est pas une exception dilatoire qui doive, aux termes de l'art. 186 du Cod. de procéd. civ., être proposée avant toute exception au fond, mais est une exception d'ordre public, qui peut être proposée en tout état de cause et même relevée d'office par les tribunaux³; 2° que cette garantie ayant

¹ Arr. Cass. 12 mars 1813 (J. du pal., t. XI, p. 198).

² *ibid.*, p. 207.

³ Arr. Cass. 11 mars 1837 (Dev., 1837, 1, 311); Colmar, 13 juin 1835 (J. du pal., t. XXVII, p. 308).

été établie par des motifs d'ordre public, le fonctionnaire qui a omis de s'en prévaloir en première instance peut encore en exciper en appel; que le tribunal qui prononce sur une action engagée contre un agent du gouvernement, à raison des délits relatifs à ses fonctions, avant que la poursuite ait été autorisée, commet un excès de pouvoir qui rend son jugement nul¹; » 3° « que l'incompétence du tribunal est absolue comme étant fondée sur un principe d'ordre public, de sorte que, quand l'agent inculpé ne l'aurait pas proposée, il serait recevable à s'en prévaloir pour la première fois sur son pourvoi²; » 4° « qu'en excipant de sa qualité d'agent du gouvernement, et en soutenant que le fait qui lui était reproché avait été par lui commis dans l'exercice de ses fonctions, le prévenu avait soulevé une exception préjudicielle d'ordre public; que le tribunal, ayant reconnu cette exception fondée, devait par suite surseoir à statuer au fond sur l'appel dont il était saisi, jusqu'à ce que cette autorisation fût rapportée par le ministère public³. »

Ainsi, dès que la qualité de l'agent apparaît aux yeux des juges, la procédure est suspendue et le tribunal doit surseoir, à quelque phase qu'elle soit parvenue, jusqu'à ce que le conseil d'Etat ait statué. Suit-il de là que la chambre du conseil ou la chambre d'accusation ne puissent, en appréciant les élé-

¹ Arr. Rennes, 13 déc. 1832 (J. du pal., t. XXV, p. 4634).

² Arr. Cass. 9 févr. 1833 (J. du pal., t. XXV, p. 369).

³ Arr. Cass. 30 août 1833 (J. du pal., t. XXV, p. 864).

ments de la poursuite, déclarer immédiatement qu'il n'y a lieu à suivre? Cette déclaration suppose l'appréciation des charges, et elles ne peuvent procéder à cette appréciation; elle suppose la possibilité d'une déclaration contraire, d'une mise en prévention, et elles sont incompétentes pour la prononcer. Il suit de là que régulièrement, elles ne peuvent prendre aucune décision sur le fond de la poursuite, même pour décider que cette poursuite n'est pas fondée. Une information préparatoire avait été faite sur un crime de corruption imputé à un garde forestier. Le procureur-général, jugeant cette imputation calomnieuse, avait requis la chambre d'accusation de déclarer n'y avoir lieu à suivre. Cette chambre pensa que cette décision excédait son pouvoir, et elle déclara qu'il n'y avait lieu à statuer sur le réquisitoire. La cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt : « Attendu que, sur une prévention de cette nature, la chambre d'accusation ne pouvait pas décider la question de savoir si ou non il y avait des charges suffisantes pour prononcer la mise en accusation, parce que, d'après les art. 3 du décret du 9 août 1806, et 75 de la loi du 22 juin an 8, il ne lui avait pas été permis de prononcer la mise en accusation avant qu'on eût obtenu du gouvernement l'autorisation de poursuivre le garde forestier¹. » Mais si la chambre du conseil ou d'accusation, sans s'arrêter à cette exception, et entraînée par l'insuffisance des charges, se hâte de rendre une dé-

¹ Arr. Cass. 6 mai 1824 (J. du pal., t. XVIII, p. 687).

claration de non-lieu ; cette déclaration, bien qu'irrégulière, demeurerait acquise à l'inculpé ; car il n'y a plus dans ce cas d'intérêt, ni pour l'administration ni pour l'agent, à invoquer, sous le prétexte que l'autorisation devait précéder la poursuite, la nullité d'une décision qui déclare que cette poursuite n'aura pas lieu.

Par la même raison, et pour continuer la même hypothèse, le jugement qui prononcerait, avant que l'autorisation fût intervenue, l'acquiescement de l'agent, contiendrait évidemment un excès de pouvoir ⁴. Mais ce jugement, quoique entaché de nullité, puisque les juges étaient incompétents, n'en devrait pas moins profiter à l'agent inculpé. Ce point a été jugé dans une espèce où les juges, sans avoir égard à la demande en autorisation déjà formulée, avaient renvoyé le prévenu de la poursuite. Le conseil d'État, « considérant que la garantie a été introduite en faveur des fonctionnaires, et que ce serait la tourner contre eux que d'anéantir un jugement d'absolution intervenu en l'absence de cette formalité ; que, dans l'espèce particulière, une telle décision serait d'autant plus dure, que l'absolution paraît avoir été justement prononcée, spécialement en ce que le moyen principal a été détruit ; que néanmoins la poursuite a été illégale ; » a émis l'avis « qu'il y avait lieu de faire le renvoi du jugement à la Cour de cassation, pour y être statué dans l'intérêt

⁴ Arr. Cass. 30 août 1830 (J. du pal., t. XXV, p. 286).

de la loi 1. La Cour de cassation, saisie en vertu de cette ordonnance, a prononcé l'annulation du jugement dans l'intérêt de la loi seulement et sans préjudice de son exécution 2.

Mais cette exception, soit qu'elle soit proposée au seuil ou dans le cours de la procédure, soit qu'elle soit soulevée par la partie ou d'office, ne se présente pas dans tous les cas avec un caractère complet d'évidence. Les points de savoir si l'inculpé est ou n'est pas agent du gouvernement, si l'acte incriminé est étranger ou relatif à la fonction, amènent fréquemment de sérieuses difficultés. A quelle autorité appartient-il de les résoudre? Est-ce le conseil d'État, est-ce le tribunal qui doit décider si l'autorisation est nécessaire? La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur cette question. Elle avait déclaré d'abord : « que la garantie doit suspendre, à l'égard des personnes qui ont droit d'en jouir, l'action des tribunaux toutes les fois qu'elles ont été traduites devant eux, sans que le conseil d'État ait préalablement examiné la qualité dans laquelle l'agent a agi, et si le fait incriminé peut ou non donner lieu à la poursuite; que, dans aucun cas, l'autorité judiciaire n'est compétente pour juger ni la qualité de l'agent inculpé, ni si quelque intérêt politique ou administratif souffrirait pour sa traduction en justice; que, s'il en était autrement, la garantie dont la loi couvre les agents du gouvernement pourrait être illu-

¹ Ord. conseil d'État, 1^{er} fév. 1811, app. le 6 (ibid., t. IX, p. 369).

² Arr. Cass. 6 juin 1811 (J. du pal., t. IX, p. 369).

soire, tandis qu'il a le plus grand intérêt à ce qu'elle conserve tous ses effets. Mais la même Cour a reconnu depuis, et que le jugement de la question de savoir si une autorisation du conseil d'Etat devait être obtenue avant de poursuivre un maire, était de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. Cette dernière interprétation doit seule être suivie. Il est de règle générale, et cette règle sera nécessairement développée, que le juge, saisi d'une poursuite criminelle, a essentiellement le droit de connaître de l'exception opposée à l'action, sinon à l'effet de l'instruire et de la juger, au moins à l'effet d'en apprécier la pertinence et l'admissibilité; car, il est évident que le juge ne peut surseoir à statuer, que le cours de la justice ne peut être suspendu sur la simple allégation d'une exception qui n'aurait aucun fondement. Il faut que l'exception se justifie elle-même; il faut qu'elle apporte la preuve de son existence: la justice ne doit s'y arrêter et surseoir qu'après l'avoir constatée. Ainsi, en matière d'autorisation, s'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de statuer sur l'exception elle-même, c'est-à-dire de décider s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'autorisation, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire d'apprécier, si l'exception existe réellement, c'est-à-dire si l'accusé est un agent du gou-

¹ Arr. Cass. 5 août 1823 (J. du pal., t. XVIII, p. 92).

² Arr. Cass. 42 mars 1829 (J. du pal., t. XXII, p. 789); et Cass. Cass. 30 août 1833 (*ibid.*, t. XXV, p. 864); 2 août 1836 (*ibid.*, t. XXVII, p. 1, 166).

vernement et si le droit se rattache à l'exercice de ses fonctions. Car l'exception n'est pertinente, elle n'est admissible qu'à ces deux conditions qui constituent la base légale du sursis. L'autorité judiciaire ne peut donc prononcer ce sursis qu'après les avoir elle-même vérifiées. Au reste, cette doctrine paraissant être constamment consacrée par le conseil d'État, qui, par plusieurs ordonnances, a jugé que le défaut d'autorisation requise pour poursuivre un fonctionnaire public ne suffit pas pour élever un conflit, qu'il constitue seulement une exception qui doit être proposée devant les tribunaux. L'art. 3 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 a également disposé depuis que, ne donneront pas lieu au conflit, la défaut d'autorisation de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agents. Au la vérité, cette disposition est principalement fondée sur ce qu'il ne s'agit ici que d'une exception personnelle à l'inculpé, mais il en résulte implicitement que le droit d'apprécier la qualité des inculpés et de décider s'ils ont agi comme agents du gouvernement, est abandonné à la jurisprudence des tribunaux.

Lorsque l'exception est reconnue, la procédure se borne aux actes d'une information préliminaire. Le juge d'instruction, sur la réquisition du procureur du roi, entend les témoins par forme de renseigne-

¹ Ord. cons. d'Ét. 16 janv. 1822, 24 mars 1824, 12 janv. 1825, 26 fév. 1827, etc.

² Conf. M. Mangin, n° 268.

ments; il joint au procès-verbal de cette information extra-judiciaire tous les documents, tous les actes qui peuvent jeter quelque lumière sur le fait incriminé; l'inculpé, qui ne peut être ni cité ni interrogé, est mis en demeure, néanmoins, de fournir ses explications et ses moyens de défense. S'il appartient à l'administration des forêts, le conservateur ou l'inspecteur principal de l'arrondissement forestier doit également fournir les renseignements qu'il possède sur l'agent et sur l'acte qui lui est imputé¹. Le procureur du roi, quand son instruction préparatoire est terminée, la transmet avec ses observations au procureur général, qui l'adresse à son tour au garde des sceaux avec son avis sur la nature et la gravité du fait et sur l'opportunité de la mise en jugement². Le ministre la communique à celui de ses collègues sous l'autorité duquel est placé l'agent inculpé. Si cet agent fait partie de l'une des administrations de l'enregistrement, des douanes, des eaux-et-forêts, des postes ou des monnaies, et que le ministre des finances, en renvoyant les pièces, y joigne un arrêté émané de l'administration compétente, emportant autorisation de suivre, le renvoi en est immédiatement fait au procureur général pour qu'il soit donné suite à la plainte. Si l'agent ne fait pas partie de l'une de ces administrations, ou si elles ont refusé d'autoriser la poursuite, les pièces sont transmises, avec toutes les observations qui les accompagnent

¹ Circ. min. 17 sept. 1822.

² Circ. min. 1^{er} mai 1816.

et quels que soient les avis énoncés, par le garde des sceaux au conseil d'État.

Cette information préparatoire, ces formes préliminaires sont un élément indispensable de la délibération du conseil d'État. Ce conseil, en effet, a plusieurs fois décidé qu'il n'y a lieu de statuer sur aucune demande en autorisation, à l'appui de laquelle il n'est produit aucune plainte devant l'autorité judiciaire, ni aucun commencement d'information par cette autorité sur les faits dénoncés⁴. Ainsi, toute demande formée par une partie lésée, doit être précédée d'une plainte devant l'autorité judiciaire et d'une information préliminaire, ou plutôt elle se confond avec cette plainte, dont elle n'est que la suite et le développement. Elle doit donc être déposée entre les mains du procureur du roi. Si le procureur du roi, la jugeant dénuée de fondement, ne lui donne aucune suite, et si la partie, au lieu de se porter partie civile, soit devant le tribunal de police ou de police correctionnelle; soit devant le juge d'instruction, croit devoir l'adresser directement au secrétariat du conseil d'État, elle est renvoyée au garde des sceaux, qui fait procéder, s'il y a lieu, à une information préparatoire, et fournit au conseil les éléments d'une décision quelconque. Lorsque le ministère public, soit d'office, soit sur la plainte de la partie lésée, a fait procéder à une information,

⁴ Ord. cons. d'Ét. 4 sept. 1840, 25 mai 1841, 1^{er} mars 1842, 16 décembre 1842.

il n'est pas besoin d'une demande formelle d'autorisation pour saisir le conseil ; l'affaire lui est nécessairement transmise, quelles que soient les conclusions du ministère public ; et lors même qu'il penserait qu'il n'y a lieu à suivre, elle ne peut être régulièrement terminée, si elle n'est susceptible d'aucune suite, que par une décision du conseil d'Etat.

Maintenant quelle est la mission, quels sont les droits du conseil d'Etat lorsqu'il est appelé à statuer sur cette demande ? La loi, en lui attribuant le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation, n'a soumis à aucunes règles, l'exercice de ce droit ; elle a déposé entre ses mains le pouvoir de statuer sans déterminer les limites qui doivent le contenir. De là quelque confusion dans sa jurisprudence. Le conseil d'Etat s'est évidemment proposé un double but. Il n'a pas voulu, seulement soustraire à l'autorité judiciaire l'examen des actes administratifs ; si sa mission s'était renfermée dans cette limite, il se serait borné à apprécier si quelque intérêt politique ou administratif pouvait être froissé, par la poursuite, si l'acte incriminé n'était pas un acte de la fonction, un acte dont l'administration dût revendiquer la responsabilité. Mais il s'est proposé en outre de protéger les agents du gouvernement contre des poursuites qui, sans léser l'intérêt administratif, seraient dénuées de fondement. Ainsi, à la mission d'assurer l'indépendance de l'administration, il a joint celle de préserver la personne même de ses agents. A l'appréciation administrative de l'acte la-

crimine, il a réuni son appréciation judiciaire. Il ne fonde pas seulement ses décisions sur le caractère intrinsèque du fait, sur ses relations avec la fonction, il les fonde encore sur son caractère pénal, sur le préjudice qu'il a pu causer, sur la gravité ou l'insuffisance des charges, sur le degré de culpabilité de l'agent. En un mot, il applique incessamment une double règle, une double garantie, la garantie de l'acte administratif et la garantie personnelle de l'agent inculpé.

C'est en vertu de la première de ces règles que le conseil d'Etat a successivement déclaré qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite, 1° parce que l'inculpé n'est pas compris dans la classe des agents du gouvernement, ou que le fait n'est pas relatif à ses fonctions; car il n'est pas lié à cet égard par le sursis prononcé par l'autorité judiciaire; 2° parce que la plainte se trouve anéantie par le désistement de la partie plaignante, pourvu toutefois que le ministère public ne se soit pas associé à la poursuite¹; 3° parce que les faits dénoncés ne peuvent engager la responsabilité de l'agent, soit qu'il n'ait fait qu'exécuter les ordres de l'autorité supérieure à laquelle il devait obéissance hiérarchique, soit que ces faits aient été approuvés par cette autorité²; 4° enfin, parce que ces actes, exclusivement administratifs, ne pourraient être soumis au jugement des tribu-

¹ Ord. cons. d'Et. 5 sept. 1821, 30 mars 1824.

² Ord. cons. d'Et. 11 décemb. 1816, 9 avril 1817, 25 février 1818, 23 juin 1819, 3 juin 1820, 22 févr. 1821.

il n'est pas besoin d'une demande formelle d'autorisation pour saisir le conseil ; l'affaire lui est nécessairement transmise, quelles que soient les conclusions du ministère public ; et lors même qu'il penserait qu'il n'y a lieu à suivre, elle ne peut être régulièrement terminée, si elle n'est susceptible d'aucune suite, que par une décision du conseil d'Etat.

Maintenant quelle est la mission, quels sont les droits du conseil d'Etat lorsqu'il est appelé à statuer sur cette demande ? La loi, en lui attribuant le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation, n'a soumis à aucunes règles, l'exercice de ce droit ; elle a déposé entre ses mains le pouvoir de statuer sans déterminer les limites qui doivent le contenir. De là quelque confusion dans sa jurisprudence. Le conseil d'Etat s'est évidemment proposé un double but. Il n'a pas voulu, seulement soustraire à l'autorité judiciaire l'examen des actes administratifs ; si sa mission s'était renfermée dans cette limite, il se serait borné à apprécier si quelque intérêt politique ou administratif pouvait être froissé, par la poursuite, si l'acte incriminé n'était pas un acte de la fonction, un acte dont l'administration dût revendiquer la responsabilité. Mais il s'est proposé en outre de protéger les agents du gouvernement contre des poursuites qui, sans léser l'intérêt administratif, seraient dénuées de fondement. Ainsi, à la mission d'assurer l'indépendance de l'administration, il a joint celle de préserver la personne même de ses agents. A l'appréciation administrative de l'acte la-

crimine, il a réuni son appréciation judiciaire. Il ne fonde pas seulement ses décisions sur le caractère intrinsèque du fait, sur ses relations avec la fonction, il les fonde encore sur son caractère pénal, sur le préjudice qu'il a pu causer, sur la gravité ou l'insuffisance des charges, sur le degré de culpabilité de l'agent. En un mot, il applique incessamment une double règle, une double garantie, la garantie de l'acte administratif et la garantie personnelle de l'agent inculpé.

C'est en vertu de la première de ces règles que le conseil d'État a successivement déclaré qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite, 1° parce que l'inculpé n'est pas compris dans la classe des agents du gouvernement, ou que le fait n'est pas relatif à ses fonctions; car il n'est pas lié à cet égard par le sur-sis prononcé par l'autorité judiciaire; 2° parce que la plainte se trouve anéantie par le désistement de la partie plaignante, pourvu toutefois que le ministère public ne se soit pas associé à la poursuite¹; 3° parce que les faits dénoncés ne peuvent engager la responsabilité de l'agent, soit qu'il n'ait fait qu'exécuter les ordres de l'autorité supérieure à laquelle il devait obéissance hiérarchique, soit que ces faits aient été approuvés par cette autorité²; 4° enfin, parce que ces actes, exclusivement administratifs, ne pourraient être soumis au jugement des tribu-

¹ Ord. cons. d'Ét. 5 sept. 1821, 30 mars 1840.

² Ord. cons. d'Ét. 11 décemb. 1816, 9 avril 1817, 25 février 1849, 23 juin 1819, 3 juin 1820, 22 févr. 1821.

naux, sans que l'action de l'administration eût des intérêts fussent compromis ou entravés.

C'est en vertu de la deuxième règle, c'est en appliquant la garantie personnelle, que le conseil d'État a déclaré, dans d'autres hypothèses, qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite, 1° parce que les faits dénoncés sont couverts par la prescription, l'exception de la chose jugée¹, l'amnistie²; 2° parce que ces faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'ils n'ont causé aucun préjudice appréciable³; 3° parce qu'ils ne sont pas suffisamment établis par l'information⁴; 4° parce qu'ils sont soit effacés par un fait justificatif⁵, tel que la légitime défense; 5° enfin, parce que l'agent inculpé aurait agi de bonne foi, sans intention criminelle, par ignorance ou par négligence⁶. Il est évident que, dans quelques-uns de ces cas, le conseil en appréciant soit le caractère pénal du fait, soit les charges recueillies par l'information et le degré de culpabilité de l'inculpé, s'est substitué à la chambre du conseil et s'est attribué une portion de l'autorité judiciaire; or il est douteux que la loi, quelque indéfinis que soient ses termes, ait voulu la lui accorder⁷.

¹ Ord. cons. d'Ét. 23 déc. 1815.

² Ord. cons. d'Ét. 14 août 1816, 14 juill. 1819.

³ Ord. cons. d'Ét. 12 févr. 1823.

⁴ Ord. cons. d'Ét. 23 avril 1818, 20 oct. 1819, 16 janv. 1822.

⁵ Ord. cons. d'Ét. 18 avril 1816, 23 oct. 1816, 10 déc. 1817, 12 déc. 1818, 3 juin 1820, 13 mars 1832.

⁶ Ord. 29 mai 1822, 9 nov. 1842.

⁷ Conf. Mangin, n° 265.

Les ordonnances du conseil d'État, soit qu'elles portent refus ou autorisation de poursuivre, doivent être nominatives, c'est-à-dire qu'elles doivent désigner nominativement chacun des agents dont elles accordent ou refusent la mise en jugement. Il n'est pas nécessaire qu'elles soient individuelles; ainsi, lorsque plusieurs agents sont inculpés dans la même prévention, ils sont collectivement compris dans la même ordonnance. Enfin, elles doivent être motivées quand elles se fondent soit sur les irrégularités de la poursuite; soit sur l'inapplication de la garantie; elles ne doivent pas l'être, quand elles se fondent sur l'appréciation des faits imputés, car le conseil d'État n'est pas compétent pour faire cette appréciation.

Quels sont les effets de ces ordonnances? Il faut distinguer si elles ont autorisé la mise en jugement ou si elles l'ont refusée.

Dans le premier cas, les pièces sont renvoyées, avec l'ordonnance, au procureur général, qui régularise et continue la poursuite. Toutefois il importe de remarquer que l'autorisation de poursuivre est limitée aux personnes qu'elle désigne, ainsi qu'aux délits qu'elle prévoit. La raison en est que l'autorisation, étant fondée sur la double appréciation de la nature de l'acte et de sa relation avec l'agent, elle doit nécessairement se renouveler à l'occasion de chacun des actes et de chacun des agents inculpés. Ainsi, lors même qu'une ordonnance aurait autorisé la poursuite d'un agent à raison d'un délit, une

nouvelle ordonnance serait nécessaire pour mettre en jugement d'autres agents complices du même délit ¹. Ainsi encore si, postérieurement à l'ordonnance, le fonctionnaire est inculqué d'autres délits ou connexes au délit qui a fait l'objet de l'autorisation, ou de même nature, une nouvelle autorisation est indispensable, soit que ces faits soient antérieurs ou postérieurs aux premiers ². Mais il faut discerner avec soin si le nouveau délit est étranger ou relatif aux fonctions. Ainsi, un fonctionnaire, dont la poursuite avait été autorisée, avait publié un mémoire de défense qui avait donné lieu à une nouvelle inculpation. La Cour de cassation a jugé avec raison qu'une autorisation était inutile pour cette seconde poursuite : « attendu qu'en publiant le mémoire justificatif qui donne lieu à la plainte, le demandeur n'a point fait un acte de ses fonctions ; qu'il a agi dans son intérêt privé ; que ce serait donner à l'art. 75 une extension exorbitante que de décider que la garantie qui couvre les actes du fonctionnaire couvre également, lorsqu'il est poursuivi pour abus de ses fonctions, les écrits qu'il a publiés pour sa défense ³. »

Dans le deuxième cas, c'est-à-dire si l'autorisation a été refusée par le conseil d'État, la procédure se trouve par là même close et terminée, et le fonctionnaire inculqué est à l'abri de toute poursuite à raison

¹ Conf. Mangin, n° 266 ; Legraverend, t. I, p. 482.

² Conf. Mangin, n° 266 ; contr. Legraverend, t. I, p. 482.

³ Arr. Cass. 12 mars 1829 (J. du pal., t. XXII, p. 789).

de fait déponer. Mais cette ordonnance n'a-t-elle force de chose jugée, en ce sens que la procédure ne puisse être reprise s'il survient de nouvelles charges? On a voulu distinguer entre les ordonnances fondées sur l'insuffisance des charges et celles qui sont fondées sur le caractère administratif des faits incriminés; dans le premier cas seulement, les ordonnances du conseil d'État, ainsi que celles de la Chambre du conseil ou les arrêts de la Chambre d'accusation, ne forment aucun obstacle à une nouvelle poursuite motivée sur de nouvelles charges¹. Cette distinction serait difficilement applicable dans la pratique; car, les ordonnances du conseil d'État étant rarement motivées, il ne serait pas possible de vérifier la cause du rejet. Ensuite, et lors même que l'intérêt administratif a dicté la première décision, est-ce que la gravité des charges survenues et les développements de la prévention ne peuvent pas modifier cette décision? Est-ce que l'intérêt de la justice, à mesure qu'il devient plus important, ne peut pas dominer, dans l'esprit du conseil d'État, l'intérêt administratif? L'ordonnance, intervenue après une information, ne s'applique qu'aux faits relevés par cette information; s'il survient des faits nouveaux, des charges plus graves, rien ne s'oppose donc à ce que le conseil d'État soit mis une seconde fois, quels qu'aient été les motifs qui ont fondé la première ordonnance.

Au surplus, les ordonnances du conseil d'État portant refus de poursuivre, n'ont ni le caractère

¹ Mangin, n. 265. (V. aussi Mangin, loc. cit. § 166, et Mangin, loc. cit. § 166.)

juridique ni les effets des ordonnances ou des arrêts de non-lieu émanés des Chambres du conseil ou d'accusation. Ainsi, la question s'est élevée de savoir quel doit être l'effet du refus d'autorisation, lorsque la poursuite est fondée sur une inscription de faux formée par un prévenu de délit contre le procès-verbal ? La Cour de cassation avait jugé, par un premier arrêt, que l'admission de l'inscription de faux était subordonnée à l'autorisation de poursuivre ⁴; mais elle a déclaré depuis que : « toute demande en inscription de faux contre un procès-verbal des agents de l'administration forestière, est un moyen légal de défense, et que le tribunal, saisi de l'action principale, est seul juge de l'exception; que si, dans l'intérêt de l'administration, la poursuite doit être autorisée par le conseil d'État, il ne s'ensuit pas que le refus d'autorisation anéantisse la demande; que ce refus ne peut avoir pour effet que de mettre les fonctionnaires publics à l'abri de toutes poursuites personnelles; mais qu'il ne peut avoir celui d'anéantir l'exception et d'enlever ainsi au prévenu un moyen de défense que la loi lui donne; que la poursuite judiciaire ne peut être paralysée par le défaut d'autorisation; d'où il suit qu'il doit être procédé incidemment sur la demande en inscription de faux, conformément à l'art. 459 du C. d'instr. crim., marche qui doit être suivie, non seulement dans les cas de décès ou de prescription, dont parle l'art. 400

⁴ Arr. Cass. 5 nivôse an xiv (Bull., n° 281).

du même Code, mais encore, par voie d'analogie, dans tous les cas où il existe un obstacle légal à l'action publique, ayant pour effet de l'anéantir ou de la paralyser¹. » Il résulte de cette dernière décision que l'ordonnance du conseil d'État n'anéantit pas l'exception résultant de l'inscription de faux ; elle ne produit donc pas, lors même qu'elle apprécie l'acte incriminé, les mêmes effets que les ordonnances des Chambres du conseil ou les arrêts des Chambres d'accusation ; son appréciation, limitée au fait administratif, est étrangère au fait juridique ; elle entraîne l'action publique ; elle constitue un obstacle légal à son exercice, mais elle ne statue d'aucune manière ni sur cette action ni sur les exceptions qui s'y rattachent.

Enfin, et pour terminer cette matière, il faut rappeler 1° que, lorsqu'un fonctionnaire est inculpé de deux délits dont l'un seulement est sujet à l'autorisation du conseil d'État, le refus de cette autorisation ne fait pas obstacle à la poursuite du second : les juges ne doivent même pas surseoir à statuer sur cette poursuite jusqu'à ce que le conseil d'État ait prononcé sur la première² ; 2° que les tribunaux, tant que l'autorisation n'a pas été accordée, ne peuvent, à raison du délit soumis à l'appréciation du conseil d'État, prononcer aucune condamnation, même celle des dépens de l'instance : ils ne peu-

¹ Arr. Cass. 11 déc. 1835 (J. du pal., t. XXVII, p. 786).

² Arr. Cass. 1^{er} janv. 1832 (J. du pal., t. XXIV, p. 1119).

il n'est pas besoin d'une demande formelle d'autorisation pour saisir le conseil ; l'affaire lui est nécessairement transmise, quelles que soient les conclusions du ministère public ; et lors même qu'il penserait qu'il n'y a lieu à suivre, elle ne peut être régulièrement terminée, si elle n'est susceptible d'aucune suite, que par une décision du conseil d'Etat.

Maintenant quelle est la mission, quels sont les droits du conseil d'Etat lorsqu'il est appelé à statuer sur cette demande ? La loi, en lui attribuant le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation, n'a soumis à aucunes règles l'exercice de ce droit ; elle a déposé entre ses mains le pouvoir de statuer sans déterminer les limites qui doivent le contenir. De là quelque confusion dans sa jurisprudence. Le conseil d'Etat s'est évidemment proposé un double but. Il n'a pas voulu seulement soustraire à l'autorité judiciaire l'examen des actes administratifs ; si sa mission s'était renfermée dans cette limite, il se serait borné à apprécier si quelque intérêt politique ou administratif pouvait être froissé par la poursuite, si l'acte incriminé n'était pas un acte de la fonction, un acte dont l'administration dût revendiquer la responsabilité. Mais il s'est proposé en outre de protéger les agents du gouvernement contre des poursuites qui, sans léser l'intérêt administratif, seraient dénuées de fondement. Ainsi, à la mission d'assurer l'indépendance de l'administration, il a joint celle de préserver la personne même de ses agents. A l'appréciation administrative de l'acte in-

criminel, il a réuni son appréciation judiciaire. Il ne fonde pas seulement ses décisions sur le caractère intrinsèque du fait, sur ses relations avec la fonction, il les fonde encore sur son caractère pénal, sur le préjudice qu'il a pu causer, sur la gravité ou l'insuffisance des charges, sur le degré de culpabilité de l'agent. En un mot, il applique incessamment une double règle, une double garantie, la garantie de l'acte administratif et la garantie personnelle de l'agent inculpé.

C'est en vertu de la première de ces règles que le conseil d'Etat a successivement déclaré qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite, 1° parce que l'inculpé n'est pas compris dans la classe des agents du gouvernement, ou que le fait n'est pas relatif à ses fonctions; car il n'est pas lié à cet égard par le sur-sis prononcé par l'autorité judiciaire; 2° parce que la plainte se trouve anéantie par le désistement de la partie plaignante, pourvu toutefois que le ministère public ne se soit pas associé à la poursuite¹; 3° parce que les faits dénoncés ne peuvent engager la responsabilité de l'agent, soit qu'il n'ait fait qu'exécuter les ordres de l'autorité supérieure à laquelle il devait obéissance hiérarchique, soit que ces faits aient été approuvés par cette autorité²; 4° enfin, parce que ces actes, exclusivement administratifs, ne pourraient être soumis au jugement des tribu-

¹ Ord. cons. d'Et. 5 sept. 1821, 30 mars 1848.

² Ord. cons. d'Et. 11 décemb. 1816, 9 avril 1817, 25 février 1818, 23 juin 1819, 3 juin 1820, 22 févr. 1821.

responsabilité, aux mêmes règles de procédure.

Ces deux premières règles établies, la question que nous voulons examiner se pose d'elle-même dans les termes les plus clairs. Nous prenons le ministre du culte dans l'exercice de son saint ministère, et nous supposons qu'il commet, dans le cours de cet exercice, un acte quelconque que la loi a qualifié délit. Peut-il, à raison de ce délit, être poursuivi, sans aucun recours préalable, devant les tribunaux répressifs? L'action publique est-elle suspendue ou peut-elle librement s'exercer?

La solution de cette question se trouve dans la loi du 18 germinal an x, relative à l'organisation des cultes. Les art. 6, 7 et 8 concernant l'organisation de l'Église catholique, sont ainsi conçus : « art. 8. Il y aura recours au conseil d'État dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Les cas d'abus sont l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et réglemens de la république, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane et toute entreprise ou tout autre procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public. — Art. 7. Il y aura pareillement recours au conseil d'État s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et les réglemens garantissent à

ses ministres. — Art. 8. Le recours compètera à toute personne intéressée. A défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets. Le fonctionnaire public, l'ecclésiastique ou la personne qui voudra exercer ce recours, adressera un mémoire détaillé et signé au conseiller d'État chargé de toutes les affaires concernant les cultes, lequel sera tenu de prendre, dans le plus court délai, tous les renseignements convenables; et sur son rapport, l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative, ou renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes. » L'art. 6 des dispositions organiques des cultes protestants ajoute : « Le conseil d'État connaîtra de toutes les entreprises des ministres du culte, et de toutes discussions qui pourront s'élever entre ces ministres. »

Il résulte de ces articles organiques que tous les cas d'abus qu'ils énumèrent doivent être déferés au conseil d'État; qu'il appartient à ce conseil, soit de déclarer par voie disciplinaire que le fait est abusif, soit de le renvoyer à l'examen des tribunaux ordinaires s'il rentre dans le cercle de leur compétence; enfin, que l'autorité judiciaire ne peut être saisie, toutes les fois que le fait dénoncé rentre dans l'un des cas d'abus, que par un renvoi du conseil d'État. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, conformément à ces dispositions : « que la personne qui se prétend lésée par un fait que la loi a qualifié d'abus, ne peut poursuivre devant les tribunaux l'ecclésiastique inculpé, sans recours

préalable au conseil d'État et sans autorisation ¹ :

Mais si le fait, en même temps qu'il constitue un cas d'abus, est qualifié délit par la loi; s'il est à la fois prévu par la loi disciplinaire ecclésiastique et par la loi pénale, la règle établie par l'art. 8 de la loi du 18 germinal an x est-elle encore applicable? Le conseil d'État doit-il être saisi de l'appréciation du délit comme de l'appréciation de l'abus? Est-il investi du même pouvoir pour l'examiner, de la même faculté de le juger administrativement ou d'en prononcer le renvoi? Une controverse, qui n'est point encore terminée, s'est établie à ce sujet.

Une première interprétation, principalement soutenue par M. Mangin ², consiste à déférer d'une manière absolue à l'appréciation du conseil d'État tous les faits, qu'ils soient ou non qualifiés délits, qui rentrent dans les cas d'abus. Cette interprétation s'appuie, 1° sur les termes d'une discussion qui eut lieu dans le sein du conseil d'État, le 29 août 1809, au sujet de l'art. 204 du Cod. pén. relatif aux troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes : « M. Vincent Margniola fit observer que l'instruction d'une semblable affaire, portée devant les tribunaux, pourrait jeter de la fermentation dans les esprits; qu'il voudrait que la loi autorisât à faire juger le prévenu par une commission du conseil

¹ Arr. Cass. 23 août 1827 (Bull., n° 226); 28 mars 1828 (Bull., n° 96); 18 février 1836 (Bull., n° 49); 12 mars 1840 (Bull., n° 79).

² Act. publ., n° 255.

d'État; » M. Cambacérés répondit « que l'affaire vient nécessairement au conseil d'État, puisque c'est ce conseil qui autorise la mise en jugement; mais il faut s'arrêter là, et maintenir l'action des autorités locales; surtout celle de la justice. Il est très-important de saisir les tribunaux de la connaissance des délits que les ecclésiastiques commettent par *abus de leur ministère*. » M. Molé proposa « afin de ne pas faire pour les évêques une exception qui les déconsidérerait, de faire porter l'article, en général, sur tous les fonctionnaires, qui en parlant au peuple, se rendent coupables des délits prévus par l'art. 204. » M. Berlier répliqua « qu'il n'y a pas de doute que les fonctionnaires civils qui appelleraient, par des actes civils, le mépris sur les mesures dont l'exécution leur est confiée, ne fussent très-coupables. Mais il s'agit ici d'une autre classe de personnes qui, n'étant dépositaires d'aucune partie de l'autorité temporelle, ne peuvent être classés parmi les fonctionnaires publics proprement dits et méritent bien une mention particulière. » M. Cambacérés ajouta « que d'ailleurs Sa Majesté a manifesté l'intention que les délits particuliers aux ecclésiastiques formassent une classe à part ¹. » On induit de cette discussion que, dans la pensée du conseil d'État, les délits prévus par les art. 199 à 208 du Cod. pén. ne peuvent être déférés aux tribunaux qu'après que le conseil d'État a autorisé la mise en jugement des ministres inculpés,

¹ Loqué, t. XXX, p. 179.

non point en vertu de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, puisque M. Berlier a déclaré qu'ils n'étaient pas fonctionnaires publics, mais en vertu de l'art. 8 de la loi du 18 germinal an X; 2° sur le texte de l'art. 6 de cette dernière loi. Cet article, en déclarant que les cas d'abus sont *l'usurpation ou l'excess de pouvoir, la contravention aux lois et réglemens* ne distingue point entre l'excess et la contravention qui constituent des délits et ceux qui n'en constituent pas. Or est-ce que l'usurpation cesse d'être une usurpation, la désobéissance une désobéissance, parce que, dans certains cas, la loi les qualifie délits? 3° sur le texte de l'art. 8 de la même loi qui porte « que l'affaire sera terminée dans la forme administrative ou renvoyés selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes. » Est-il possible de prévoir plus clairement le cas où l'abus constituerait un délit; car dans quels cas l'abus peut-il être renvoyé aux autorités compétentes, si ce n'est quand il constitue un délit? Et puis comment distinguer l'abus du délit? Comment discerner, à l'origine de la poursuite, le véritable caractère du fait? Et si ce fait constitue à la fois un cas d'abus et un délit, quelle marche faudra-t-il suivre? Comment les disjoindre, puisqu'il s'agit d'un même fait, et comment supprimer la garantie donnée au cas d'abus quand l'existence du délit peut être incertaine? 4° enfin on ajoute que la loi a voulu que la police des cultes restât dans les mains du gouvernement, comme faisant partie de la police générale de l'État. Comment l'em-

personne qui n'édifiait la religion que pour s'en faire un moyen de gouvernement, qui redoutait l'influence du clergé, le voulait docile à sa voix; eût-il livré aux tribunaux la libre poursuite des actes des ecclésiastiques? Ces matières n'étaient-elles pas trop délicates pour qu'il n'eût pas la pensée de les réserver à son conseil d'État, sauf à les restituer suivant les circonstances aux tribunaux? Et ne trouve-t-on pas encore la preuve de cette pensée dans un décret du 22 janvier 1814 qui, à l'occasion d'un bref contraire aux lois, déclare que ses introducteurs seront poursuivis devant les tribunaux suivant l'article 94 du Cod. pén.? Quel besoin était-il de cette déclaration si l'action publique eût pu s'exercer contre les ecclésiastiques, sans avoir été mise en mouvement par le conseil d'État? En définitive, dans ce système, les délits commis par les ministres du culte dans l'exercice de leur ministère ne sont que des abus, car l'abus n'est lui-même que l'usage vicieux qu'ils font de leur puissance et de leurs droits. Ainsi, toutes les fois qu'un délit se confond nécessairement avec l'exercice du sacerdoce; que le délit n'existe que parce que l'ecclésiastique a abusé de son caractère, la poursuite ne peut avoir lieu qu'après un renvoi du conseil d'État¹.

Une deuxième interprétation ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il est difficile sans doute, en consultant les arrêts nombreux, mais hé-

¹ Mangin, n° 255, et conf. Favard de Langlade, Rép., v° Abus Dufour, n° 1324.

sitants et confus, qu'elle a rendus sur cette matière, d'en déduire des règles nettes et précises. Mais on peut du moins se rendre compte, en les examinant, de la barrière que cette jurisprudence a voulu placer au devant du droit de poursuite, et de la limite, quelquefois trop flexible, qu'elle a apportée au recours préalable du conseil d'État.

Dans une première espèce, un particulier avait porté plainte à raison d'un délit de diffamation commis en chaire par un ecclésiastique. Le tribunal correctionnel se déclara incompétent en se fondant sur l'art. 8 de la loi du 18 germinal an x. Ce jugement a été déféré dans l'intérêt de la loi à la Cour de cassation par le garde des sceaux, qui a fondé son pourvoi en ces termes : « Ce jugement m'a paru mériter d'autant plus d'attention qu'on n'est pas généralement d'accord sur le sens précis des dispositions qui lui servent de base. Ainsi, ces dispositions ne faisant aucune mention de procédure, ni de mise en jugement, on a pu croire qu'elles ne s'opposent pas aux poursuites judiciaires que peuvent encourir des ecclésiastiques pour des délits qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions, et qu'elles ouvrent seulement une autre voie, soit au gouvernement, soit aux parties lésées qui ne jugent pas à propos de se pourvoir devant les tribunaux. Mais, d'un autre côté, en réfléchissant aux graves inconvénients qui pourraient résulter de la faculté que les parties auraient de poursuivre, dans tous les cas, directement devant les tribunaux, la réparation des

faits qu'elles prétendaient avoir été commis à leur préjudice par des ecclésiastiques, et quelle que fût la nature de ces faits, on peut douter que l'intention du législateur ait été d'accorder un droit aussi illimité, et on est amené à penser que, si la poursuite directe peut avoir lieu à raison de tous les faits qui ne constituent pas, à proprement parler, un acte des fonctions ecclésiastiques, il en est différemment à l'égard de ceux qui se confondent nécessairement avec l'exercice du sacerdoce, et dont les ecclésiastiques ne peuvent se rendre coupables qu'en abusant du caractère dont ils sont revêtus. C'est ainsi, par exemple, que si un prêtre, au moment où il remplit son ministère, se rendait coupable de violence, on pourrait le traduire directement devant les tribunaux, parce que ce fait, lors même qu'on pourrait le considérer comme se rattachant plus ou moins directement aux fonctions du prévenu, ne serait pas un acte de ces mêmes fonctions. Mais si, au contraire, il s'agissait d'actes vraiment ecclésiastiques, c'est-à-dire qu'un prêtre pût seul commettre, notamment d'indiscrétions commises au préjudice de personnes entendues au tribunal de la pénitence, d'insertion dans un mandement, une lettre pastorale ou un sermon, de doctrines contraires à l'ordre public, ou de diffamations, comme l'ecclésiastique auquel on imputerait ces faits n'aurait pu les commettre qu'à l'aide et par un abus de son ministère, il serait indispensable de suivre la marche tracée par l'art. 8 de la loi du 48 germinal an x. » D'après cette distinc-

tion, il n'y avait pas lieu d'annuler le jugement que le ministre ne déférait à la Cour que pour fixer la jurisprudence sur ce point important. Le pourvoi fut rejeté : « Attendu qu'en garantissant aux ministres de la religion le libre exercice de leurs fonctions, la loi a en même temps déterminé les cas d'abus et le moyen d'en obtenir la répression ; que ce moyen est le recours au conseil d'Etat, qui, suivant les circonstances, doit terminer l'affaire administrativement ou la renvoyer à l'autorité compétente ; qu'il suit de ces dispositions que le particulier qui se prétend lésé par un fait que la loi a qualifié d'abus, ne peut poursuivre devant les tribunaux l'ecclésiastique inculpé, sans recours préalable au conseil d'Etat et sans son autorisation ; que, dans l'espèce du réquisitoire présenté par le procureur général ; le fait pour lequel le sieur Haffen, curé à Schweinheim, a été traduit devant le tribunal correctionnel de Saverne, est d'avoir, dans un discours tenu en chaire, diffamé le sieur Guillermain ; que ce fait rentre évidemment dans l'application de l'art. 6 de la loi du 18 germinal an x, qui désigne comme cas d'abus toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injure, ou en scandale public, puisqu'un discours tenu en chaire par un curé en fonctions fait essentiellement partie de l'exercice du culte ¹ » La même décision, appuyée

¹ Arr. Cass. 25 août 1827 (Bull., 226).

sur les mêmes motifs, a encore été appliquée par la Cour de cassation dans trois espèces où il s'agissait également de propos injurieux et diffamatoires tenus en chaire par un curé contre l'un de ses paroissiens². Il résulte de ces arrêts, que, lorsqu'il s'agit d'un de ces délits qui semblent se confondre avec les *procédés* et les *entreprises* prévus par la loi du 18 germinal an x, lorsque la poursuite n'est exercée que sur la plainte et à la requête de la partie qui se prétend lésée, enfin lorsque le délit commis dans l'exercice du culte constitue un abus du ministère, il y a lieu de surseoir au jugement jusqu'à ce que l'affaire ait été soumise au conseil d'Etat. L'abus absorbe le délit, jusqu'à ce que ce conseil, en le dégageant et en séparant les deux faits, en ait permis la poursuite distincte.

Mais s'il s'agit, non plus d'un délit qui ne concerne qu'un intérêt privé, mais d'un délit qui blesse l'ordre public, et si la poursuite est exercée, non plus par la partie privée seulement, mais par le ministère public, cette poursuite, suivant la même jurisprudence, peut avoir lieu d'office, et les tribunaux sont compétents sans qu'ils aient été saisis par un renvoi du conseil d'Etat. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation que le fait d'un ecclésiastique de provoquer, pendant l'exercice de son ministère, des prières publiques pour un prince déchu, peut être poursuivi d'office et sans recours au con-

² Arr. Cass. 23 mars 1828 (Bull., n° 96); 18 févr. 1836 (Bull., n° 49); 26 juill. 1838 (Bull., n° 250).

soil d'État : « Attendu que les art. 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an x ne comprennent pas le cas actuel, qui serait une attaque contre l'ordre de successibilité au trône et les droits que le roi tient de vœu de la nation française et qui est poursuivie par le ministère public, qui n'a nul besoin d'autorisation préalable ¹. » Dans une autre espèce, un ecclésiastique était poursuivi pour avoir, en chaire et dans un sermon, commis les délits d'attaque contre les lois et d'offense envers la personne du roi, et la Cour de cassation a déclaré « qu'on ne peut assimiler à des cas d'abus des faits qualifiés crimes ou délits par la loi et poursuivis d'office par le ministère public ². » Dans une troisième espèce, un prêtre était également prévenu d'avoir censuré dans l'exercice de son ministère les actes du gouvernement, et la Cour de cassation a déclaré que le recours au conseil d'État était inutile, « Attendu que de l'application des art. 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an x, faite à des plaintes portées par des particuliers contre des actes ou entreprises offrant, dans l'exercice du culte, le caractère d'abus attribué par cette loi à la connaissance du conseil d'État, il ne résulte pas que l'action publique ne puisse être directement et immédiatement exercée contre des ecclésiastiques pour des faits qui présentent le caractère plus grave de délits prévus et punis par les lois; que ces disposi-

¹ Arr. Cass. 23 juin 1831 (J. du pal., t. XXIII, p. 1731).

² Arr. Cass. 7 sept. 1831 et 3 nov. 1831 (J. du pal., t. XXIV, p. 236 et 288).

lions ne peuvent mettre obstacle à ce que le ministère public, chargé par l'art. 23 du C. d'instr. crim. de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la répression intéresse l'ordre social, ne remplisse les fonctions pour lesquelles aucune loi ne l'oblige d'attendre, en pareil cas, l'autorisation du conseil d'État ¹. »

Et toutefois cette jurisprudence, qui semblait soumettre à l'empire du droit commun la poursuite de tous les délits qui constituent des atteintes à l'ordre et qui sont relevés d'office par le ministère public, a béchi ultérieurement, ou du moins a admis quelques restrictions. Un maire avait pris un arrêté pour interdire à la procession de la Fête-Dieu le passage de certaines rues, à raison des embarras de la voie publique, et le curé, nonobstant cet arrêté, avait conduit la procession dans les rues interdites. Traduit devant le tribunal de police, ce tribunal déclara que l'arrêté était pris en dehors des attributions municipales. Sur le pourvoi du maire, la Cour de cassation a cassé ce jugement : « Attendu que le curé n'était pas poursuivi pour s'être rendu coupable, dans l'exercice de ses fonctions, d'un délit commun, mais pour avoir fait un acte de ces mêmes fonctions, autorisé par l'art. 45 des articles organiques insérés à la suite de la loi du 18 germinal an x, contrairement à l'arrêté du maire; qu'il s'agissait dès-lors de décider s'il y avait en cela abus de la part du

¹ Arr. Cass. 25 nov. et 23 déc. 1831 (J. du pal., t. XXIV, p. 358 et 479).

curé, ou s'il avait été porté atteinte par l'arrêté du maire à l'exercice public du culte; que, par conséquent, il y avait lieu, dans l'un et l'autre cas, de renvoyer l'affaire au conseil d'État, et que le tribunal de police ne pouvait statuer sur le fond avant la décision du conseil d'État¹. » Dans une autre espèce, un prêtre, officiant à un enterrement, s'était rendu coupable, pendant l'exercice de son ministère, de violences et d'outrages envers un adjoint du maire. Poursuivi par le ministère public, il a opposé l'exception résultant du défaut de recours au conseil d'État. Débouté de cette opposition et sur son pourvoi, la Cour de cassation a décidé « que les faits imputés constituaient, d'après les termes de la prévention, des outrages, de la part d'un ministre du culte catholique officiant à un enterrement, envers un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions; que ce fait rentre dans le cas d'abus spécifié par l'art. 6 de la loi du 18 germinal an x; que dès lors ce fait ne pouvait être déféré à la juridiction correctionnelle, sans qu'il y eût recours au conseil d'État et renvoi de ce conseil à l'autorité compétente². » Enfin, dans une troisième espèce, un curé était inculpé d'avoir procédé, soit à un mariage, soit à une inhumation, avant que les formalités prescrites par la loi civile eussent été remplies. Le tribunal correctionnel crut devoir surseoir jusqu'à ce que le conseil d'État eût statué, et la Cour de cas-

¹ Arr. Cass. 25 sept. 1835 (J. du pal., t. XXVII, p. 636).

² Arr. Cass. 12 mars 1840 (Bull., n° 70).

sation a rejeté le pourvoi du ministère public: « Attendu que les faits qui ont motivé la poursuite étaient relatifs à l'exercice du ministère ecclésiastique du prévenu; que dès lors la contravention aux dispositions des art. 199 et 358 du C. pén. rentrait dans les cas prévus par les art. 6, 7 et 8 combinés de la loi du 18 germinal an x; d'où il suit qu'en le jugeant ainsi, le jugement attaqué s'est conformé à ces articles et n'a violé aucune loi ¹. »

Ces derniers arrêts doivent-ils être considérés comme dérogeant aux arrêts précédents, ou faut-il essayer de les concilier les uns avec les autres? Cette conciliation serait difficile; car, dans les trois espèces, il s'agissait d'un fait qui touchait, non pas seulement à un intérêt particulier, mais à l'ordre général, et qui était poursuivi, non pas à la requête d'un particulier, mais à la requête du ministère public. Il est donc impossible de ne pas apercevoir ici une tendance de la Cour de cassation à s'éloigner de la distinction posée par les arrêts de 1834. Le recours au conseil d'État devient, dans l'esprit de cette nouvelle jurisprudence, une mesure en quelque sorte générale, analogue à la garantie qui protège les agents du gouvernement, mesure qui ne s'arrête ni à l'exercice de l'action publique, ni à la gravité de l'acte incriminé, et qui couvre les actes spéciaux du ministère ecclésiastique. Mais quels sont ces actes? Ici la jurisprudence devient fort obscure. Les faits de faire traverser par une proces-

¹ Arr. Cass. 29 déc. 1842 (Bull., n° 342).

sion une rue interdite, ou de procéder, soit à un mariage, soit à la levée d'un corps, sans observer les règles de la loi civile, peuvent sans doute être considérés comme des actes de la fonction, qui se confondent avec l'exercice du sacerdoce et qu'un ecclésiastique peut seul commettre en abusant du caractère dont il est revêtu. Mais en est-il ainsi des outrages et des violences commis, même pendant la cérémonie religieuse d'une inhumation, envers un fonctionnaire public? N'est-il pas évident que ce fait, bien qu'il se rattache à l'exercice des fonctions, n'est point un acte de ces fonctions, n'est point un abus du ministère ecclésiastique? On voit donc qu'il serait difficile de ramener à des règles précises une jurisprudence qui a vacillé dans son cours, et qui semble en dernier lieu se rapprocher de l'interprétation que nous avons d'abord exposée.

Essayons maintenant, après avoir résumé ces différents systèmes, de chercher la règle qui doit régir les poursuites criminelles dirigées contre les ministres des cultes.

Il faut se garder en premier lieu, de rapprocher par un lien, par une analogie quelconque, l'autorisation prescrite par l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an viii pour la mise en jugement des fonctionnaires publics, et le recours au conseil d'Etat prévu par l'art. 6 de la loi du 18 germinal an x, dans les cas d'abus. La seule coïncidence qui existe entre ces deux institutions, c'est qu'elles ont été l'une et l'autre attribuées au conseil d'Etat. Mais cette coïnci-

dence, toute fortuite qu'elle soit, a exercé sur l'application de la loi une évidente influence; on a été porté à confondre deux actes distincts et à leur assigner le même caractère et les mêmes effets, par cela seul qu'ils émanaient de la même autorité et qu'ils s'appliquaient l'un et l'autre aux excès commis par les fonctionnaires publics ou les ministres du culte. Le conseil d'Etat ne remplit qu'une fonction administrative quand il autorise ou refuse la mise en jugement d'un fonctionnaire public; délégué par le gouvernement pour protéger ses propres actes ou les actes de ses agents, il statue à la place et au nom du gouvernement lui-même. La connaissance des cas d'abus est, au contraire, une attribution toute judiciaire; le conseil d'Etat est ici l'héritier et tient la place des parlements; il exerce, sous une autre forme, le pouvoir qu'ils exerçaient; il prononce, non plus comme corps administratif, mais comme tribunal. Ainsi, lorsqu'il statue sur la mise en jugement d'un fonctionnaire, il ne juge point, il se borne à autoriser ou à suspendre l'action; il permet qu'elle commence ou déclare qu'elle n'existe pas. Lorsqu'il prononce, au contraire, sur un cas d'abus, il juge; car il apprécie au fond l'acte qui lui est déféré, il l'absout, il le condamne, ou le renvoie à d'autres juges, suivant les circonstances; or, il est évident qu'il fait acte de juridiction, soit qu'il termine définitivement l'affaire, soit qu'il se dessaisisse en déclarant son incompétence. Il ne faut donc pas, parce que la loi a déposé entre les mêmes mains deux pou-

voirs distincts, faire réagir sur l'un les règles qui ne conviennent qu'à l'autre. Il ne faut pas, après avoir décidé que l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII ne s'appliquait pas aux ministres du culte, le faire revivre, par une interprétation détournée, dans l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X¹.

La jurisprudence que la Cour de cassation a consacrée en 1831 et qu'elle a, au moins en partie, abandonnée depuis, avait tenu compte de cette distinction. Deux règles étaient à la fois reconnues par cette jurisprudence : l'une déclarait que les ministres du culte, n'étant pas fonctionnaires publics, ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 75; l'autre les soumettait au droit commun, à raison des délits qui leur étaient imputés, à moins que ces délits, rentrant dans les cas d'abus prévus par la loi, ne fussent poursuivis à la requête des parties intéressées seulement. Ainsi, les deux législations, jusque-là plus ou moins confondues, étaient séparées; les deux principes étaient reconnus, et l'interprétation renfermait la question du recours au conseil d'État dans le texte de la loi du 18 germinal an X. Mais la solution qu'elle faisait sortir de ce texte était visiblement erronée. Comment expliquer, en effet, qu'à raison des mêmes faits, des mêmes délits, le libre exercice de l'action directe fût dénié à la partie civile, tandis qu'il était permis au ministère public? Pourquoi cette différence? On alléguait qu'il y a des délits dont la pour-

¹ M. Hello, Réquisit. prononcés devant la Cour de cassation (Gaz. des trib. des 27 juill. 1838, 27 et 28 avril 1839).

suite d'office ne peut être différée sans danger ; mais est-ce que le degré d'utilité de la poursuite peut influer sur le droit du poursuivant ? L'action publique et l'action civile marchent l'une et l'autre dans notre législation sur une ligne parallèle ; elles ont un droit égal de saisir directement la juridiction correctionnelle⁴. Comment est-il possible de créer une distinction arbitraire, puisque la loi n'en a fait aucune ? Le germe de cette distinction se trouve sans doute dans l'art. 8 de la loi du 18 germinal an x, qui, sans faire nulle mention du ministère public, dispose que le recours au conseil d'État compétera à *toute partie intéressée*, et qu'à défaut de plainte particulière, il sera *exercé d'office par les préfets*. Mais tout ce qui résulte de ce texte, c'est que la voie du recours au conseil d'État est ouverte à la partie que l'abus a lésée ; il n'en résulte nullement, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, que la voie judiciaire lui soit fermée, quand le fait réunit le double caractère de l'abus et du délit. Au surplus, cette distinction n'a pas été longtemps suivie.

Mais la jurisprudence, en la répudiant, semble se rallier au moins implicitement à l'opinion, développée par M. Mangin, qui tend à rapprocher, pour en tirer les mêmes effets et la même garantie, l'article 8 de la loi du 18 germinal an x et l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an viii, à substituer, en un mot, à la juridiction répressive des cas d'abus un pouvoir administratif chargé de protéger les ministres

⁴ C. d'inst. crim., art. 4 et 182, et notre tome II, p. 453.

du culte contre les poursuites qui ne sembleraient pas fondées. Il faut examiner les motifs sur lesquels cette interprétation s'appuie.

Deux documents, dont nous avons rapporté les textes¹, ont été invoqués par M. Mangin : 1° la délibération qui a préparé dans le sein du conseil d'État l'art. 204 du C. pén.; 2° le décret du 23 janvier 1811. Il faut apprécier ces deux textes. L'art. 204 punit du bannissement le ministre du culte qui, dans une instruction pastorale, aurait critiqué ou censuré, soit le gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique. A l'occasion de cet article, deux avis furent ouverts : le premier était de faire juger le prévenu par une commission du conseil d'État. L'archichancelier repoussa cette proposition, en disant que *l'affaire vient nécessairement au conseil d'État, puisque c'est ce conseil qui autorise la mise en jugement*; il ajouta qu'il fallait s'arrêter là et maintenir les droits de la justice; qu'il était très important de saisir les tribunaux de la connaissance des délits que les ecclésiastiques commettent par abus de leur ministère. Le deuxième avis était, pour éviter aux évêques une désignation spéciale, de les envelopper dans la dénomination générale de fonctionnaires publics. M. Berlier repoussa à son tour cette nouvelle proposition, en disant qu'il s'agit ici d'une classe de personnes qui ne peuvent être rangées parmi les fonctionnaires publics. De là on a tiré deux conséquences : la première, d'après

¹ Voy. *suprà*, p. 466.

les paroles de l'archichancelier, que la mise en jugement des ministres du culte était soumise à l'autorisation du conseil d'État; la seconde, d'après les paroles de M. Berlier, que, ces ministres n'étant pas compris parmi les fonctionnaires publics, cette autorisation ne pouvait être qu'une application de l'art. 8 de la loi du 18 germinal an x. Mais cette double induction n'est-elle pas le résultat d'une confusion singulière? La délibération du conseil d'État se divise en deux parties. Lorsque l'archichancelier, examinant le premier amendement, déclarait que le conseil d'État *autoriserait la mise en jugement*, il est évident qu'il se référait dans sa pensée à l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII; car les recours en cas d'abus prévus par les art. 6 et 8 de la loi du 18 germinal an x, n'ont aucun rapport avec les autorisations de mise en jugement, et d'ailleurs il s'agissait, dans l'espèce de l'art. 204, d'un crime possible du bannissement; enfin M. Cambacérés ajoutait, suivant la disposition de l'art. 75, qu'il importait de réserver aux tribunaux les délits que les ecclésiastiques commettent par abus de leur ministère. Dans la seconde partie de la discussion, M. Berlier, répondant à une autre objection et aussi à l'observation erronée de l'archichancelier, fait remarquer qu'on ne doit pas confondre les ministres du culte et les fonctionnaires publics. Or, on se sert de cette réponse, qui détruit l'observation, pour donner à celle-ci un sens qu'elle n'a pas. On explique les paroles de M. Cambacérés par celles de M. Berlier, et de deux opinions

qui se réfutent l'un l'autre, on n'en fait qu'une seule. L'erreur est trop évidente pour qu'il soit nécessaire des'y arrêter. M. Cambacérés confondait les ecclésiastiques et les fonctionnaires publics, M. Berlier les a séparés; mais, dans les paroles de l'un et de l'autre, il est impossible d'apercevoir aucune trace de l'opinion qui prétend trouver pour les ministres du culte, dans l'art. 8 de la loi du 18 germ. an x, une garantie analogue à celle que l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII assure aux fonctionnaires publics.

L'induction tirée du décret du 23 juin 1811 n'est pas moins inexacte. Ce décret, qui annulait un bref du pape, adressé au vicaire de l'église métropolitaine de Florence, contenait la disposition suivante: • Art. 3. Ceux qui seront prévenus d'avoir, par des voies clandestines, provoqué, transmis ou communiqué ledit bref, seront poursuivis devant les tribunaux, et punis comme coupables de crime tendant à troubler l'État par la guerre civile, conformément à l'art. 91 de C. des délits et des peines. • On allègue que cette disposition eût été inutile si l'action publique avait pu s'exercer contre les ecclésiastiques sans avoir été autorisée par le conseil d'État. La réponse est facile. En premier lieu, le décret ne s'applique pas plus aux ecclésiastiques qu'aux laïques qui auraient coopéré à la propagation du bref; en second lieu, ce décret n'a qu'un seul but, c'est de déclarer l'art. 91 applicable au fait nouveau qu'il s'agissait d'atteindre. Enfin, loin qu'il énonce aucune exception à la règle générale qu'on suppose être l'autorisation, il

ne fait pas même mention de cette règle, d'où l'on devrait conclure qu'elle n'existait pas¹.

Ces deux documents écartés, nous arrivons aux textes de la loi du 18 germinal an x. Cette loi n'a point créé l'appel comme d'abus; elle n'a fait que le reprendre à l'ancienne législation. A la vérité, elle a substitué le *recours en cas d'abus* à l'*appel comme d'abus*, et la juridiction du *conseil d'Etat* à celle des *parlements*; mais si l'institution a changé de forme, elle n'a point changé de nature. Dans notre ancien droit, l'appel comme d'abus était défini « un recours à la puissance séculière dans les cas où l'on croit que les ecclésiastiques ont abusé de la juridiction². » Muyart de Vouglans ajoutait : « Cet appel a été introduit originellement pour maintenir les juges d'église et les juges laïcs dans les bornes de leurs juridictions, quoique, dans l'usage actuel, nous voyons qu'il s'emploie plus ordinairement contre les juges d'église³. » L'abus était donc une entreprise, un excès de la juridiction ecclésiastique. Quels étaient les cas d'abus? Les anciens auteurs énumèrent cinq cas dans lesquels on pouvait interjeter appel : 1° si les juges d'église ordonnent ou entreprennent quelque chose au préjudice de la juridiction royale ou laïque; 2° s'ils ordonnent quelque chose contre les anciennes immunités ou libertés des sujets du roi; 3° contre les ordonnances du roi et les arrêts des cours supé-

¹ M. Hello, *cod. loc.* . . .

² De la manière de poursuivre les crimes, p. 342.

³ Lois criminelles, p. 772.

rieures ; 4° contre les décrets des conciles et les canons des papes ; 5° si les juges et officiers royaux et ceux des seigneurs ordonnent ou entreprennent quelque chose au préjudice de la juridiction ecclésiastique et des libertés et privilèges du clergé.¹ L'art. 79 des libertés de l'Église gallicane portait : « Par appellations précises comme d'abus, que nos pères ont dit être quand il y a entreprise de juridiction, ou attentat contre les saints décrets et canons reçus en ce royaume, droits, franchises, libertés et privilèges de l'Église gallicane, concordats, édits et ordonnances du roi, arrêts de son parlement, bref tout ce qui est, non-seulement de droit commun ou naturel, mais aussi des prérogatives de ce royaume et de l'église d'icelui. » Les cas d'abus étaient donc, en général, toutes les infractions commises par les officiaux dans l'exercice de la juridiction ecclésiastique, tous les empiètements de pouvoir, toutes les violations de lois qui pouvaient leur être reprochées.² Quels étaient, enfin, les effets de cet appel ? Le parlement, s'il jugeait l'appel fondé, déclarait l'acte abusif, et prononçait, soit le renvoi à l'évêque dont l'official avait commis l'abus, soit le renvoi aux juges royaux compétents, si l'abus consistait dans une entreprise faite sur la justice séculière, soit enfin l'évocation du principal, lorsque, par exemple, l'of-

¹ Laurent Jovet, Bibliothèque des arrêts, v° Appel comme d'abus, sect. 51 ; Papon, Recueil d'arrêts, liv. XIX, tit. 2, art. 1.

² Décl. 1682 ; Édît 1695, art. 35 et 37 ; Fevret, Traité de l'abus, t. I, p. 151 ; Henrion de Pansey, De l'aut. jud., t. II, p. 83.

si l'on avait traité criminellement une affaire qui par elle-même n'était pas criminelle; s'il jugeait l'appel mal fondé, il déclarait qu'il n'y avait abus, et condamnait l'appelant en une amende de 75 livres ¹.

Intenant quels sont les rapports, quelles sont les différences de cette législation avec la législation actuelle? Les rapports de similitude sont évidents. Les art. 6, 7, 8 de la loi du 18 germ. an x ont été presque entièrement puisés dans ces anciennes dispositions. Non-seulement l'institution a été reprise, mais les expressions et les formules des ordonnances ont été reproduites. Ainsi, c'est un recours *dans les cas d'abus* que la loi établit, et ces cas d'abus sont les *entreprises, l'usurpation, l'excès de pouvoir* des ecclésiastiques, la *contumace aux lois et règlements, l'infraction aux règles consacrees par les canons, l'attention aux libertés de l'Eglise gallicane*. Ainsi la mission du conseil d'Etat, comme celle du parlement, consiste à vérifier l'abus, et à le juger en déclarant le fait abusif, ou à renvoyer, *si y a lieu*, devant les juges compétents. Dans les deux législations, les mêmes moyens sont employés pour atteindre le même but. M. Favard de Langlade a pu dire en conséquence: « En se bornant en l'an x à indiquer les sources principales et générales de l'abus, on se conforma aux anciennes maximes du royaume, rien ne fut innové sur le fond des choses; on ne fit que changer la forme de procéder et attribuer au conseil d'Etat ce qui autrefois était dans les

¹ Edit de 1659, art. 37.

attributions des parlements¹. » L'intention du gouvernement à cet égard était si manifeste, qu'il avait voulu, par le décret du 25 mars 1813, abrogé depuis par l'ordonnance du 29 juin 1814, déférer aux cours impériales la connaissance des appels comme d'abus². Mais, à côté de ces rapports de filiation, de pensée et de texte, on trouve quelques différences qui doivent être également notées. Sous l'ancien droit l'abus consistait tout entier dans l'excès de pouvoir de la juridiction ecclésiastique; sous le droit actuel, l'abus consiste dans l'excès de pouvoir des ecclésiastiques eux-mêmes; la loi prévoit, en effet, les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Ainsi l'abus, qui ne pouvait être autrefois que le fait d'une juridiction, peut être aujourd'hui le fait d'un individu, d'un ecclésiastique exerçant isolément son ministère. Ainsi, ce ne sont plus seulement les usurpations et entreprises de la juridiction épiscopale que la loi prévoit, c'est toute entreprise, tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut troubler ou opprimer les citoyens. Le législateur, ne trouvant plus devant lui les anciennes officialités, qui réprimaient les excès individuels des ecclésiastiques, a dû descendre jusqu'à ces faits et les transformer en cas d'abus. L'abus s'individualise, mais il ne change pas de nature; il ne cesse pas de constituer un excès de pouvoir, et même, on peut le dire, un excès de juridiction; car le ministre du

¹ Rép., v° Abus, n. 1.

² Merlin, Quest., v° Abus.

culte, en exerçant son saint ministère, exerce une véritable juridiction spirituelle, dont les actes peuvent devenir oppressifs.

Cela posé, il est clair que notre question ne pouvait s'élever sous l'ancien droit. En effet, les délits personnels des ecclésiastiques dans l'exercice de leur ministère ne constituaient dans aucun cas des abus : ces délits, tels que les prédications scandaleuses, la révélation de la confession, la profanation des choses saintes, la simonie, le refus public des sacrements, le refus de la sépulture ecclésiastique, étaient poursuivis directement, soit devant les juges d'église, soit, s'ils formaient des cas privilégiés, devant les juges séculiers¹. Sans doute la procédure devant les juges d'église pouvait donner lieu à l'appel comme d'abus, mais l'abus naissait alors, non du délit lui-même, mais de l'incompétence ou de l'usurpation de ces juges ; cet appel était la seule voie de recours à la juridiction séculière contre les vices et les excès de la juridiction ecclésiastique² ; mais cette voie de recours ne s'appliquait qu'aux usurpations de pouvoir, à la violation des maximes du royaume ou des règles de compétence, à l'infraction des lois et des canons ; elle ne s'appliquait point aux délits, car les juridictions peuvent enfreindre les lois et les règles, mais ces infractions ne constituent pas des délits.

Cette distinction, formellement consacrée par la législation ancienne, a nécessairement passé dans la

¹ Jousse, sur l'édit de 1695, art. 35.

² Éd. 1695, art. 35.

nouvelle. Nous avons vu, en effet, que la loi du 18 germinal an x a hérité de tous les privilèges de l'ancien droit, qu'elle a été conçue dans le même système, avec la même pensée; enfin que les cas d'abus, quoique transformés dans leur application, ont conservé la même nature, et se sont renfermés dans les mêmes faits. La même barrière doit donc séparer encore les faits qui sont qualifiés délits et les faits qui sont qualifiés abus. Le législateur, dans l'une et l'autre législation, n'avait qu'un seul but, c'était d'apporter un frein aux écarts possibles des ministres du culte dans l'exercice de leur juridiction spirituelle; il n'avait donc, pas plus aujourd'hui qu'autrefois, à s'occuper des délits qui étaient prévus par la loi pénale; cette loi suffisait à leur répression; sa sollicitude devait se borner aux excès qui échappaient à la loi, qui n'y trouvaient aucune répression et contre lesquels la chose publique et les citoyens étaient désarmés. Ainsi, le recours à la justice séculière, qui n'atteignait jadis que les excès des officialités, ne doit atteindre maintenant que les excès du pouvoir spirituel que les ministres exercent. Les textes de la loi du 18 germinal an x vont confirmer cette règle.

L'art. 6 énumère les cas d'abus : quels sont-ils ? des excès de pouvoir, des actes abusifs de juridiction. Ces actes, en effet, sont dirigés, soit contre la chose publique, soit contre les particuliers. Les premiers sont l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois ou aux règles canoniques,

l'infraction aux libertés et coutumes de l'Église gallicane. Est-ce que ce sont là des délits? est-ce que, comme dans l'ancien droit, ce ne sont pas des abus de la juridiction spirituelle? Les autres sont les entreprises ou procédés qui, dans l'exercice du culte, peuvent compromettre l'honneur des citoyens ou troubler arbitrairement leur conscience. Est-ce là la définition d'un délit ou d'un simple abus de pouvoir? Peut-on admettre que la loi, qui, dans la première partie de l'article, n'a fait entrer que des usurpations de juridiction et des infractions doctrinales, ait voulu comprendre ici des délits personnels? Est-ce que le refus d'un sacrement, le refus de sépulture ecclésiastique, la divulgation de la confession, ne sont pas des procédés qui, sans être des délits, peuvent compromettre l'honneur des citoyens et troubler leur conscience? Et si ces procédés ont eu lieu publiquement, si, par exemple, le prêtre a donné la communion d'une manière injurieuse ¹, s'il a divulgué à haute voix la confession, ne dégèrent-ils pas en injure ou en scandale public? La preuve que la loi, en exerçant cette formule, n'a voulu prévoir qu'un abus de pouvoir et nullement un délit, c'est qu'à tous les cas qu'elle a énumérés elle a attaché un recours, un appel à la juridiction séculière. Or, on forme un recours contre un abus, mais non pas contre un délit ². Une autre preuve du même esprit de la loi, c'est qu'elle n'ou-

¹ Joussé, t. III, p. 186.

² M. Hello, *cod. loc.*

vre le recours qu'à la partie intéressée et aux préfets, comment n'eût-elle pas fait mention du ministère public, si, parmi les cas d'abus, on eût pu trouver des faits qualifiés délits? Dire-t-on qu'elle subordonne dans ce cas l'action publique au recours du préfet? Il faudrait admettre alors que le préfet est, en ce qui concerne les délits commis par les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions, le dépositaire de cette action, qu'il peut à son gré la suspendre ou l'exercer en formant ou ne formant pas un recours; or, où trouver dans la loi la justification de ce pouvoir exorbitant? Enfin, l'art. 8, en traçant la marche que doivent suivre les réclamations, vient encore confirmer notre interprétation. Pourquoi, en effet, ce renvoi aux autorités compétentes, si l'abus absorbe le délit, puisque le conseil d'État est compétent pour statuer sur l'abus? C'est que sa compétence cesse au moment où l'abus prend le caractère d'un délit, c'est que sa juridiction ne doit connaître que des excès de pouvoir et des abus du ministère, et non des torts de l'homme et de ses délits.

On a voulu, toutefois, faire résulter de ce dernier article une sorte de sursis de l'action publique, quand le fait réunit le double caractère d'abus et de délit, jusqu'à ce que l'abus soit apprécié par le conseil d'État: cet abus formulerait, dans ce système, une question préjudicielle au jugement du délit. Il est vrai que, dans notre ancien droit, l'appel comme d'abus suspendait l'instruction des officiaux au cri-

minci¹; cette règle n'avait d'exception qu'en matière de discipline ecclésiastique². Mais quelle en était la raison? C'est que l'appel était fondé, dans la plupart des cas, sur l'incompétence de la juridiction ecclésiastique. Le jugement de l'abus était nécessairement préjudiciel, puisqu'il renfermait la question de compétence. Aujourd'hui encore, si le recours avait pour objet quelque acte excessif de la juridiction épiscopale, nous ne doutons pas qu'il ne fût suspensif. Mais quand le fait imputé à un ecclésiastique a le caractère d'un délit, quelle serait la raison, quel serait le but de l'appréciation préjudicielle du conseil d'État? Est-ce que le jugement de l'abus peut avoir quelque influence sur le jugement du délit? Est-ce que l'existence du délit est subordonnée à la constatation de l'abus? Il en est de ce cas comme de celui où, dans notre ancien droit, l'official était saisi d'un fait de discipline : l'appel cessait d'être préjudiciel et ne suspendait plus l'instruction, parce que l'abus ne mettait plus en question la compétence. C'est donc encore à cette distinction, faite par l'art. 36 de l'édit d'avril 1695, qu'il faut se référer.

En définitive, il est de principe que l'action publique et l'action civile doivent être librement exercées par les personnes auxquelles la loi les a attribuées, à moins qu'une disposition formelle n'ait

¹ Ord. 1670, tit. VII, art. 9; Jousse, Comm. sur l'édit d'avril 1695, p. 263, et Just. crim., t. I, p. 336.

² Éd. avril 1695, art. 36.

subordonné leur exercice à quelque condition. C'est ainsi que l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII a soumis la poursuite des agents du gouvernement, à raison des faits relatifs à leurs fonctions, à l'autorisation administrative. Une pareille condition existe-t-elle, en ce qui concerne les ministres des cultes, dans l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X? Evidemment non. On trouve dans cet article un recours contre les abus du ministère ecclésiastique, un moyen de les faire réformer; on y cherche vainement le pouvoir d'accorder ou de refuser la mise en jugement des ministres inculpés de délits. On y trouve un appel de juridiction à juridiction; on y cherche vainement le droit de suspendre l'action judiciaire et de mettre obstacle à la poursuite des délits. La justice conserve donc son action, car l'interprétation, quels que soient ses droits, n'a pas le pouvoir de transformer une attribution nettement définie par la loi, et de changer une voie de répression contre certains faits en un droit d'autorisation de poursuivre applicable à d'autres faits.

Les conséquences où conduit cette jurisprudence viennent attester d'ailleurs à quel point elle s'est écartée de la loi. Nous avons dit tout à l'heure que la Cour de cassation, ne sachant où poser la limite où doit s'arrêter l'intervention du conseil d'État, avait, d'abord, distingué le cas où la poursuite avait lieu à la requête du ministère public et celui où elle était exercée à la requête de la partie, et n'avait attaché l'intervention qu'à cette seconde hypothèse.

Nous avons ajouté que cette distinction, reconnue inexacte et arbitraire, avait été promptement abandonnée. Cependant, ou il faut soutenir que tous les crimes et délits commis par des ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions, dès qu'ils constituent sous quelque rapport un excès de ces fonctions, ne peuvent être poursuivis sans autorisation; ou il faut distinguer entre ces crimes et délits et soumettre les uns à l'autorisation, les autres à la poursuite d'office. La première proposition est inadmissible, car comment comprendre que la poursuite de crimes tels, par exemple, que des provocations directes à la révolte ou à l'homicide, des faux ou des attentats aux mœurs, fût subordonnée aux formalités d'un recours préalable? Comment élargir assez les cas d'abus pour y faire entrer des crimes de cette nature? La deuxième proposition est insoluble: où placer la limite? En vertu de quelle distinction arbitraire pourrait-on confondre avec les cas d'abus telle classe de délits et en distraire telle autre classe?

La conclusion de cette discussion est que les ministres des cultes, toutes les fois que les faits qui leur sont imputés ont le caractère d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, soit qu'ils aient été commis en dehors ou dans l'exercice de leurs fonctions, soit qu'ils constituent ou non un abus de leur ministère, peuvent être traduits directement en justice comme tous les autres citoyens. La loi du 18 germinal an x n'est relative qu'aux excès du pouvoir spirituel, aux

abus de la juridiction religieuse : dès que cet abus revêt le caractère d'un délit, le délit absorbe l'abus et soumet son auteur aux règles communes de la procédure criminelle. L'action publique ne doit rencontrer aucun obstacle à son libre exercice.

CHAPITRE IV.

DES CAS OU L'ACTION CIVILE EST SUSPENDUE.

§ 168. Objet et division de ce chapitre.

§ 169. L'action civile est suspendue lorsque l'action publique est exercée à raison du même fait.

§ 170. L'action civile est suspendue lorsque le fait dommageable est relatif aux fonctions d'un fonctionnaire public.

§ 168.

Objet et division de ce chapitre.

Nous venons de voir que l'action publique est suspendue dans trois cas : 1° lorsqu'elle a pour objet un délit qui ne peut être poursuivi que sur la plainte des parties lésées ; 2° lorsque son exercice est subordonné par la loi au jugement d'une question préjudicielle ; 3° enfin, lorsqu'elle s'applique à un délit relatif aux fonctions d'un agent du gouvernement.

Il est évident que la première de ces trois causes de suspension ne s'applique point à l'action civile. Cette action, indépendante de l'action publique¹,

¹ Voy. notre tom. II, p. 453.

n'est soumise qu'à la seule volonté de la partie elle-même. Le droit de plainte, en effet, est libre de toute entrave et de toute condition. La personne qui se prétend lésée par un délit, peut exercer sa réclamation quand il lui plaît; elle est maîtresse de son initiative¹.

Cette règle reçoit toutefois deux restrictions; l'action civile est suspendue dans deux cas qui correspondent aux deux dernières causes de suspension de l'action publique.

Elle est suspendue, lorsqu'elle a été portée devant la juridiction civile, jusqu'à ce que l'action publique, exercée contre la même personne et à raison du même fait, ait été définitivement jugée.

Elle est encore suspendue, soit qu'elle ait été portée devant la juridiction civile ou la juridiction criminelle, lorsqu'elle dérive d'un fait qui se rattache aux fonctions d'un agent du gouvernement, jusqu'à ce que l'autorisation de suivre contre cet agent ait été obtenue du conseil d'État.

Nous allons examiner, dans les deux paragraphes suivants, ces deux causes de suspension.

§ 169.

De la suspension de l'action civile devant les tribunaux civils, à raison de l'exercice de l'action publique.

L'art. 8 du Code du 3 brumaire an iv et l'art. 3 du C. d'instr. crim., conçus dans les mêmes termes,

¹ Voy. notre tome II, p. 453 et 471.

portent : 1. L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément : dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée, avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

En thèse générale, le vœu de la loi est que l'action civile soit portée devant les juges criminels en même temps que l'action publique. L'intérêt de la partie plaignante et l'intérêt de la société réclament à la fois cette réunion. Les preuves de la lésion et les preuves du délit sont puisées dans les mêmes éléments : pourquoi édifier successivement deux procédures ? Le concours de la partie civile apporte à l'action publique une impulsion nouvelle, une énergie plus grande : pourquoi la société serait-elle privée de cet utile auxiliaire ? Et puis le délit et le dommage qu'il a causé, c'est la même fait sous deux faces distinctes, avec deux conséquences différentes : pourquoi affaiblir l'information en en séparant les bases ? Pourquoi imposer au tribunal civil, qui n'a pas les mêmes moyens d'enquête, une tâche que le tribunal criminel peut accomplir avec plus de promptitude et de facilité ? On peut donc dire que l'esprit du législateur est que les deux actions ne soient pas séparées et qu'elles soient simultanément intentées. Aussi l'art. 3 commence par poser en principe la poursuite de ces actions en même temps et devant les mêmes juges, et ce n'est que par une sorte d'except-

tion qu'il ajoute que l'action civile *peut aussi être poursuivie séparément.*

Néanmoins ce droit d'option existe⁴, et la partie lésée peut librement l'exercer. Seulement, lorsqu'elle a porté sa demande devant les tribunaux civils, la procédure est suspendue, si l'action publique est exercée, soit avant, soit pendant l'instance, jusqu'à ce qu'elle ait été définitivement jugée. Ce sursis se formule dans cet adage : *le criminel tient le civil en état.* Le jugement criminel est un fait préjudiciel au jugement civil. La juridiction est acquise à la partie qui l'a choisie ; mais elle doit attendre l'issue du procès criminel.

La suspension de l'action civile ne peut être prononcée que dans les cas où, 1° les deux actions sont relatives au même fait ; 2° l'action publique est déjà engagée. Il faut examiner ces deux conditions.

Il est évident, en premier lieu, qu'il n'y a lieu de surseoir qu'autant que l'action publique est motivée par le même fait. La loi a prescrit cette mesure, en effet, pour éviter que la même affaire fût simultanément jugée par deux juridictions différentes ; elle a voulu que les lumières qui pouvaient jaillir de l'instruction criminelle pussent éclairer l'instance civile ; elle a voulu surtout que les deux tribunaux, en jugeant à l'insu l'un de l'autre, ne fassent pas émaner de des sentences contradictoires. La condition du sursis est donc l'identité du fait, puisque, si les actions naissent de faits différents, les deux juge-

⁴ Voy. notre tome II, p. 374.

ments ne pourraient exercer l'un sur l'autre aucune influence. Cette condition a été plusieurs fois reconnue. Ainsi, dans une instance en divorce, l'un des époux réclamait l'application de l'art. 235 du C. civ. qui, conformément au principe consacré par l'art. 3 du C. d'instr. crim., dispose que : « Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la Cour d'assises. » Mais, dans l'espèce, l'action criminelle avait pour objet, non pas les faits allégués, mais le témoignage de l'un des témoins produits; la Cour de cassation a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de surseoir, parce qu'il n'y avait pas identité de faits dans les deux actions¹. La même Cour a jugé, dans une autre espèce, que des adjudicataires, poursuivis par l'administration comme civilement responsables des malversations commises dans leur coupe, ne peuvent demander qu'il soit sursis au jugement de cette action, parce que les mêmes malversations donnent lieu à des poursuites criminelles contre les agents de l'administration : « attendu que les adjudicataires n'étaient point personnellement traduits en justice². » Cette décision n'est pas suffisamment motivée. Il aurait fallu établir que la responsabilité civile des adjudicataires est indépendante de la qualité des agents

¹ Arr. Cass. 22 nov. 1815 (J. du pal., t. XIII, p. 124).

² Arr. Cass. 7 juil. 1823 (ibid., t. II, p. 12).

auteurs des malversations. **Com,** en général, il y a lieu de surseoir dès que le même fait est la base des deux actions, lors même qu'elles ne seraient pas dirigées contre la même personne. Ainsi, une instance est engagée devant le tribunal civil en restitution d'une somme payée en vertu d'un titre faux au porteur de ce titre, possesseur de bonne foi; pendant cette instance, l'action publique est dirigée contre un tiers, auteur présumé de la falsification. Il est évident qu'il y a lieu de surseoir, puisque les deux actions dépendent de l'appréciation du même fait, quoiqu'elles ne soient pas exercées contre la même personne ¹. Mais il n'y aurait plus lieu à cette mesure si l'action criminelle, quoiqu'intentée dans la même instance, ne s'appliquait pas au même incident de la procédure. Ainsi, lorsque celui qui s'est porté partie civile, dans une instruction criminelle, a formé, pour sûreté des dommages-intérêts qui pourront lui être alloués, une saisie-arrêt entre les mains des créanciers du prévenu, le tribunal civil, appelé à statuer sur la validité de cette saisie, ne doit pas surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action criminelle ².

La deuxième condition de la suspension est que l'action publique soit réellement engagée. L'action publique est réputée engagée par le réquisitoire du ministère public à fin d'informer, lors même qu'aucun acte de poursuite n'est encore intervenu. La

¹ Arr. Paris, 2 juin 1834 (J. du pal., t. XXIII, p. 1647).

² Arr. Bordeaux, 23 août 1834 (J. du pal., t. XXIV, p. 169).

Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que l'action publique est évidemment celle qui est exercée par le ministère public, et que cette action, dont le titre fondamental est la plainte, existe par le fait seul de cette plainte, soit qu'il y ait ou non mandat contre les prévenus; que, dans l'espèce, pendant que les parties étaient en instance au civil, le ministère public a rendu plainte en banqueroute contre les défendeurs; que dès ce moment il y a eu action publique dont l'effet était de suspendre l'action civile dont la Cour était saisie¹. » Mais si la plainte émane de la partie lésée, il faut distinguer. En règle générale, les plaintes et les dénonciations n'ont point pour effet nécessaire de mettre l'action publique en mouvement². La Cour de cassation a donc pu décider, quoique ses motifs soient évidemment trop absolus, « que l'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social; qu'elle ne peut être exercée qu'au nom du souverain et par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet; que la plainte en banqueroute frauduleuse, portée par le demandeur, n'ayant été suivie d'aucunes poursuites dirigées par le magistrat chargé de la recherche des crimes et délits, il en résulte qu'il n'y a pas eu dans l'espèce d'action publique intentée avant ou pendant l'instance civile et par une conséquence ultérieure, que la Cour d'appel a refusé la surséance

¹ Arr. Cass. 18 nov. 1812 (J. du pal., t. X, p. 811).

² Voy. notre tom. II, p. 226.

sans contrevenir à l'art. 8 du C. 3 brumaire an IV¹. Cette décision s'appliquerait à plus forte raison au cas où la plainte ne serait que le renouvellement d'une première plainte déjà appréciée par la justice². Mais si la partie plaignante se constituait partie civile devant le juge d'instruction, l'action publique, ainsi que nous l'avons démontré, se trouve engagée par cet acte³, et le sursis est de plein droit. La même solution s'applique évidemment au cas où la simple plainte a été suivie de quelque acte d'instruction, tel, par exemple, que la déposition de témoins⁴.

Le sursis est également de plein droit, lors même que le plaignant ne s'est pas constitué partie civile, en matière de faux. En effet, les art. 239 et 240 du C. de pr. civ. portent : « Art. 239. S'il résulte de la procédure des indices de faux ou de falsification, et que les auteurs ou complices soient vivants, et la poursuite du crime non éteinte par la prescription d'après les dispositions du C. pén., le président délivrera mandat d'amener contre les prévenus, et remplira, à cet égard, les fonctions d'officier de police judiciaire. — Art. 240. Dans le cas de l'article précédent, il sera sursis à statuer sur le civil, jusqu'après le jugement sur le faux. » L'art. 460 du C. d'instr. crim. a reproduit ces dispositions : « Si la partie, qui a argué

¹ Arr. Cass. 10 avril 1810 (J. du pal., t. VIII, p. 241).

² Arr. Paris, 14 juin 1825 (*ibid.*, t. XIX, p. 574).

³ Voy. notre tome II, p. 263.

⁴ Arr. Cass. 22 messidor an VII (J. du pal., t. I, p. 432).

de faux la pièce, soutient que celui qui l'a produite est l'auteur ou le complice du faux, ou s'il résulte de la procédure que l'auteur ou le complice du faux soit vivant et la poursuite du crime non éteinte par la prescription, l'accusation sera suivie criminellement dans les formes ci-dessus prescrites. Si le procès est engagé au civil, il sera sursis au jugement jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux. » Ainsi, lorsqu'un tribunal civil reconnaît qu'une des pièces produites dans un procès paraît être entachée de faux et peut donner lieu à l'exercice de l'action publique, il doit, d'office et sans attendre la plainte, provoquer cette action et surseoir au jugement¹. Il doit surseoir également par cela seul qu'il y a plainte : l'art. 250 du C. proc. civ. porte, en effet : « Le demandeur en faux pourra toujours se pourvoir par la voie criminelle en faux principal ; et dans ce cas il sera sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès peut être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux. »

Nous avons vu que la partie qui a porté son action devant la juridiction civile, est présumée avoir renoncé à employer la voie criminelle². Faut-il conclure de là que le demandeur, qui a saisi le tribunal civil, doit être déclaré non recevable à réclamer le sursis, lorsqu'ultérieurement il se porte partie civile devant le juge d'instruction ? Cette conséquence ne serait point exacte. La partie serait, sans aucun

¹ Arr. Cass. 28 mars 1836 (J. du pal., t. XXVII, p. 1213).

² Voy. notre tome II, p. 471 et 478.

doute, non recevable, après avoir saisi les tribunaux civils, à porter son action devant les tribunaux criminels; mais à ceux-ci seulement appartiendrait le pouvoir de prononcer sur cette fin de non-recevoir; les tribunaux civils devraient donc provisoirement surseoir, sauf à reprendre l'instance après que la juridiction criminelle aurait déclaré la partie non recevable ¹.

Lorsque les deux conditions qui viennent d'être précisées co-existent et sont constatées, le sursis doit être prononcé à peine de nullité. La juridiction civile cesse, en effet, d'être compétente, et le jugement qu'elle prononcerait, pendant qu'une poursuite criminelle serait intentée pour le même fait, serait un excès de pouvoir. La Cour de cassation a consacré cette règle en annulant un jugement civil : « Attendu qu'il a été prononcé sur l'action civile avant qu'il ait été statué définitivement sur l'action criminelle, résultant d'une plainte qui avait été suivie de déclarations de témoins reçues par l'officier de police judiciaire, et dont il n'y avait aucun désistement; que cette nullité est de droit public, et qu'elle n'est point du nombre de celles qui procèdent du fait des parties ou de leurs défenseurs ². »

La nécessité du sursis existe, aux termes de l'article 3, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique. Il a été prononcé définitivement,

¹ Conf. Mangin, n° 163, et arr. Cass. 13 juin 1829 (J. du pal., t. XXII, p. 1130).

² Arr. Cass. 22 mess. an VII (J. du pal., t. I, p. 439).

dans le sens de cet article, toutes les fois que la juridiction criminelle se trouve, au moins quant à présent, dessaisie de l'affaire. Ainsi, une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, quoique la survenance de nouvelles charges puisse l'anéantir, a, presque à la reprise des poursuites, les effets d'une sentence définitive, et par conséquent doit mettre un terme au sursis. S'il en était autrement, le sursis n'aurait, dans ce cas, d'autre terme que celui de la prescription de l'action publique ¹. Il est évident d'ailleurs que si l'ordonnance de non-lieu a été frappée d'opposition, même par la partie civile, il y a lieu de surseoir, puisque, par l'effet de cette opposition, la juridiction criminelle demeure saisie ².

§ 170.

De la suspension de l'action civile quand le fait se rattache aux fonctions d'un agent du gouvernement.

L'action civile, lorsqu'elle s'exerce séparément de l'action publique contre un agent du gouvernement, et qu'elle a pour base un fait ou un acte relatif à ses fonctions, est soumise, comme l'action publique, à la condition d'une autorisation préalable, conformément à l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII.

Cette application a été longtemps contestée. La Cour de Pau a jugé, « qu'en déclarant que les

¹ Conf. Mangin, n° 168.

² Arr. Paris, 10 sept. 1829 (J. du pal., t. XX, p. 1442.

agents du pouvoir ne pourront être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions, sans l'autorisation préalable du conseil d'Etat, la loi paraît s'être restreinte par ces termes au cas de poursuites relatives à des faits de ces fonctionnaires; que ces mots *poursuivis pour des faits* expriment, dans le langage ordinaire, des poursuites résultant d'actes coupables, d'abus de pouvoir, ou autres délits attribués aux fonctionnaires; que si la loi eût voulu étendre la nécessité de cette formalité à des actions civiles, elle eût sans doute employé d'autres expressions; elle eût dit, par exemple, *ne pourront être assignés ou appelés devant les tribunaux*; car, en matière civile, l'usage n'admet point cette locution inexacte *poursuivis pour des faits civils*; que la loi, pour être sagement appliquée, doit être ainsi entendue; que cette interprétation ne choque en aucune façon la doctrine presque uniforme des arrêts; qu'en effet, c'est toujours pour des cas d'abus de pouvoir ou autres faits coupables des fonctionnaires publics que les tribunaux ont reconnu nécessaire l'autorisation préalable du conseil d'Etat; que la justesse de cette distinction devient plus saillante en pénétrant dans l'esprit de la loi du 22 frimaire an VIII; en effet, la garantie de la loi n'a été évidemment introduite que dans l'intérêt de l'Etat; on n'a pas voulu que les fonctions et la marche des agents du pouvoir fussent exposées à des perturbations fâcheuses, par les poursuites inopportunes de la *malveillance* ou de la haine; que l'on pût jeter ainsi à tout propos la

considération sur les actes du gouvernement dans la personne de ses agents; que si des motifs aussi graves ont pu faire créer ou conserver la disposition de cette loi, il convient de la circonscrire dans les cas spéciaux que la nécessité commande, lors surtout que les termes dont s'est servi le législateur sont d'accord avec l'esprit même de la loi; que les inconvénients auxquels on a voulu obvier ne se rencontrent nullement, ou du moins ne présentent jamais la même gravité, toutes les fois qu'il ne s'agit d'appeler un fonctionnaire en justice que pour des intérêts civils ¹. » La Cour de Limoges a décidé dans le même sens: « que l'art. 75 ne saurait s'appliquer à une action civile, que l'on ne poursuit pas, mais que l'on intente, que l'on forme, que l'on exerce; à une action purement civile, toute privée, personnelle à l'agent, qui ne le détourne en rien de l'exercice de ses fonctions, et qui n'entraîne aucun recours contre l'administration dont il fait partie; qu'il est de principe que l'on doit restreindre plutôt qu'étendre les termes et l'application des lois qui gênent et modifient le libre exercice des droits qui appartiennent à chacun ². » Ces mêmes motifs ont été reproduits par quelques autres arrêts ³.

Il nous paraît que la distinction proposée par ces arrêts n'est nullement fondée. L'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII n'a point limité l'intervention du

¹ Arr. Pau, 14 juill. 1831 (J. du pal., t. XXIV, p. 40).

² Arr. Limoges, 11 déc. 1837 (Dev., 38, 2, 136).

³ Arr. Paris, 7 mai 1838 (Dev., 33, 2, 274).

conseil d'Etat aux crimes, délits et contraventions; il porte que les agents du gouvernement *ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions*; ainsi il ne distingue point entre les faits qui ont une qualification pénale et qui donnent lieu à l'action publique, et les faits qui ne motivent que l'action civile; il ne distingue point entre la poursuite à fins civiles et la poursuite à fins criminelles. La Cour de Pau prétend que le mot seul de *poursuite* indique dans la loi la pensée d'une instruction criminelle; mais la même Cour a répondu dans un autre arrêt : « que ce mot est une expression générique qui embrasse toutes sortes d'attaques judiciaires tendant à rendre les agents du gouvernement responsables des faits relatifs à leurs fonctions¹. » La loi ne pouvait, en effet, faire aucune distinction. Quel est le but de la garantie ? Ce n'est pas, on l'a vu, de protéger la personne du fonctionnaire, mais l'action administrative elle-même; ce n'est pas de sauvegarder un intérêt privé, mais de sauvegarder les actes de l'administration et de les placer à l'abri des entreprises et du contrôle de l'autorité judiciaire. Or, si l'action civile, à la différence de l'action criminelle, n'attaque pas la personne de l'agent, est-ce qu'elle ne s'empare pas comme elle du fait qui lui sert de base, est-ce qu'elle n'a pas pour but de l'apprécier, de le vérifier, de le juger ? Pourquoi l'administration, qui dénie l'examen de ses actes à la juridiction criminelle, les livrerait-elle à la juridiction civile ? Com-

¹ Arr. Pau, 28 août 1835 (J. du pal., t. XXVII, p. 614).

ment comprendre que l'appréciation de ces actes, qui aurait de graves inconvénients lorsqu'elle émanerait de l'une de ces juridictions, n'en aurait plus quand elle émanerait de l'autre? On allègue que les excès de pouvoir, les abus de la fonction, qui sont l'objet de l'art. 75, constituent par leur nature des délits et non de simples fautes civiles; cette assertion n'est nullement exacte; il est possible que la mesure prise par le fonctionnaire soit irrégulière sans être punissable, qu'elle soit imprudente sans renfermer un dessein coupable, qu'elle cause un dommage privé sans blesser l'ordre général. Il n'est pas nécessaire que l'abus de pouvoir constitue un délit pour constituer un abus: toute faute du fonctionnaire commise dans l'exercice de sa fonction et préjudiciable à un intérêt privé, est un abus de cette fonction. La loi pénale constate la gravité de cette faute et l'intention criminelle de l'agent; mais elle n'imprime pas à l'acte lui-même un caractère nouveau et particulier. Il suffit, d'ailleurs, que cet acte soit un acte du pouvoir administratif, quel que soit son caractère moral, qu'il soit l'exécution ou l'inexécution d'une instruction administrative, pour que son appréciation préliminaire appartienne au conseil d'Etat, soit qu'il constitue ou non un abus ou un excès de pouvoir. Et puis, lors même que le fait constitue un abus de pouvoir qualifié crime, délit ou contravention, est-ce que la partie lésée n'a pas le choix, pour obtenir la réparation qui lui est due, de prendre la voie civile ou la voie criminelle? Lors donc que le

ministère public garde le silence et qu'il ne veut saisir que le tribunal civil, comment admettre que le fait qui motiverait l'intervention du conseil d'Etat, s'il était poursuivi par la voie criminelle, ne donnerait plus lieu à cette mesure, par cela seul qu'il serait poursuivi par la voie civile? Puisque l'autorisation est fondée sur la nature du fait, comment pourrait-elle dépendre de la forme de la poursuite? Il faut donc conclure que cette autorisation est nécessaire toutes les fois que le fait qui donne lieu à la poursuite est relatif aux fonctions, sans distinguer s'il est ou non qualifié délit, s'il est poursuivi devant les tribunaux civils ou criminels. C'est aussi dans ce sens que cette question a été résolue par la Cour de cassation et par le conseil d'Etat⁴.

Mais si l'agent du gouvernement est couvert par la garantie administrative, tant contre des poursuites civiles que contre les poursuites criminelles dont il est l'objet, c'est uniquement parce que cette garantie ne le protège que dans l'exercice de ses fonctions, c'est parce qu'elle ne s'applique qu'aux actes mêmes des fonctions. Il suit de là que la même règle ne doit point être étendue aux fonctionnaires publics qui sont l'objet de la garantie politique, puisqu'il est de la nature de cette garantie de s'étendre, non-seule-

⁴ Arr. Cass. 10 janv. 1827 (J. du pal., t. XXI, p. 37); 31 juillet 1839 (Dev., 39, 1, 558); 8 août 1840 (Dev., 41, 1, 543); Nîmes, 1^{er} févr. 1811 (J. du pal., t. IX, p. 73); Metz, 30 nov. 1834 (J. du pal., t. XXVI, p. 1079); Colmar, 13 juin 1833 (*ibid.*, t. XXVII, p. 308; et conf. Mangin, n° 209; Leseyllier, n° 872; Rauter, n° 650).

ment aux actes de la fonction politique, mais encore aux actes de la personne commis en dehors de cette fonction. En matière administrative, le fait, quoique purement civil, est couvert parce qu'il appartient à l'administration; en matière politique, la garantie ne saisit que les délits, parce qu'elle est fondée, non sur le caractère des faits, mais sur la qualité des personnes. Aucun texte de la loi ne fait donc obstacle aux poursuites purement civiles qui seraient dirigées contre un pair, contre un député pendant la session, contre les ministres ou les conseillers d'État. Les lois qui ont établi la garantie politique et que nous avons citées ¹, ne s'appliquent qu'aux poursuites criminelles. Si le législateur a voulu protéger la liberté de la personne pour que la fonction politique pût s'exercer avec indépendance, elle n'a point dû étendre cette protection jusqu'aux intérêts civils du fonctionnaire : les personnes qui ont été lésées par ses actes, ont donc une voie ouverte pour obtenir la réparation de ce dommage. La Cour de Paris, cependant, a déclaré non recevable une action en dommages-intérêts formée contre un ministre : « Attendu que la loi du 24 août 1790, en établissant comme un principe fondamental de notre droit public la division et l'indépendance des pouvoirs judiciaire et administratif, a fait défense aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient; que la Charte ne contient aucune dérogation à ce principe, et qu'en l'ab-

¹ Voy. *suprà*, p. 263.

sence de lois particulières sur la responsabilité des ministres, l'autorité judiciaire ne peut être saisie d'aucune action dirigée contre eux pour raison de leurs fonctions; que la demande formée (par Bissette et Fabien) contre le comte de Beyronnet repose sur un fait relatif à ses fonctions de ministre. » Cet arrêt consacre la règle qui vient d'être posée, mais il en fait une application évidemment arbitraire. C'est parce que le fait, objet de la poursuite, était relatif aux fonctions, qu'il suspend l'action civile; or, cette distinction ne peut être faite qu'en vertu de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, et cet article ne s'applique pas aux ministres. L'arrêt s'est réfugié, à la vérité, dans l'art. 13, tit. II, de la loi des 16-24 août 1790, qui a séparé les fonctions judiciaires et administratives et défendu aux juges de citer les administrateurs à raison de leurs fonctions; mais cette disposition, ainsi que cela résulte d'ailleurs des développements qu'elle a reçus dans l'article 31 de la loi du 27 avril 1791, et dans l'art. 41 de la loi du 10 vendémiaire an IV, ne s'appliquait qu'aux poursuites criminelles. Il est donc certain que, dans l'état actuel de la législation, l'action civile ne trouve d'obstacle réel dans aucun texte, soit que le droit des parties lésées soit le résultat d'une lacune que la loi sur la responsabilité des ministres pourra combler, soit qu'il soit la conséquence du principe de la garantie politique.

CHAPITRE V.

DES CAUSES D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE. —

DÉCÈS DU PRÉVENU.

§ 171. Causes d'extinction de l'action publique. — Causes générales et particulières. — Objet de ce chapitre.

§ 172. Première cause d'extinction commune à tous les délits. — Décès du prévenu. — Effets de ce décès sur l'action publique.

§ 171.

Causes d'extinction de l'action publique. — Objet de ce chapitre.

Nous avons achevé d'examiner les causes qui suspendent l'exercice de l'action publique et de l'action civile. Nous arrivons aux causes qui amènent leur extinction. L'examen de ces causes terminera ce volume.

Les causes d'extinction s'appliquent, soit à l'action publique, soit à l'action civile. Nous les apprécierons séparément comme nous l'avons fait à l'égard des causes de suspension.

Les causes d'extinction de l'action publique sont générales, c'est-à-dire communes à tous les délits, ou particulières à certains délits seulement.

Les causes générales sont :

Le décès du prévenu ;

Le jugement qui produit l'exception de la chose jugée ;

La prescription ;

l'amnistie.

Nous examinerons si l'on doit ranger parmi ces causes d'extinction l'épuisement de la pénalité par des condamnations antérieures.

Les causes particulières sont :

La transaction des parties civiles, dans les cas exceptionnels où cette transaction a pour effet d'anéantir l'action publique ;

L'omission de certaines formes dans les cas prévus par la loi où cette omission produit le même effet.

Nous allons successivement parcourir, pour en apprécier les éléments et les effets, ces diverses causes d'extinction.

§ 172.

Première cause générale d'extinction de l'action publique. — Décès du prévenu.

Le décès du prévenu éteint l'action publique. La poursuite n'a plus d'objet quand la peine n'a plus d'application. L'accusation doit s'arrêter au moment où la défense ne peut plus se faire entendre. « Quand il n'y a point d'accusé, dit Ayrault, il ne peut y avoir ni accusation ni accusateur ¹. »

Ce principe, dicté par la justice, n'était appli-

¹ Instr. judiciaire, liv. II, 1^{re} p., n. 21.

qué, dans la loi romaine et dans notre ancien droit, qu'avec quelques restrictions. La règle était, en elle-même incontestée, Marcien déclare que la mort de l'accusé éteint la peine et par conséquent l'action : *Defuncto eo qui reus fuit criminis, et poena extincta*. Et Paul en donne la raison, c'est que la peine, étant principalement établie pour l'amendement des coupables, n'a plus d'objet quand le coupable a cessé de vivre; *quod poena constituitur in emendationem hominum : quæ, mortuo eo in quem constituta videtur, desinit* ²; Ce n'est pas l'accusation seulement qui s'efface, le crime même est aboli; *si decesserit, crimen solvitur* ³. *crimen morte finitum est* ⁴. Mais, la règle posée, les restrictions ne tardent pas à paraître. Il est, d'abord, certains crimes, qui, soit que le législateur ait voulu inspirer un plus grand effroi, soit qu'il ait présumé que les familles en avaient tiré quelque bénéfice, peuvent être poursuivis contre les héritiers de l'accusé, mort avant toute condamnation; tels étaient les crimes de concussion et de lèse-majesté : *excepto repetundarum et majestatis judicio, quæ, etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur* ⁵. Cette exception s'étendait encore au cas où les accusés s'étaient donné la

¹ Marcian., l. 6 Dig., De publicis judiciis.

² Paul., l. 20 Dig., De pœnis.

³ L. 4 Cod. : Si reus vel accus. mort. fuerint.

⁴ L. 5 Cod. eod. tit.

⁵ Modest., l. 20 Dig., De accusat.; Pompon., l. 38, De reg. juris.

mort, *conscientia delati, admissioque criminis, in utraque futura sententia*¹. Une seconde restriction avait pour base l'état de la procédure au moment du décès. En général, les actions civiles pouvaient seules être dirigées contre les héritiers; ils n'étaient pas tenus de répondre aux actions pénales dirigées contre leur auteur; *poenalibus actionibus hæredes non tenentur*². Mais cette règle recevait exception lorsque la condamnation était intervenue avant la mort : la confiscation des biens était alors exécutée contre les héritiers : *Ex iudiciorum publicorum admissis, non aliàs transeunt adversus hæredes, poena bonorum ademptionis, quam si lis contestata et condemnatio fuerit secuta*³. Il suffisait même dans certains cas que l'accusation eût été commencée; la confiscation des biens pouvait être prononcée contre les héritiers eux-mêmes⁴.

Ces dispositions furent, en général et sauf quelques modifications, appliquées dans notre ancien droit. Julius Clarus, en reconnaissant le principe

¹ Antonin., l. 1 Cod., De bonis eorum qui mortem sibi consciverunt.

² Ulpian., l. 1 Dig., De priv. delict.

³ Mpdest., l. 20 Dig., De accusat.

⁴ Instit., lib. IV, tit. 12, § 1 : Poenales actiones, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, et hæredibus dantur et contra hæredes transeunt. — L. 20 Dig., De accus. : Ex cæteris vero delictis poena incipere ab herede demùm potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta. — L. 6 C., Si reus vel accus. : Si autem relegationis poenam sustinuit, et in parte bonorum damnatus appellacionis usus est, etiam post mortem ejus, nihilominus appellacionis ratio examinabitur.

L'extinction de l'action, admet toutes les exceptions admises par la loi romaine; il y joint, conformément aux opinions du temps, l'accusation d'hérésie, et il ajoute, qu'en général l'action, née du crime, peut être continuée contre les héritiers, toutes les fois que ce crime emporte la confiscation des biens: *In omnibus casibus in quibus poena amissionis bonorum est imposita a lege ipso jure, potest etiam mortui delinquentis, tractari de eo crimine contra heredes ad effectum confiscationis bonorum*¹. Cette dernière disposition était fort controversée². Bouillier pose la règle de l'extinction de l'action dans les termes les plus absolus, et ne fait point d'exception relativement à la confiscation: « Si prisonnier est encore ou mort en prison, si c'est par crime qu'il estoit prisonnier, sçaches qu'il est délivré de l'accusation, ne rien ne luy en doist estre demandé, ne de partie ne de justice, et tout est à la mort de l'accusé. Encore veut la loy dire que si le prisonnier de crime mouroit en prison, avant qu'il fust atteint et convaincu de crime, pour ce ne sont ses biens à prendre, confisquer ne arrester, se ainsi n'estoit qu'il se tuast en prison pour peur de justice et de son mesfait³. » Cette doctrine, malgré les dissidences qu'elle rencontrait⁴, était

¹ Sent., lib. 5, quest. 51, num. 44.

² Farinæcius, quest. 10, num. 14 et suiv.; Decianus, Tract. crim., lib. III, c. 33, n. 42; Guazzini, Opera crimin., def. 1, cap. 39, n. 35.

³ Grand constamier, liv. II, tit. 6, p. 1225, et liv. I, tit. 39, p. 469.

⁴ Bald. in l. 1 Cod., Ex del. defunct.; Bornier, Cont. des ord., t. II, p. 287.

en général appliquée dans la pratique : la confiscation des biens n'atteignait les héritiers que lorsque la condamnation était définitive¹. Mais une procédure extraordinaire, inconnue à la législation romaine, avait été, dans les cas analogues à ceux où celle-ci continuait l'accusation contre les héritiers, établie contre le cadavre ou la mémoire des accusés ; la loi poursuivait la mort jusque dans sa tombe pour en faire un exemple, suivant l'adage : *male tractando mortuos, terremus, et viventes*. La condamnation, en prononçant la confiscation du corps ou des biens, réfléchissait alors contre les héritiers. L'ordonnance de 1670, tit. 22, art. 1, limitait à quatre cas l'application de cette procédure : « Le procès ne pourra être fait au cadavre ou à la mémoire d'un défunt, si ce n'est pour crime de lèse-majesté divine ou humaine, dans le cas où il échet de faire le procès au défunt seul, homicide de soi-même, ou rébellion à justice avec force ouverte, dans la rencontre de laquelle il aura été tué. » Ainsi, et sauf ces exceptions, la mort de l'accusé, quelle que fût l'époque de la procédure où elle intervenait, et tant que cette procédure n'était par terminée par un jugement, éteignait l'action pénale et ne laissait aucune peine réfléchir contre les héritiers². Ce n'était que lorsque la mort était postérieure au jugement, que ceux-ci

¹ De Rousseaud de La Combe, p. 293 ; Serpillon, t. II, p. 962.

² Jousse, t. I, p. 579.

devaient supporter le poids des condamnations pécuniaires¹.

Notre législation moderne a adopté le principe et rejeté toutes les exceptions. L'art. 8 du 3 brumaire an iv et l'art. 2 du C. d'instr. crim. portent en termes absolus que : « l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu. » Les art. 84 et 85 du C. civ. ajoutent que « en cas de décès dans les prisons... il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes prescrites par l'art. 79. » Ainsi le décès éteint l'action entière, et la loi efface jusqu'aux traces de la procédure.

Pour opérer cette extinction, il suffit que le décès intervienne avant que le jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée. Il n'y a point lieu de distinguer si la poursuite n'était pas encore intentée, si la procédure était commencée, si un jugement de condamnation avait été rendu, pourvu que le condamné fût encore dans le délai d'appel ou de pourvoi : tant que le jugement n'est pas devenu définitif, tant qu'il n'est pas acquis aux parties, la mort du prévenu anéantit la procédure et le jugement, il meurt *integri status*².

Cette suppression de la procédure s'étend jusqu'aux actes, jusqu'aux arrêts qui seraient survenus par erreur postérieurement au décès. Un indi-

¹ Muzart de Vouglans, p. 537.

² Conf. M. Mangin, n° 278; arr. Cass. 11 mars 1842 (Bull., n° 50).

vidu avait été condamné par contumace à la peine des travaux forcés. Ses héritiers, dans une requête à la Cour d'assises, ont exposé et rapporté la preuve que le décès de leur auteur en pays étranger avait précédé l'arrêt de condamnation. La Cour d'assises, statuant sur cette requête, « attendu que l'action publique s'éteint par la mort de l'accusé; et qu'il appartient à la Cour qui a prononcé sur la contumace de statuer sur la demande en nullité de l'arrêt; sans s'arrêter à l'exception d'incompétence, déclare ledit arrêt non avenu. » Et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du ministère public : « Attendu que la demande était uniquement motivée sur ce que, le décès de l'accusé étant arrivé avant que l'arrêt de contumace eût été rendu, cet arrêt était dépourvu de la matière substantielle qui devait lui servir de base et lui donner un caractère judiciaire; que ledit arrêt, ayant été rendu par contumace, et par conséquent par défaut, était soumis aux règles générales relatives aux jugements par défaut, et qu'ainsi il était susceptible d'être rapporté par les juges qui l'avaient rendu¹.

Cé principe s'applique, non-seulement aux peines corporelles, mais encore aux peines pécuniaires. Le décès du prévenu ne permet pas de poursuivre contre ses héritiers une condamnation à l'amende plutôt qu'à toute autre peine. Cette solution a soulevé toutefois quelques objections en ce qui concerne les amendes prononcées en matière de con-

¹ Arr. Cass. 25 oct. 1821 (J. du pal., t. XVI, p. 921).

tributions indirectes et de douanes. On a prétendu que ces amendes n'étaient point de véritables peines, qu'elles participaient de la nature des réparations civiles, et que, destinées à indemniser l'État des pertes causées par la fraude, elles devaient être poursuivies, après le décès du contrevenant, contre ses héritiers ou représentants. Nous avons déjà, en établissant les droits du ministère public, examiné le caractère de ces condamnations pécuniaires, et reconnu qu'elles constituaient réellement des peines ¹. Nous nous bornerons donc à répondre ici au seul argument qu'on allègue pour les faire survivre au décès du délinquant. L'article 20 du titre 13 de la loi du 6^e-22 août 1791, relative aux douanes, et l'art. 35 du décret du 1^{er} germinal an XIII, sur les contributions indirectes, déclarent que « les propriétaires des marchandises seront responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents ou domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens. » C'est sur cette disposition que la Cour de cassation s'est appuyée pour déclarer, « qu'en cette matière spéciale et exceptionnelle, l'amende ne peut être assimilée aux peines qui, étant par leur nature purement personnelles, ne peuvent être appliquées qu'aux auteurs et aux complices des délits et contraventions ; d'où il suit que lorsqu'une contravention aux lois de douanes a été commise par un fils mineur demeurant chez son père, celui-ci en

¹ Voy. notre tome II, p. 239.

est, sous le rapport de l'amendé, civilement responsable¹. » Il est évident que cette jurisprudence a singulièrement étendu la disposition exceptionnelle qu'elle invoquait. Assurément l'amende cesse d'être personnelle quand, après avoir frappé les contrevenants, elle remonte jusqu'aux propriétaires des marchandises saisies. Mais il ne fallait pas confondre cette responsabilité spéciale, établie entre les propriétaires des choses saisies et leurs facteurs, avec la responsabilité civile que l'art. 1384 du C. civ. fait peser sur les pères et mères, maîtres et commettants, à raison du dommage causé par leurs enfants mineurs, domestiques et préposés. La première repose sur la présomption que la fraude a eu lieu par les ordres et du consentement des propriétaires; la seconde n'est qu'une conséquence du devoir de surveillance imposé à toutes les personnes sous la dépendance desquelles d'autres personnes sont placées. La première n'atteint que les seuls propriétaires des objets de contrebande, et elle les rend garants des amendes, parce qu'elle suppose entre eux et leurs agents une sorte de complicité; la seconde s'étend à toutes les personnes que leur position oblige à une surveillance habituelle, et ne les rend responsables que des réparations civiles, parce qu'elle suppose, non point une collusion, mais une simple négligence. Enfin, l'une est une exception au droit commun motivée par la nature spé-

¹ Arr. Cass. 30 mai et 5 sept. 1828, 1^{er} déc. 1838 et 18 mars 1842 (Dev., 28, 1, 319; 29, 1, 81; 39, 1, 736; 42, 1, 463).

cial de l'infraction, par la nécessité d'en atteindre tous les auteurs; l'autre n'est qu'une application de la règle générale, qui veut que chacun supporte les conséquences de sa négligence ou de son imprudence. La jurisprudence n'a pas aperçu ces différences; elle a confondu la règle et l'exception, elle a expliqué la disposition des lois de 1791. et de l'an XIII avec l'art. 1384 du C. civ.; elle a méconnu non seulement l'esprit, mais le texte même des lois qu'elle appliquait. Cette jurisprudence n'apporte donc point un poids sérieux dans la question relative au caractère des amendes. Il faut ajouter, au surplus, que, chaque fois que la Cour de cassation a été appelée à régler, en ce qui concerne le paiement de ces amendes, les effets du décès du contrevenant, elle n'a pas hésité à déclarer ces peines éteintes. Ainsi, elle a décidé, en matière de douanes, que les héritiers d'un contrebandier décédé ne peuvent être poursuivis en condamnation de l'amende applicable à la contravention : « attendu que l'action publique s'éteint par la mort du coupable... et qu'une amende ordonnée par la loi pour la punition d'un délit ne peut être poursuivie que par l'action publique ¹. » Elle a également jugé, en matière de contributions indirectes, « qu'en matière de contravention aux lois fiscales, comme dans toutes les autres matières, les amendes ont un caractère pénal; qu'elles sont donc personnelles; que l'action s'en éteint donc par le décès du contrevenant, lorsqu'il

¹ Arr. Cass. 28 mess. an VIII (J. du pol., t. I, p. 682).

a lieu avant que la condamnation ait été prononcée¹. » Cette première jurisprudence, plus fidèle au principe de la matière que celle qui l'a suivie, fait une saine application de ce principe : l'action publique est éteinte, en matière de contravention aux lois fiscales, comme en toute autre matière, par le décès du contrevenant avant toute condamnation définitive.

Le décès du prévenu éteint-il l'exercice de l'action publique en ce qui concerne la confiscation des objets saisis ? Aux termes de l'art. 11 du C. pén., « la confiscation spéciale, soit du corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui sont destinées à le commettre, est une peine. » Or, l'action publique pour l'application d'une peine s'éteint, suivant l'art. 2 du C. d'instr. crim., par la mort du prévenu. Il est donc évident que la confiscation spéciale ne peut être poursuivie après le décès. Conformément à ce principe, la Cour de cassation a successivement jugé : 1° dans une espèce où le détenteur de poids et mesures illégaux avait été renvoyé de la poursuite et les poids et mesures confisqués : « que la confiscation n'est en général que l'accessoire d'une autre peine et la suite de la déclaration de culpabilité du prévenu² ; » 2° dans une deuxième espèce identique : « que la confiscation des faux poids et des

¹ Arr. Cass. 9 déc. 1813 (J. du pal., t. XI, p. 823).

² Arr. Cass. 15 mars 1828 (*ibid.*, t. XXI, p. 1299).

fausses mesures saisis n'est que l'accessoire de la peine principale, et que dès lors elle ne peut être prononcée contre le prévenu qui n'est pas déclaré coupable de cette contravention ¹; » 3° dans une espèce où la confiscation d'un fusil de chasse avait été prononcée quoique le délinquant fût demeuré inconnu : « que la confiscation de l'instrument du délit n'est que l'accessoire de la peine dont la loi punit ceux qui s'en sont servis pour le commettre; qu'elle ne peut donc être légalement prononcée lorsque le prévenu de ce délit est resté inconnu ². » Il résulte évidemment de cette jurisprudence que, puisque la confiscation spéciale est une peine, qu'elle ne peut être prononcée que comme accessoire d'une autre peine et comme une conséquence de la culpabilité du prévenu, il n'y a pas lieu de l'appliquer quand le décès du prévenu a précédé la condamnation.

Cette règle, toutefois, reçoit deux restrictions. La première a pour objet les marchandises prohibées par les lois fiscales : l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791 et l'art. 34 du décret du 1^{er} germinal an xiii déclarent que la nullité du procès-verbal, en matière de douanes et de contributions indirectes, ne fait pas obstacle à ce que la confiscation des marchandises soit prononcée. Ce n'est plus le contrevenant que la confiscation veut atteindre, c'est la marchandise elle-même. La Cour de cassation a jugé par ce

¹ Arr. Cass. 19 avril 1833 (J. du pal., t. XXV, p. 300).

² Arr. Cass. 21 juill. 1838 (J. du dr. crim., 1839, p. 52).

motif : « que cette confiscation, étant une disposition particulièrement relative à la chose même, ne saurait être rangée dans la classe des dispositions pénales qui, étant uniquement applicables à la personne, cessent d'avoir leur effet quand le prévenu est décédé; d'où il suit que la confiscation de l'objet saisi pour contravention à une loi prohibitive, peut être et demandée et poursuivie contre les héritiers mêmes du contrevenant, après le décès de celui-ci ¹. » Et par un autre arrêt : « que la confiscation d'une marchandise prohibée n'a rien de personnel; qu'elle n'affecte que la marchandise; qu'elle doit donc l'atteindre en quelque main qu'elle se trouve; que le décès du contrevenant ne pouvait donc être un obstacle à ce que la confiscation des tabacs sur lui saisis fût ordonnée contre son héritier ². » La deuxième restriction a pour objet les choses nuisibles dont la suppression ou la destruction est ordonnée par la loi. Tels sont les comestibles gâtés, les boissons falsifiées, les armes prohibées. La possession de ces objets est un délit, non-seulement pour celui dans les mains duquel ils ont été saisis, mais pour ses héritiers, dans les mains desquels ils tombent à son décès. C'est en ce qui concerne les choses de cette nature, que l'on peut dire avec M. Merlin : « la confiscation affecte les choses saisies; ce sont les choses saisies qui forment le corps de la contravention à

¹ Arr. Cass. 9 prair. an xi (J. du pal., t. II, p. 202).

² Arr. Cass. 9 déc. 1813 (*Ibid.*, t. XI, p. 224).

laquelle la loi inflige la peine de la confiscation. La peine de la confiscation doit donc atteindre les choses saisies tant qu'elles existent; elle doit donc les atteindre partout où elles se trouvent; elle doit donc les atteindre même entre les mains des tiers à qui le contrevenant les a transmises; elle doit donc les atteindre même entre les mains de l'héritier du contrevenant¹. » On peut dire, au surplus, que dans les deux cas, notre règle ne reçoit point, à proprement parler, une restriction véritable; la contravention s'est continuée en la personne de l'héritier, aussitôt que la chose prohibée a passé, à titre d'héritage, entre ses mains; en poursuivant contre lui la peine de la confiscation, ce n'est pas le délit de son auteur que l'on poursuit, c'est le sien propre; l'action publique, en demandant la confiscation d'une chose prohibée, ne poursuit point un délit éteint par le décès du délinquant, elle poursuit la possession de cette chose par son héritier.

Quelle est l'influence du décès du prévenu sur la condamnation avec frais? Il est évident que, lorsque la condamnation est devenue définitive, le remboursement des frais peut être poursuivi contre les héritiers. Cette question avait présenté quelques doutes dans une espèce où le décès du condamné, postérieur à la condamnation devenue définitive, avait précédé l'exécution; ses héritiers réclamèrent contre l'application des frais, et la Cour de justice criminelle, qui

¹ Rép., v° Tabac, n. 19.

avait prononcé la condamnation, les en avait déchargés. Le conseil d'État, saisi de l'examen de la question, déclara « qu'il est de principe que la mort avant le jugement éteint l'action criminelle, qu'après le jugement contradictoire elle affranchit le condamné de la peine; mais que, dans les deux cas, elle laisse subsister l'action et les adjudications civiles; que mal à propos on a regardé le remboursement des frais comme l'équivalent de la confiscation, laquelle, ainsi que la mort civile, n'est que la suite de l'exécution; que le remboursement des frais n'est qu'une indemnité accordée au fisc, aux dépens duquel se font les poursuites, et qui a les mêmes droits que les plaignants et les accusateurs privés »; et par avis du 26 fructidor an xiii, il renvoya l'administration des domaines à se pourvoir devant la Cour de cassation. Cette Cour, par arrêt du 5 décembre 1806, se borna à casser l'arrêt de la Cour de justice criminelle, et à renvoyer les réclamants devant les tribunaux civils, attendu qu'il s'agissait uniquement, dans l'espèce, de décider si l'événement de la mort du condamné avant l'exécution de l'arrêt, altérait le droit en vertu duquel le remboursement des frais de procédure était acquis à la régie; et que cette contestation purement civile excédait les attributions de la Cour de justice criminelle¹. Il résulte de ces deux décisions que les frais, dans cette première hypothèse, doivent être

¹ Arr. Cass. 5 déc. 1806 (J. du pal., t. V, p. 569).

supportés par les héritiers. On ne peut qu'adhérer à cette solution, puisque, la condamnation, étant devenue définitive, devait, même après le décès, être exécutée dans toutes les choses susceptibles d'exécution, et que l'exécution des condamnations pécuniaires n'est point étroitement liée à celle des peines corporelles. La question ne présente, au surplus, qu'un intérêt de principe, puisque les condamnations pénales, aux termes de l'art. 23 du C. pén., sont exécutoires du jour où les arrêts sont irrévocables.

Mais lorsque le prévenu ou l'accusé meurt sans avoir été frappé d'aucune condamnation, ou lorsque cette condamnation est frappée d'appel ou de pourvoi, ou enfin lorsque les délais de cet appel ou de ce pourvoi ne sont pas expirés, la condamnation aux frais peut-elle être poursuivie contre les héritiers? La Cour de Cassation a jugé, dans plusieurs espèces où le décès était survenu après la condamnation et avant qu'il n'eût été statué sur le pourvoi, qu'il n'y a plus lieu dans ce cas à statuer relativement à l'exécution de la peine, parce que la mort a éteint l'action publique; mais qu'il y a lieu de statuer sur le pourvoi relativement à la condamnation aux frais et aux indemnités civiles; qu'elle doit donc à cet égard examiner la régularité de la procédure et du jugement de condamnation, et cela sans qu'il soit nécessaire d'appeler les héritiers ou représentants du condamné, sauf à ceux-ci à former opposition à l'arrêt qui aurait re-

jeté le pourvoi¹. Cette distinction peut donner lieu à quelques observations. La condamnation aux frais de la procédure criminelle n'est point une peine, mais elle est la conséquence, l'accessoire d'une peine ou du moins d'une déclaration de culpabilité. Elle n'est pas purement civile, elle est d'une nature mixte, elle prend sa source, non dans le préjudice causé, comme les dommages-intérêts et les restitutions civiles, mais dans le caractère moral du fait et dans la culpabilité de l'agent. C'est par ce motif que les art. 162 et 368 du Code d'instruction criminelle ne font supporter les frais qu'à la partie qui succombe sous l'accusation criminelle dont elle est l'objet. C'est par ce motif que la Cour de cassation a maintes fois déclaré « que la condamnation aux frais n'est que la conséquence de la condamnation prononcée contre le prévenu déclaré coupable d'un fait punissable². » A la vérité, elle a mis en même temps les frais à la charge, soit des accusés absous, soit des mineurs acquittés pour défaut de discernement; mais c'est que, dans l'un et l'autre cas, elle a vu, à côté, soit de l'absolution, soit de l'acquiescement, un fait, non punissable à la vérité, mais répréhensible et même coupable; c'est qu'elle a fait de cette condamnation l'accessoire d'une déclaration de culpa-

¹ Arr. Cass. 12 janv. 1811, 10 févr. 1814 et 12 mai 1818 (J. du pal., t. IX, p. 32, et t. XII, p. 734).

² Arr. Cass. 29 nov. 1844 (Bull., n° 335); 13 févr. 1845 (Bull., n° 47).

bilité qui, pour ne motiver aucune peine, n'en existait pas moins. Or quel est l'effet direct et immédiat du décès de l'accusé avant qu'il soit statué sur le pourvoi? C'est d'anéantir la condamnation principale, c'est d'effacer jusqu'à la déclaration de culpabilité qui en était la base. La condamnation aux frais, qui ne peut exister qu'accessoirement à cette déclaration, qui n'en est qu'une conséquence et qu'un effet, doit donc cesser d'exister avec la cause qui l'a produite. La faire survivre à cette déclaration, c'est lui assigner pour base un fait dommageable peut-être, mais non un fait criminel; car elle n'est légitime, elle ne peut être prononcée, que lorsque la procédure criminelle a été justement exercée, c'est-à-dire lorsque le fait, objet de cette procédure, est qualifié crime, délit ou contravention par la loi¹.

Le décès du prévenu n'éteint l'action publique qu'en ce qui concerne ce prévenu seulement; elle peut librement s'exercer contre ses coauteurs ou ses complices².

¹ Voy. conf. arr. Cass. 28 août 1807 (J. du pal., t. VI, p. 268, et contr. Carnot, *De l'instr. crim.*, t. I, p. 60, n° 24, et Mangia, n° 231).

² Voy. *Théorie du Code pénal*, chap. XI, art. 4:

CHAPITRE VI.

DEUXIÈME CAUSE D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE.
— DE L'EXCEPTION DE LA CHOSE JUGÉE.

§ 173. Objet et division de ce chapitre.

§ 173.

Objet et division de ce chapitre.

La deuxième cause d'extinction de l'action publique est l'*exception de la chose jugée*.

L'autorité de la chose jugée est souveraine, elle est plus forte que la vérité même ¹ : l'accusé qui a été légalement jugé, lors même que ce jugement serait erroné, ne peut être poursuivi de nouveau à raison de la même accusation. Cette règle, qui se traduit dans la langue du droit par la maxime *non bis in idem*, a traversé les siècles, appuyée sur la rigide équité qui la fonde et sur l'intérêt public qui s'y rattache. Elle s'est même développée dans sa marche, et nous verrons qu'elle a peu à peu secoué les restrictions dont l'esprit inquiet et subtile des légistes l'avaient entourée.

¹ Auctoritas rei judicatæ prævalet veritati. Covarruvias, Variar. Resol. lib. I, cap. 1, n. 4.

Cette matière, qui a été l'objet de nombreux travaux de la part des anciens jurisconsultes, soulève de graves difficultés. Elles peuvent se résumer en ces trois questions : 1° quel est le caractère général, quels sont les motifs de l'exception de la chose jugée ? 2° quels sont les éléments nécessaires pour constituer cette exception ? 3° dans quels cas doit-elle être appliquée ? L'objet de ce chapitre est de rechercher la solution de ces problèmes.

Nous le divisons donc en trois sections.

La première aura pour objet d'examiner quels ont été le caractère et les effets de cette règle dans la législation romaine et dans notre ancienne jurisprudence, et quels sont ce caractère et ces effets dans notre droit actuel.

La deuxième renfermera l'exposé des éléments nécessaires pour qu'il y ait chose jugée.

La troisième précisera les actes qui peuvent produire cette exception.

SECTION I^{re}.

CARACTÈRE GÉNÉRAL DE L'EXCEPTION DE LA CHOSE JUGÉE.

- § 174. Du caractère et des effets de cette exception dans le droit romain.
- § 175. Du caractère et des effets de la même exception dans le droit.
- § 176. De son caractère et de ses effets dans notre droit actuel.

§ 174.

Du caractère et des effets de l'exception de la chose jugée dans le droit romain.

Il était de principe général dans la jurisprudence romaine que lorsque, dans la même affaire et à raison du même fait, deux actions étaient successivement exercées, on pouvait opposer à la seconde une exception, qui est qualifiée par Ulpien de *vulgaire*, l'exception de la chose jugée : *si ex eadem causâ sæpius agatur, cum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatæ opponitur*¹.

Cette exception était appliquée aux matières criminelles par deux textes principaux : l'un, d'Ulpien, qui reproduit une décision de l'empereur Antonin, *hisdem criminibus, quibus qui liberatus est, non debet præses pati eundem accusari : et ita divus Pius Salvio Valenti rescripsit*²; l'autre de l'empereur

¹ L. 3 Dig., De popular. action.

² L. 7, § 2, Dig., De accusat.

Gordien : *qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest*¹. Il résulte de ces deux textes que le même crime ne peut donner lieu à deux accusations successives, lors même que l'accusateur n'est pas le même : cette règle est placée sous la protection des préteurs. Le droit d'accusation, c'est-à-dire l'action publique, se trouve donc éteint par le premier jugement.

Mais ce principe admettait quelques restrictions. La première accusation, lorsqu'elle avait été arrêtée, soit par le désistement, soit par la transaction de l'accusateur, ne produisait plus l'exception. Ainsi la transaction consentie par le père, à raison du viol ou du rapt de sa fille, ne faisait nul obstacle à ce qu'un étranger prît et soutînt l'accusation : *et si pater injuriam suam precibus exoratus reniserit, tamen extraneus reum postulare poterit*². La première accusation, même suivie de jugement, n'avait encore aucun effet, si la procédure n'avait pas été régulièrement instruite ; si, par exemple, l'accusateur, par une coupable connivence, avait altéré ou supprimé les preuves : *ne in publicis judiciis permittitur amplius agi quam si praevaricationis fuerit damnatus prior accusator*³. Enfin, la première accusation demeurerait comme non avenue, si l'absolu-

¹ L. 9 Cod., De accusat.

² Marcian., l. 5, § 2, Dig., Ad leg. Jul. de vi pa.

³ Ulpian., l. 3, § 13, Dig., De homine lib. exhib., et l. 3, § 1, De praevaricatione.

tion de l'accusé n'avait été due qu'en son défaut de preuves, *neque probaverit, ideoque res sitotaus ibi* ou si le second accusateur, qui avait ignoré le premier procès, avait à poursuivre sa préposition et si un grave intérêt s'attachait à son intervention et putem, *quoniam res, inter alios iudicatos idem non que iudicant, si is qui nunc accusator existit, usum, de ob rem prosequatur, doceatque ignorare se accusationem ab alio institutam; magna ex causa iudicis esse in accusationem debere*². Cette dernière loi, assez difficile à concilier avec la règle, nous parait avoir reçu de notre vieil Ayrault son meilleur commentaire : « Pendant que celui qui a autant ou plus d'intérêt est absent, l'accusé se trouve absent avecque partie qui n'y alloit que d'un pied ou qui s'entendoit avec luy. Vient ensuite le principal héritier qui n'a rien sçeu de la poursuite, présente charges, et informations et demande d'être receu partie. Pourquoi luy deniera-t-on justice? Il est vrai qu'il y faut user de grande prudence et considérer diligemment si cette nouvelle partie a pu probablement ignorer et le crime et l'accusation; si le premier accusateur a fidèlement fait tout ce qui était possible, ou s'il a colludé apertement; et enfin si le second accusateur apporte bien et plus fortes preuves que le premier. Car pourquoi seroit-il ouy s'il ne produisoit et amenoit rien de plus

¹ L. 14 Cod., De Accusation.

² Ulpian., l. 7, § 2, Dig., De Accusation.

fort¹ ? » Entendue dans ce sens, cette loi se rapproche des premières restrictions.

La règle ne s'appliquait pas d'ailleurs au cas où du même fait naissent plusieurs délits à la fois. La jurisprudence romaine avait établi, après de longues variations, *post magnas varietates*², que ces délits, bien qu'ayant une source commune, pouvaient être poursuivis par actions successives : *si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus : de altero non prohibetur ab alio deferri*³. Quelques docteurs ont opposé à ce rescrit un texte de Paul : *Senatus censuit ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus faret*⁴. M. de Savigny a répondu que ce texte, applicable au cas où plusieurs lois successives avaient prévu le même crime, avait uniquement pour objet d'interdire leur application simultanée⁵. Ainsi l'exception ne s'étendait qu'au délit qui avait fait l'objet du jugement; elle n'embrassait que le rapport sous lequel le fait avait été considéré par les juges : placé sous un autre rapport, le même fait pouvait provoquer une autre accusation.

On doit inférer de ces différents textes que l'ex-

¹ Inst. jud., lib. 3, part. 4, n. 28.

² Hermog., l. 32 Dig., De obligation. : *Cum ex uno delicto nascuntur plures actiones omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit.*

³ L. 9 Cod., De accus.; l. 2 Dig., De priv. delictis; l. 130 Dig., De regulis juris.

⁴ L. 14 Dig., De accusationibus.

⁵ De concursu delictorum formali, § 18.

ception de la chose jugée, fondée dans le droit romain sur une raison d'équité, fléchissait quelquefois à travers les subtilités de la jurisprudence. Sans doute la validité de cette exception pouvait être contestée, soit quand une transaction avait arrêté la première procédure, soit quand le premier accusateur avait, par sa collusion, trahi l'accusation. Mais pouvait-elle l'être sérieusement quand la loi permettait de reprendre une action déjà exercée, par cela seul que la partie était mue par un intérêt plus grave, ou que le premier jugement ne semblait pas suffisamment motivé? Était-ce là un vice inhérent à la procédure accusatoire ou une dérogation implicite à la règle que les lois posaient avec tant de netteté?

§ 175.

Du caractère et des effets de l'exception dans l'ancien droit.

L'exception de la chose jugée, que les légistes avaient résumée dans la formule *non bis in idem*, était descendue de la loi romaine dans notre ancienne jurisprudence. On n'alléguait, en effet, à l'appui de cette règle aucune autre autorité que les textes que nous avons cités, et un texte du droit canonique, qui n'était qu'une reproduction du fragment d'Ulpien : *de his criminibus quibus absolutus accusatus, non potest iterum accusatio replicari*¹.

En principe général, celui qui, par un jugement

¹ Canon. De his extr. accus., 23, qu. 4, in part. 2. Decr.

en dernier ressort ou dont il n'y avait point d'appel, avait été absous d'un crime, ou condamné à une peine insuffisante, ne pouvait être poursuivi de nouveau pour le même crime¹. Mais ce principe, dont les termes n'étaient ni moins précis ni moins clairs que dans la loi romaine, trouvait dans la pratique des limites plus étroites encore que dans cette législation.

Il fallait distinguer, en premier lieu, si la première action avait été dirigée à la requête du ministère public ou d'une partie civile.

Dans le premier cas, l'exception n'était pas applicable. Il était d'usage, en effet, dans les procès suivis à la requête de la partie publique, de ne jamais absoudre l'accusé pour insuffisance des preuves. Les juges prononçaient alors un plus ample informé : l'accusé était élargi, mais il n'était pas libéré; la justice le retenait par un lien qu'elle pouvait incessamment resserrer. « Pourquoi, dit Ayrault, est-ce que, si le procureur du roi est seul partie, l'accusé n'est jamais pleinement libéré? N'est-ce point de peur d'exclure les parties civiles qui pourraient naître? » C'était surtout pour pouvoir reprendre sans cesse les poursuites, si des preuves nouvelles venaient à surgir. Il n'y avait donc point là de chose jugée; point d'application de l'exception.

Dans le second cas, l'exception recevait deux es-

¹ Jousse, t. III, p. 12; Muyart de Vouglans, p. 596.

² Instr. jud., liv. 3, p. 1, n. 25.

pèces de restrictions : les unes, empruntées à la loi romaine, les autres aux institutions judiciaires de France.

C'est en s'appuyant sur les différents textes des lois romaines, qui ont été précédemment rapportés, que les jurisconsultes décidèrent 1° que la transaction consentie par une partie n'empêchait la poursuite ultérieure ni d'une autre partie lésée par le même crime, ni du procureur du roi¹; 2° que la collusion des parties et les moyens frauduleux employés pour obtenir un jugement d'absolution, autorisaient l'exercice d'une nouvelle action²; 3° qu'une partie qui n'avait eu aucune connaissance de la première poursuite, et qui avait un intérêt particulier, était recevable à exercer une seconde poursuite³; 4° enfin qu'un nouveau délit, quoique dérivant du même fait, pouvait faire l'objet d'une nouvelle plainte⁴.

Les autres restrictions étaient puisées dans les institutions qui régissaient le pays. Ainsi, 1° si le jugement était émané d'un juge inférieur, le juge supérieur dont il ressortissait n'était pas lié par cette sentence, et pouvait reprendre la poursuite *ob defectum jurisdictionis sufficientis*⁵; 2° si le jugement était émané d'une juridiction *diversi fori*, par

¹ Julius Clarus, quest. 58, n. 4; Farinæus, quest. 4, n. 27; Ord. 1670, tit. XXV, art. 19.

² Julius Clarus, quest. 57, n. 6; Jousse, t. III, p. 16.

³ Muyart de Vouglans, p. 16.

⁴ Jousse, t. III, p. 18.

⁵ Jousse, t. III, p. 19.

exemple, de la juridiction de l'Eglise, la puissance de la juridiction laïque n'en recevait aucune atteinte¹; 3° si le jugement, bien qu'émané d'un juge séculier et souverain, avait eu pour objet un crime atroce, et qu'une révélation postérieure eût fait connaître soit des preuves encore ignorées, soit des moyens frauduleux employés pour anéantir les charges, la voie de la requête civile était ouverte aux parties pour faire tomber cette sentence d'absolution et enfanter une nouvelle action².

Enfin, quelques docteurs enseignaient encore 1° que l'accusé, qui avait purgé l'accusation par la torture, pouvait être repris, si de nouvelles charges suffisantes pour motiver la question survenaient ultérieurement³; 2° que l'accusé qui, postérieurement à l'absolution, avait fait l'aveu de son crime, devait être de nouveau poursuivi et condamné sur cet aveu⁴.

Ainsi, la règle *non bis in idem*, quoique posée en principe et formellement reconnue par tous les commentateurs, était pour ainsi dire combattue pied à pied dans la pratique, et demeurait à demi étouffée derrière les distinctions qui la refoulaient sans cesse. On peut trouver la raison de cette ju-

¹ Julius Clarus, quest. 57, n. 10 et 11; Farinacius, quest. 4, n. 7.

² Bruneau, Max. sur les mat. crim., p. 49.

³ Farinacius, quest. 4, n. 46.

⁴ Farinacius, *ibid*, n. 43: Voici les termes dans lesquels il formule cette opinion: Hoc in casu posse adhuc absolutum ex sua confessione condemnari sine dubio crederem.

jurisprudence dans les motifs qu'ils donnaient, à l'appui de la règle. La loi romaine l'appliquait, comme une antique coutume et comme une forme du droit: *id salubriter statutis principium parentum nostrorum jurisque formâ præscriptum est*¹. Nos légistes n'y avaient vu qu'un moyen d'éviter l'inconvénient des poursuites réitérées. « L'accusé, dit Ayrault, ne seroit jamais en patience; et ce seroit rompre l'autorité des choses jugées et donner lieu à la corruption et à la subornation des témoins². » Ils ne semblent point avoir aperçu le principe de justice qui respire sous le principe de procédure, et c'est à cette raison qu'on doit attribuer son application restreinte et contestée.

§ 176.

Du caractère et des effets de l'exception de la chose jugée dans notre droit actuel.

L'exception de la chose jugée repose sur un double fondement; elle constitue, en premier lieu, une règle du droit public. L'autorité des jugements, en effet, cette sauvegarde de tous les droits et de tous les intérêts de la société civile, n'existe que parce qu'ils sont inattaquables; toute leur souveraineté réside dans leur fixité. Quel seroit le sort des citoyens si leurs intérêts, perpétuellement agités, ne trouvaient dans les jugements aucune

¹ L. 11 Cod., De accusationibus.

² Instr. judic., lib. 3, part. 1, n° 25.

garantie durable? Quelle serait leur sécurité, s'ils n'y rencontraient pas un refuge assuré contre les poursuites dont ils pourraient être l'objet? Et la justice elle-même, quelle serait sa force, si ses décisions n'étaient revêtues que d'une autorité contestable? La justice a rempli sa mission lorsque le prévenu a subi l'épreuve du jugement; toutes les preuves qui s'élevaient ultérieurement ne sont plus des preuves; sa décision, quelle qu'elle soit, est la vérité; aucun intérêt ne saurait prévaloir contre ce principe auquel se rattachent tous les intérêts. L'exception constituée, en second lieu, une règle de la défense. Est-ce que la position de l'accusé peut demeurer perpétuellement incertaine? Est-ce qu'il peut dépendre de quelques témoignages qui ont varié ou de persécutions tardives, de changer un état qui a été fixé par les tribunaux? Ne faut-il pas un terme à toutes les poursuites, et ce terme n'est-il pas dans le jugement qui a prononcé sur l'action? Si le prévenu, quoique coupable, échappe à la punition, n'a-t-il pas du moins trouvé dans les inquiètes lenteurs et les angoisses de la procédure, une certaine expiation? S'il n'est pas coupable, ne serait-il pas inhumain de lui faire supporter deux fois ces inquiétudes et ces hontes?

Tels sont les motifs qui ont maintenu et développé notre règle. La constitution du 3-14 septembre 1791 l'avait proclamée comme une maxime de droit public : « Tout homme, acquitté par un jury légal, ne peut plus être repris ni accusé à raison

du même fait (chap. V, art. 9) du Code pénal du 25 sept. - 6 oct. 1791 en réglait l'application dans ces termes : Tit. I^{er}, art. 28. « Si les jurés (d'accusation) prononcent qu'il y a lieu à accusation, le prévenu sera mis en liberté et ne pourra plus être poursuivi à raison du même fait, à moins que sur de nouvelles charges, il ne soit présenté un nouvel acte d'accusation. » Tit. VIII, art. 1^{er} (c) : « Lorsque l'accusé aura été déclaré non convaincu, le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation. » Art. 2 : « Il en sera de même si les jurés ont déclaré que le fait a été commis involontairement sans aucune intention de nuire. » Art. 3 : « Tout particulier ainsi acquitté ne pourra plus être repris ni accusé pour raison du même fait. » (c) et (d).

Le Code du 3 brumaire an iv contenait, sur l'effet des ordonnances et des jugements qui déchargeaient, soit un prévenu, soit un accusé, trois dispositions qui consacrent avec plus de précision la distinction posée par les lois de 1791. S'agissait-il d'une ordonnance par laquelle un officier de police judiciaire, après quelques actes d'instruction, mettait en liberté un prévenu qu'il jugeait n'être suffisamment disculpé ? L'art. 67 déclarait que cette ordonnance « n'étant qu'une décision provisoire

* Un décret de la Convention, du 21 plair. an ii (Ball., n^o 9), décide, en conséquence, que le tribunal de district ne peut se rendre juge de la déclaration du jury d'accusation, et sous prétexte qu'elle n'a pas été motivée sur ce que le fait n'était pas constant, renvoyer le fait en police correctionnelle.

de police, s'obtient (pas que le prévenu ne pût être renvoyé et poursuivi de nouveau pour le même fait. S'agissait-il de la déclaration d'un jury d'accusation, portant qu'il n'y avait lieu à accusation contre le prévenu d'un crime emportant peine afflictive ou infamante? L'art. 355 décidait qu'en ce cas le prévenu ne peut plus être poursuivi à raison du même fait, à moins que, sur de nouvelles charges, il ne soit présenté un nouvel acte d'accusation. S'agissait-il enfin de la déclaration d'un jury de jugement, qui portait, ou que l'accusé n'était pas convaincu, ou que le fait avait été commis involontairement, sans aucune intention de nuire, ou pour la défense légitime de soi ou d'autrui, l'article 426 déclarait que tout individu ainsi acquitté, ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait.

Nous retrouvons les mêmes dispositions dans les art. 243 et 260 du C. d'instr. crim. : Art. 243. « Le prévenu à l'égard duquel la Cour royale aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi à la Cour d'assises, ne pourra plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. » Art. 260. « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. » Tels sont les textes qui ont consacré dans notre législation la maxime *non bis in idem*.

Ces textes ne s'expliquent ni sur l'effet des jugements des tribunaux de police, ni sur celui des

jugements correctionnels dont il n'y a pas eu d'appel, ni sur celui des arrêts rendus sur l'appel des jugements correctionnels ; ni sur celui des arrêts qui ont été rendus en conséquence de déclarations de jurés ; ni sur celui des arrêts qui, dans les procès où il n'intervient pas de jurés, prononcent à la fois sur le fait et sur le droit¹. Nous verrons plus loin que ces jugements et ces arrêts ont l'autorité de la chose jugée, et que, par conséquent, ils donnent lieu, en faveur des prévenus ou des accusés qui en sont l'objet, à l'application de la règle *non bis in idem*. La loi s'est bornée à consacrer la règle, sans en prévoir toutes les applications.

La loi a donc posé la règle en termes généraux, mais avec netteté, et lui a assigné ses conséquences principales. La première de ces conséquences est que tout jugement, intervenu dans une poursuite criminelle pour y mettre un terme, et qui est devenu définitif, met obstacle à toute poursuite ultérieure. Les restrictions créées par les juristes dans le droit romain et dans notre ancien droit, et qui avaient pour objet d'ôter au principe une partie de sa force, n'ont plus d'application. C'est ainsi qu'il n'y a plus lieu de distinguer si la partie à la requête de laquelle la deuxième poursuite est exercée a ignoré la première action et a un intérêt personnel à poursuivre ; la voie criminelle ne peut être prise deux fois à raison du même délit ; la première poursuite a purgé l'accusation. C'est encore ainsi

¹ Merlin, Rép., v^o Non bis in idem, n^o 4.

qu'une condamnation à une peine moindre que la peine légale, a les mêmes effets qu'un acquittement. La Cour de cassation a jugé, par application de cette règle, que les juges qui ont omis de prononcer l'aggravation de la peine résultant de la récidive, ne peuvent, après jugement, en connaître de l'affaire pour réparer cette omission¹. En effet, d'une part, le pouvoir des juges est épuisé, et d'un autre côté, le jugement, quels que soient ses termes, est acquis au condamné.

Une autre conséquence est que cette exception peut être proposée en tout état de cause et prononcée même d'office par le juge. En effet, puisqu'elle a pour effet de mettre obstacle à la deuxième poursuite et par conséquent d'éteindre l'action, il est évident que, à quelque degré que soit parvenue la procédure au moment où elle se révèle, cette procédure est arrêtée dans son cours et n'a plus d'objet. L'accusé est donc toujours recevable à la faire valoir, et, s'il garde le silence, le ministère public, et même le juge, d'office, doit la suppléer. C'est ainsi que, dans le droit romain, les voies de recours pouvaient être exercées par les parents de la partie intéressée lorsqu'elle négligeait de les exercer, *ut causæ cognita, et invito ei succurratur*². Et c'est encore ainsi que, dans notre ancien droit, les cours connaissaient des condamnations à des peines corpó-

¹ Arr. Cass. 18 floréal an vii et 18 fructidor an viii (Dev., t. I, 1, 197, et t. II, 1, 161).

² L. 3 Dig., De liberali causâ.

relles, soit qu'il y ait appel ou non ¹. En matière criminelle, dit Merlin, la maxime *semper auditus petere valens* s'oppose à ce qu'un accusé, absous par un premier jugement, renonce à son absorption, et s'il le fait, le ministère public doit réclamer pour lui ². La Cour de cassation a consacré cette solution. Jean Riva, accusé de tentative de meurtre, avait été jugé et acquitté le 28 février 1806 par le conseil suprême de Parme. Le procureur général de Plaisance, ignorant ce jugement, avait ultérieurement exercé une nouvelle poursuite contre le même accusé qui n'avait point excepté de la première poursuite. Condamné à deux ans d'emprisonnement et le ministère public ayant formé un pourvoi, les pièces furent transmises à la Cour de cassation, qui annula l'arrêt : « Attendu qu'il résulte de l'examen des pièces qu'il existe un arrêt rendu par le ci-devant conseil suprême de Parme qui a ordonné la mise en liberté du prévenu, arrêt qui n'a été attaqué par aucune voie, que Jean Riva, ainsi jugé définitivement, n'a pu être remis en jugement sur le même fait, et que l'arrêt rendu contre lui le 30 avril 1806, contre lequel s'est pourvu le procureur général, renferme un excès de pouvoir ³. » Il faut ajouter que cette exception est préjudicielle à tout acte de poursuite. En effet, elle porte sur l'existence même de l'action, c'est-à-

¹ Ord. 1670, tit. XXVI, art. 6.

² Merlin, Rép., v. Chose jugée, § 20, n° 2.

³ Arr. Cass. 12 juillet 1806 (Bull., n° 113).

dire sur le droit du ministère public de l'exercer; il est donc évident qu'elle doit être examinée préalablement à toute décision sur la forme ou sur le fond, car si l'action est éteinte, toute procédure est interdite. La Cour de cassation a jugé en conséquence, sous l'empire de la loi qui déférait les crimes de faux aux cours spéciales, que l'exception de la chose jugée, proposée par un prévenu devant une cour de justice criminelle spéciale, en matière de faux, forme essentiellement une question préjudicielle à toute poursuite; que la Cour spéciale est par conséquent tenue de faire droit sur cette exception, lorsqu'elle statue sur sa compétence; qu'en effet la Cour spéciale, en rendant l'arrêt de compétence, déclare évidemment qu'il y a lieu à des poursuites relativement à la prévention, tandis que les poursuites cesseraient si l'exception de la chose jugée était accueillie sous tous les rapports.

Ces préliminaires posés, nous allons rechercher quels sont les éléments de la chose jugée et quels actes judiciaires peuvent produire cette exception.

1. Arr. Cass. 10 août 1809 (Bull., n° 139).

SECTION II.

DES ÉLÉMENTS NÉCESSAIRES POUR CONSTITUER LA CHOSE JUGÉE.

§ 177. Conditions de l'exception. — Il est nécessaire que la première décision ait les caractères d'un jugement.

§ 178. Il faut que ce jugement soit devenu irrévocable.

§ 179. Il faut qu'il y ait identité entre les deux faits objets des deux poursuites. — Faits distincts.

§ 180. Double délit résultant du même fait.

§ 177.

Conditions de l'exception. — Il faut qu'il y ait un jugement exécutoire.

L'exception de la chose jugée ne peut évidemment résulter que d'une décision judiciaire, qui soit devenue définitive et qui ait eu pour objet le fait auquel s'applique la nouvelle poursuite. Trois conditions sont donc nécessaires pour constituer cette exception : il faut une décision judiciaire, il faut que cette décision soit inattaquable, il faut enfin qu'il y ait identité entre les deux faits qui sont l'objet des poursuites. L'examen de ces trois conditions demande quelques développements; nous en ferons l'objet de trois paragraphes distincts.

La première condition est qu'une décision judiciaire soit intervenue. Pour qu'il y ait décision judiciaire, dans le sens de la loi, il faut que cette décision ait le caractère d'un jugement, qu'elle soit susceptible d'exécution, qu'elle ait statué sur le

fond même du procès, enfin qu'elle ait été rendue par une juridiction légale.

Il faut, en premier lieu, que la décision ait le caractère d'un jugement. La Cour de cassation a jugé, par exemple, que l'acte par lequel un tribunal de police se borne, dans une poursuite pour injures, à constater la transaction des parties à l'audience, n'a pas le caractère d'un jugement qui puisse être attaqué par la voie de la cassation¹. Un tel acte ne produirait donc pas l'exception. Il en serait encore ainsi de la peine disciplinaire prononcée contre un magistrat : cette décision, n'ayant pas le caractère d'un jugement, ne ferait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique à raison du même fait. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que l'action en discipline pouvant s'exercer pour des faits qui ne sont pas qualifiés par le Code pénal, et étant d'ailleurs assujétie à des formes spéciales, les punitions qui en sont la suite ne sont point de véritables peines, et les décisions qui les prononcent ne sont pas de véritables jugements; que l'action en discipline, instituée pour maintenir, dans l'intérêt public, cette sévérité de délicatesse, cette dignité de caractère, cette intégrité de mœurs qui doivent toujours distinguer la magistrature, est indépendante de la vindicte publique en matière criminelle, correctionnelle et de police, comme elle-ci est indépendante de l'action en discipline; qu'en jugeant que

¹ Arr. Cass. 31 oct. 1828 (J. du pal., t. XX, p. 315).

l'une éteignait l'autre, l'arrêt, attaqué, n'aurait pu être exécuté, car leur nature réciproque.

Il faut, en deuxième lieu, que le jugement soit susceptible d'exécution. Il ne serait pas susceptible d'exécution, si, dans son dispositif, il ordonnait de statuer, soit sur la culpabilité, soit sur l'application des peines, ou s'il renfermait sur ces deux points des dispositions contradictoires. La Cour de justice criminelle et spéciale d'Ille-et-Vilaine, par arrêt du 28 fructidor an XII, avait déclaré plusieurs prévenus coupables, d'avoir introduit sur le territoire, à l'aide de fausses déclarations, des marchandises prohibées, et les avait renvoyés devant la juridiction correctionnelle pour l'application de la peine. Cet arrêt, contre lequel aucun recours n'avait été formé, rendait, en l'asservissant, le jugement impossible. M. Merlin soutint, en conséquence, devant la Cour de cassation, que cet arrêt, n'étant pas susceptible d'exécution, n'avait pas le caractère d'un jugement. La Cour de justice a en même temps laissé, et que, au tribunal correctionnel, le droit de juger les prévenus qu'elle lui renvoyait; et certainement il y a impossibilité absolue d'exécuter à la fois deux dispositions aussi contradictoires. Il faut donc, de toute nécessité, ou que, de ces deux dispositions, l'une prévaille sur l'autre, ou qu'elles soient toutes deux regardées comme non écrites. Si elles sont toutes deux regardées comme non écrites, plus de difficulté: le

procès n'étant pas jugé, retourne de plein droit devant les juges qui en avaient été saisis dès le principe. Et l'une des deux doit prévaloir sur l'autre, la difficulté n'est pas plus grande; car le procès ne peut pas demeurer indéci, les prévenus ne peuvent pas demeurer en état de prévention; il faut qu'on les juge, il faut qu'on les acquitte ou qu'on les condamne. C'est donc à celle des deux dispositions contradictoires de l'arrêt, qui ordonne que les prévenus seront jugés par le tribunal correctionnel, qu'est due la préférence sur l'autre; c'est donc cette disposition qui doit être exécutée. Qu'importe que l'autre disposition n'ait pas été frappée, dans le délai fatal, d'un recours en cassation? Elle est nulle de plein droit par cela seul qu'elle est en contradiction avec celle qui veut que les prévenus soient jugés par le tribunal correctionnel. C'est ainsi que le défaut de recours en cassation ne pourrait plus être opposé à un arrêt qui déclarerait à la fois un accusé coupable et innocent, qui à la fois le condamnerait à la peine de mort et ordonnerait sa mise en liberté. Un pareil arrêt, quoique non attaqué dans les trois jours, n'en devrait pas moins rester sans exécution, parce que l'autorité de la chose jugée, qui n'est qu'une fiction de la loi, ne peut pas l'emporter sur l'impossibilité physique d'exécuter deux dispositions qui s'entre-détruisent¹. » La Cour de cassation, adoptant les conclusions de ce réquisitoire, déclara non avenues

¹ Rép., v^o Non bis in idem, § 14.

les dispositions de l'arrêt : « Attendu que le renvoi à la police correctionnelle serait inexécutable, s'il était vrai que les faits qui constituent le délit et la culpabilité des prévenus, dussent être regardés comme jugés ; car il serait impossible que cette juridiction pût appliquer des peines à des faits qu'elle n'aurait pas approfondis, et dont elle n'aurait pas examiné et reconnu la culpabilité ».

Il faut, en troisième lieu, que le jugement ait prononcé sur le fond même de la poursuite. Ainsi, il est évident qu'un jugement, même susceptible d'exécution, qui n'aurait prononcé qu'une mesure préparatoire ou qui aurait seulement sursis à statuer, ne pourrait être invoqué à titre d'exception, puisqu'il n'aurait fait que préparer ou suspendre la sentence. Tels seraient les jugements qui ordonnent une vérification ou une expertise, ou qui surseient à statuer jusqu'à la décision d'une question préjudicielle ou l'apport d'une autorisation de mise en jugement, ou enfin qui déclarent n'y avoir lieu à suivre quant à présent, à raison du défaut de plainte de la partie lésée, lorsque la poursuite du délit est soumise à cette formalité.

Il faut enfin que le jugement soit émané d'une juridiction légalement instituée. Cette règle, d'ailleurs évidente par elle-même, résulte de plusieurs textes. L'art. 253 de la Const. du 5 fructidor an III n'accordait le bénéfice de la chose jugée qu'à la personne acquittée par un jury légal. Les art. 1 et 2

¹ Arr. Cass. 16 pluviôse an XIII (Bull., n° 83).

du tit. VIII de la loi du 16 septembre 1791 et l'article 428 du C. du 3 brumaire an IV prescrivait les formes de l'acquiescement, et n'appliquaient le même principe qu'aux individus ainsi acquiescés. Enfin, l'art. 360 du C. d'instr. crim. ne dispose aussi qu'en faveur de toute personne acquiescée légalement. De ces dispositions on doit conclure, en premier lieu, que tout jugement émané, soit d'une personne, soit d'un pouvoir, qui n'a pas mission légale de rendre justice, ne produit pas l'exception. Il faut un jury légal, c'est-à-dire, une juridiction légalement constituée; il faut un acquiescement légal, c'est-à-dire, un acquiescement émanant d'une juridiction légalement instituée. Ainsi, la sentence d'une commission judiciaire, lors même qu'elle prononcerait un acquiescement, n'aurait aucun effet. Ainsi, et pour prendre nos exemples dans des faits réels, la décision d'un maire qui, par une sorte d'arbitrage, aurait infligé une composition pécuniaire à raison d'un délit imputé à un habitant de sa commune, ou le châtiment prononcé par le directeur d'une maison centrale contre l'un des détenus, à raison d'un crime ou d'un délit commis par celui-ci, ne seraient aucun obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique. Là où il n'y a pas de juridiction, il ne peut y avoir de jugement, et l'acte, quels que soient son caractère et son but, est considéré comme non avenu.

Mais est-ce là le sens unique et la seule conséquence des textes que nous avons cités ? N'en faut-il pas induire encore qu'il est nécessaire, pour que

l'exception existe, non-seulement que la juridiction qui a statué soit légalement instituée, mais qu'elle ait été régulièrement composée, qu'elle ait statué dans les limites de sa compétence, que sa décision soit conforme à la loi? Suffit-il, pour que le jugement produise ses effets, qu'il soit émané d'une juridiction légale? Faut-il encore qu'il ait été rendu légalement?

Jousse enseignait, dans notre ancien droit, que'il faut, pour qu'un jugement d'absolution puisse mettre un accusé à couvert, que cette absolution ait été prononcée sur une instruction régulière, parce qu'un jugement dans lequel les formes n'ont point été gardées, ne peut produire aucun effet. La pratique distinguait toutefois, entre les nullités de pure forme et les nullités essentielles à la procédure, et n'accordait qu'à celles-ci l'effet d'anéantir la chose jugée².

Cette restriction doit-elle être maintenue? On trouve ici deux textes qui se contredisent l'un l'autre. L'art. 360 du Cod. d'instr. crim. exige, pour qu'il y ait exception de chose jugée, que l'accusé ait été acquitté légalement; et l'art. 409 ajoute cependant: « Dans le cas d'acquiescement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé, ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la

¹ Tome III, p. 17.

² M. Talon, dans un arrêt du 16 juin 1632, rapp. par Bardet, t. II, liv. 1, chap. 32.

notamment, et sup. in fine, p. 540. — 540

les ~~autres~~ ^{autres} ~~préjudiciables~~ ^{préjudiciables} à la partie acquittée. Ainsi, d'une part, il n'y a chose jugée que lorsque l'acquiescement a été prononcé légalement, c'est-à-dire, conformément à la loi, et, d'une autre part, l'acquiescement, même illégal, doit profiter à l'accusé. Comment concilier ces deux dispositions ?

Cette antinomie a son explication dans les procès-verbaux des délibérations du conseil d'État, dans lesquelles ces deux articles ont été rédigés.

L'art. 360 se trouvait avec sa teneur actuelle dans le projet de la section du conseil d'État; l'art. 409 ne s'y trouvait nullement. L'art. 360 fut voté sans discussion dans la séance du 16 juillet 1808¹; et il y a lieu de penser, d'après les observations faites ultérieurement par quelques orateurs, que la pensée de la section avait été de restreindre le bénéfice de cet article aux acquiescements prononcés suivant les formes légales. L'art. 409 surgit dans la séance du 23 juillet suivant, et par voie d'amendement.

Le projet, reproduisant l'art. 458 du Code du 3 brumaire an iv, conférait à la Cour de cassation le même pouvoir sur les arrêts de condamnation ou d'acquiescement. M. Cambacérés proposa une distinction en faveur de l'accusé acquitté : « Comment exposer un homme qui a été renvoyé de l'accusation, après une instruction solennelle, à être jugé de nouveau et condamné peut-être à mort, le tout parce que la Cour n'aura pas fait droit à une réquisition du ministère public ? Ce danger serait

¹ Loaré, t. XXVI, p. 474.

d'autant plus grand que, l'instruction étant orale, le sort de l'accusé dépendrait de la manière nouvelle dont un témoin s'énoncerait, du plus ou moins de sévérité des nouveaux jurés. On a dit que la Cour de cassation annule le jugement toutes les fois que l'un des jurés qui y ont pris part n'avait pas l'âge requis. En supposant que cette jurisprudence soit vraie, il faut bien se garder de la consacrer par le Code. Rien ne serait plus injuste que de rendre l'accusé responsable d'un fait qu'il ne pouvait pas connaître. On voudrait qu'il y eût également nullité quand le jury s'est trouvé composé d'un plus grand nombre de membres que celui qui est fixé par la loi. On décréditerait l'institution du jury ; il est composé de personnes qui ont de l'importance dans l'État, et ces personnes ne verraient pas sans peine annuler, pour des vices de forme, la décision qu'elles n'auraient rendue qu'après une mûre délibération. » Le rapporteur, M. Berlier, déclara que, d'après ces observations, il était disposé à abandonner le système qu'il avait présenté au nom de la section de législation : « Ce qui me touche singulièrement, dit-il, c'est la dureté qu'il y aurait à ravir à l'accusé le bénéfice d'un arrêt d'absolution intervenu solennellement sur une déclaration de jurés. Inutilement dirait-on qu'il n'y a point de déclaration légale de jurés si l'un ou plusieurs d'entre eux, par exemple, n'ont pas l'âge requis par la loi, ou que l'arrêt doit être considéré comme non avenu si quelques formalités n'ont pas

été remplies, même au mépris des réquisitions du ministère public. Que s'il s'agit de nullités que personne n'ait aperçues avant l'arrêt, comment peut-on en faire porter la peine à l'homme absous, et le priver du bénéfice d'une déclaration de jury, sur laquelle n'aura peut-être pas influé la nullité qu'on oppose ? » De ces réflexions, M. Berliet concluait que le projet devait être amendé dans le sens proposé. M. Treillard objecta que le projet était conforme aux principes : « Le jugement en dernier ressort et la déclaration du jury doivent être inattaquables. Mais cette doctrine a besoin d'être expliquée. La loi ne donne cet effet à la déclaration et au jugement que sous certaines conditions ; de manière que lorsque ces conditions manquent, il n'y a plus ni jugement ni déclaration. » M. Desfermon répliqua, « que, malgré ces raisons, on serait généralement révolté de voir remettre en jugement un accusé qui aurait été solennellement absous. On vient de dire qu'il se peut que le jury qui a prononcé ne soit pas le véritable jury. Il faudrait en vérité supposer bien peu de sens à une cour d'assises pour croire qu'elle laissera délibérer le jury avant d'avoir vérifié s'il est légalement composé. Tant de prévoyance est au surplus inutile. Le procureur général est autorisé à requérir ; l'accusé a la faculté de réclamer. Lorsqu'aucune de ces personnes n'a aperçu de nullité dans l'instruction, et lorsqu'on reconnaît que les débats ont été conduits de manière à éclairer les jurés et à manifester la vérité, il serait

fort extraordinaire que, sous le prétexte de quelque oubli des formes, on pût attaquer le jugement, surtout s'il prononce l'absolution. Tout ce qui reste à faire, c'est de casser le jugement dans l'intérêt de la loi. Le conseil d'État, conformément à ces observations, renvoya le chapitre à la section pour présenter une rédaction nouvelle. Cette rédaction, présentée à la séance du 30 juillet 1808 et adoptée sans nouvelle discussion, a formé le texte de l'article 409.

Il résulte de cette délibération que l'art. 409 introduit par voie d'amendement au milieu d'une discussion, est venu consacrer une règle nouvelle que le projet n'avait nullement prévue. Cela explique clairement le texte contradictoire de l'art. 260 et cet article, rédigé par la section dans le système du projet, exprimait une pensée différente, supposait un acquittement régulièrement prononcé, et accordait qu'à cet acquittement un effet légal sans doute les rédacteurs du Code, après avoir adopté l'art. 409, auraient dû revoir et modifier l'art. 260.

Mais on sait que le Code a été délibéré et voté par une suite de projets successifs ; or, ces deux articles faisaient partie de deux projets séparés, dont le rapport était confié, l'un à M. Faure, l'autre à M. Berlier, et le conseil d'État était dessaisi du

¹ Loaré, t. XXVII, p. 23 et suiv.

² Loaré, t. XXVII, p. 37.

³ Loaré, t. XXVII, p. 48.

⁴ Vqy. notre tome II, p. 28.

principal quand il votait le second. L'antinomie, du reste, n'a guère pour elle qu'elle dût frapper aussi sur les yeux; elle ne s'est révélée que par une étude approfondie des textes. La conclusion évidente est que l'art. 409, disposition nouvelle, née de la discussion postérieurement au vote de l'art. 360, a nécessairement dérogé à cet article; en ce sens qu'il a été au mot *légalement* la signification d'une condition imposée à l'acquiescement pour qu'il eût un effet irrévocable.

Le principe posé par l'art. 409 ne peut, d'ailleurs, admettre aucune restriction que celle que nous avons posée d'abord, l'institution légale de la juridiction. M. Berlier en expliquant, en effet, les motifs en ces termes devant le Corps législatif: « C'est un grand et terrible spectacle que celui d'un accusé placé devant les suprêmes arbitres de son sort; mais plus cette position est imposante, plus aussi l'humanité réclame-t-elle qu'après l'arrêt solennel qui brise les chaînes de l'innocent, son existence et son honneur ne restent point soumis aux nouvelles chances d'un second procès. Sans doute l'ordre public réclame aussi beaucoup de sollicitude et de respect; sans doute le ministère public doit être armé d'assez de pouvoir pour empêcher la violation des lois; mais s'il n'a pas employé, pendant l'instruction, tous les moyens qui lui étaient offerts pour rendre cette instruction légale, ou s'il a négligé de surveiller la procédure, convient-il que cette conduite, étrangère à l'accusé, puisse ravir à celui-ci le bénéfice de sa

libération? que si, au contraire, le ministère public a été vigilant, peut-on supposer que les Cours n'aient pas déferé à ses vœux, toutes les fois qu'il a requis une chose juste? Enfin, et quand on se livrerait à la supposition extrême de quelques omissions qui auraient eu lieu nonobstant les réquisitions du ministère public, faudrait-il, pour des cas aussi rares et qui ne sauraient se reproduire qu'à de longs intervalles, retenir les personnes acquittées dans les liens d'un sursis qui, quelle que courte que soit sa durée, n'offre qu'une sévérité incompatible avec la faveur due à la liberté et au titre solennel qui proclame l'innocence? Ces paroles attestent que le principe est absolu et n'admet aucune exception. Et comment pourrait-elle en admettre? Si la déclaration d'acquiescement n'acquiescerait pas force de chose jugée, par cela seul qu'elle serait entachée de quelque nullité, elle se trouverait, jusqu'à la prescription acquise sous le coup incessamment menaçant d'une annulation; or, quelle est la procédure, quel est le jugement où ne puisse se reprendre quelque irrégularité? Tous les accusés, même après leur acquiescement, devraient demeurer en proie à une perpétuelle inquiétude, puisqu'ils pourraient sans cesse, par la découverte de quelque nullité, redevenir l'objet d'une nouvelle poursuite. Il faut un terme aux procédures criminelles, et, quels que soient les vices qu'elles recèlent, l'ordonnance d'acquiescement doit les clore irrévocablement.

Ajoutons que cette règle s'étend nécessairement à tous les jugements et arrêts, quelque illégaux qu'ils

soient, contre lesquels les voies de recours n'ont point été dirigées pendant le délai légal. En effet, les voies d'appel ou de pourvoi ont pour objet la réparation des violations de la loi ou des erreurs dont ces actes sont entachés; le ministère public et les parties peuvent s'en servir; mais, s'ils négligent de le faire, on doit supposer que les jugements sont réguliers; cette présomption les soutient; ils deviennent inattaquables, et produisent les mêmes effets que s'ils étaient parfaitement conformes aux prescriptions de la loi. Il y a dans ce cas les mêmes motifs pour les maintenir qu'en ce qui concerne les ordonnances d'acquiescement. La justice ne veut pas qu'un prévenu, même irrégulièrement jugé, soit soumis à un nouveau jugement, lorsque l'acquiescement des parties poursuivantes a couvert l'irrégularité. L'intérêt social demande que la position et les droits des citoyens ne demeurent pas dans une pénible incertitude: l'illégalité s'efface quand les moyens de la réparer n'existent plus.

La jurisprudence a sanctionné cette doctrine. La Cour de cassation a reconnu que l'exception de la chose jugée peut résulter, soit de jugements émanés de tribunaux illégalement composés, soit de jugements rendus par des juges incompétents, soit enfin de jugements contraires aux règles légales. Ainsi, cette Cour a jugé, 1° en ce qui concerne la composition illégale d'un tribunal, qu'un jugement de police rendu par un maire, hors la présence et sans conclusions du ministère public, a force de chose jugée

lorsqu'il n'a pas été attaqué dans le délai légal¹.
 2° En ce qui concerne l'incompétence, que l'acquiescement provoque par une juridiction compétente, et par exemple, par un conseil de guerre à l'égard d'un individu non militaire², ou par un tribunal correctionnel à l'égard d'un fait qualifié crime, produit les mêmes effets³. 3° Enfin, en ce qui concerne les violations des formes légales, qu'une sentence nulle et irrégulière, qui n'a pas été attaquée dans les délais fixés par la loi, acquiert également l'autorité de la chose jugée⁴.

§ 178.

Il faut, pour qu'il y ait chose jugée, que le jugement soit irrévocable.

Il ne suffit pas, pour constituer l'exception, qu'un jugement soit intervenu; il est nécessaire que ce jugement soit irrévocable.

En effet, tant que les voies de recours établies par la loi pour la réforme ou l'annulation des jugements et arrêts restent ouvertes, soit au ministère public, soit aux parties, ces jugements et arrêts n'ont point l'autorité de la chose jugée; ils n'ont qu'un caractère provisoire; l'action subsiste.

Cette règle ne soulève quelques difficultés que

¹ Arr. Cass. 1^{er} avril 1813 (Bull., n° 65).

² Arr. Cass. 20 juillet 1832 (Bull., n° 273), et 17 brumaire an n (Dev., 1, 716).

³ Arr. Cass. 12 oct. 1811 (Dev., 3, 409); 10 juillet 1806 (Dev., 2, 265).

⁴ Arr. Cass. 26 therm. an iv (Dev., 1, 54).

dans son application aux arrêts rendus par contumace.

Ces arrêts, quoiqu'ils ne puissent être l'objet d'aucun recours de la part des accusés, et lors même que le ministère public et la partie civile n'ont pas exercé celui que la loi leur attribue, n'ont, lorsqu'ils prononcent une condamnation, qu'un caractère provisoire; ils tombent, en effet, et sont de plein droit anéantis aux termes de l'art. 476 du C. d'instr. crim., à la représentation volontaire ou forcée du condamné; ils ne peuvent donc produire l'exception de la chose jugée.

Pendant cette conséquence n'est point absolue, et il est au moins nécessaire de faire une distinction.

L'accusé, lors même qu'il est jugé par contumace, peut être ou acquitté ou condamné. S'il est acquitté, l'arrêt acquiert force de chose jugée; car, d'une part, l'art. 476 ne déclare anéantir, à la représentation de l'accusé, que le jugement rendu et les procédures faites contre lui; et, d'un autre côté, l'art. 360 ne distingue point entre l'acquiescement prononcé contradictoirement ou par contumace. Il en était ainsi dans notre ancien droit : Quand l'accusé, dit Jousse, a été absous par contumace, on ne peut le faire arrêter et juger de nouveau, à moins qu'il n'y ait appel à minima de la partie publique, parce que ce n'est qu'en faveur de l'accusé que la contumace est mise au néant par sa représentation;

¹ C. d'instr. crim., art. 471.

or, suivant la maxime de droit, *quod in finem aliquis introductum est, non debet adversus eum retorqueri*. La Cour de cassation a consacré cette règle dans les termes les plus précis sous le Code du 3 brumaire an iv et sous le Code d'Instr. crim.¹

Si l'accusation renferme plusieurs crimes distincts et que l'acquiescement ne porte que sur quelques-uns de ces crimes, son effet est le même en ce qui concerne ces chefs d'accusation; il y a chose jugée. Il est impossible d'admettre, en effet, que l'accusé, par cela seul que différentes accusations sont réunies, ne profiterait pas d'un bénéfice qui lui serait assuré si elles étaient séparées. La Cour de cassation a jugé en conséquence dans une espèce où l'accusé, poursuivi pour quatre faits principaux, sous qualifiés crimes par la loi, avait été déclaré coupable par l'arrêt de contumace de trois de ces chefs et acquitté à l'égard du quatrième : « qu'aux termes de l'art. 360, le demandeur, ayant été acquitté légalement sur le premier crime qui lui était imputé par l'acte d'accusation, ne pouvait plus être repris ni accusé pour raison de ce même fait, et que, d'après les dispositions de l'art. 476, conforme sur ce point aux anciens principes, l'arrêt de contumace n'était anéanti de plein droit, par sa représentation ou son arrestation, que sous le rapport des condamnations y portées; mais que ledit arrêt devait subsister à l'é-

¹ Arr. Cass. 18 ventose an xii (J. du pal., t. III, p. 633); 15 nov. 1821 (Bull., n° 177).

égard de l'acquiescement qu'il avait prononcé ¹.

Si l'arrêt rendu par contumace, en statuant sur une seule accusation, s'est borné à écarter une ou plusieurs des circonstances aggravantes, en déclarant seulement l'accusé coupable du fait principal, cet arrêt doit-il avoir force de chose jugée en ce qui concerne ces circonstances ? M. Merlin a résolu cette question négativement : « La loi, dit ce légiste, n'admet pas de scission dans l'arrêt qu'elle anéantit ; elle l'anéantit purement et simplement ; elle l'anéantit par conséquent dans celle de ses dispositions qui juge le contumax non passible de peines afflictives ou infamantes, comme dans celle de ses dispositions qui le condamne à des peines correctionnelles ; en un mot, il ne reste rien de l'arrêt ; il ne peut donc pas empêcher que le contumax ne soit remis en jugement sur le tout ². » On peut objecter que la déclaration négative sur une circonstance aggravante équivaut à un acquiescement sur cette circonstance, qu'elle doit donc, aux termes des art. 360 et 409, lui demeurer acquise et lui profiter, que suivant la règle *quod capita tot sententiæ*, les chefs distincts d'une même accusation doivent tomber ou être maintenus, à la représentation de l'accusé, suivant que l'arrêt de contumace les a résolus contre lui ou en sa faveur. M. Merlin répond : « Le Code d'instr. crim., qui a consacré la règle *non bis in idem*, par son art. 360,

¹ Arr. Cass. 15 nov. 1821 (Bull., n° 177), et 14 pluv. an xii (J. du pal., t. III, p. 603).

² Rép., v° Contumace, § 3.

pour les accusés acquittés contradictoirement et d'une manière absolue, a bien pu la modifier, par son art. 476, pour les accusés qui ne seraient acquittés par contumace que sur des circonstances aggravantes; et non-seulement il est impossible de nier qu'il l'ait modifiée en effet relativement à ceux-ci, mais il a eu de très bonnes raisons pour motiver cette modification. Il a dû considérer qu'à l'égard de l'acquittement des circonstances aggravantes, l'arrêt est indivisiblement lié à la disposition par laquelle il déclare l'accusé coupable d'un délit; il a dû considérer qu'il serait impossible, après la représentation de l'accusé, de remettre le délit en question, sans y remettre en même temps toutes les circonstances qui s'y rattachent. Toute la difficulté, en effet, consiste à concilier les deux règles de la chose jugée et de l'indivisibilité du délit; mais il suit de là même que la solution ne doit point être aussi absolue que M. Merlin paraît l'enseigner. Toutes les fois que le fait, objet de la déclaration négative, peut être séparé de l'accusation principale et n'en est pas un élément nécessaire, cette déclaration doit être maintenue; elle constitue un acquittement partiel; elle doit profiter à l'accusé. Toutes les fois, au contraire, que les circonstances aggravantes sont inséparables du fait principal et qu'elles forment avec ce fait un tout indivisible, la déclaration négative, n'ayant pu créer aucun droit en faveur de l'accusé, puisqu'elle était subordonnée au sort de l'accusation entière, tombe avec celle-ci. Ce n'est point ici

le lieu de développer cette distinction, qui se représentera plus tard au sujet des effets des arrêts de renvoi après cassation¹. Il suffit d'indiquer que le maintien ou la nullité de la déclaration négative, dépendant uniquement du lien qui attache le fait qui en est l'objet au fait principal, la raison de décider est tout entière dans la divisibilité ou l'indivisibilité de cette relation. La Cour de cassation n'a pas paru admettre cette distinction, qui repose entièrement dans la connexion qui lie les faits entre eux, lorsqu'elle a décidé qu'un individu, mis en accusation pour vol avec effraction, et que l'arrêt de contumace n'avait condamné que pour destruction de clôture, ne peut profiter de la déclaration négative relative au vol : « attendu que les dispositions de l'art. 476 sont générales et absolues ; que cet article est donc applicable à tout arrêt rendu par contumace contre un accusé, soit que, sur la conviction du fait qui était l'objet de l'accusation, l'arrêt ait prononcé des peines afflictives ou infamantes, soit que le fait ayant été, d'après les débats, dépouillé de son caractère criminel, il n'ait été prononcé contre l'accusé que des peines correctionnelles ou de police ; qu'il suit de là que, lorsque le condamné est arrêté ou qu'il se constitue prisonnier avant que la peine soit éteinte par la prescription, l'arrêt de contumace est anéanti de plein droit dans toutes ses parties ; que conséquemment l'accusé doit de nouveau être mis en jugement sur le fait de l'accusation avec toutes ses cir-

¹ Arr. Cass. 19 sept. 1828 (Bull., n° 269) ; 20 avril 1838 (Bull., n° 107) ; 23 juill. 1840 (Bull., n° 210), etc.

constances; qu'en effet l'art. 476 est d'ordre public; qu'il a pour objet l'intérêt de la société comme celui de l'accusé; que sa généralité ne peut donc être restreinte en faveur de ce dernier¹. Il est évident que cette décision est trop absolue, car on devrait inférer de ses termes que l'acquiescement partiel n'aurait jamais aucun effet; que lors même qu'il aurait porté sur un crime distinct, entièrement séparé du fait condamné, il serait non avenue; que l'arrêt de contumace serait nécessairement anéanti à la fois sur les chefs où il a acquitté et sur les chefs où il a condamné. Or, il est impossible d'admettre cette conséquence contraire, d'ailleurs, comme on l'a vu plus haut, à la jurisprudence même de la Cour de Cassation. S'il n'existe aucun rapport entre le fait acquitté et le fait condamné, si l'un n'est pas une dépendance de l'autre, sous quel prétexte, par quel motif enlever à l'accusé le bénéfice de l'acquiescement? La règle posée par l'art. 360 n'admet aucune restriction, et ne serait-ce pas la restreindre que de ne pas l'appliquer là où l'indépendance des faits entraîne l'indépendance des décisions?

Une dernière question se présente encore. Si l'arrêt par contumace, en écartant les circonstances aggravantes, a réduit le fait incriminé aux proportions d'un simple délit, l'accusé peut-il, par son acquiescement et en renonçant au bénéfice de l'art. 476, maintenir cet arrêt et en réclamer l'exécution? Cette question a été successivement agitée sous l'empire de l'ord. de 1670, du Code du 3 brumaire an iv et de

¹ Arr. Cass., 1^{er} juillet 1820 (Ball., n. 98).

notre Code; parce qu'elle est née d'un texte qui s'est maintenu presque identique dans ces trois législations:

Aux termes de l'art. 18 du titre XVII de l'ord. de 1670, l'arrestation ou la représentation de contumax après le jugement, mettait à néant les défauts et contumaces. Cette disposition était générale aussi bien que l'art. 476 du Code du 8 brumaire an IV et de notre Code; elle comprenait tous les contumax sans distinction, aussi bien ceux qu'une peine légère avait frappés que ceux qui avaient été condamnés à une peine afflictive ou infamante. Cependant, Jousse, celui des commentateurs anciens qui a le mieux recueilli les usages de la pratique, s'exprime en ces termes : « Si un condamné, qui a été condamné par contumace à une peine, et qui vient à être constitué prisonnier ou à se représenter, consent d'exécuter le jugement de contumace; le peut-il sans qu'on soit obligé de recommencer contre lui le procès? Il faut distinguer si la peine prononcée contre le contumax est du nombre de celles qui sont comprises dans l'article 6 du tit. XXVI de l'ord. de 1670 et dont l'appel est de droit ¹, ou si cette peine est du nombre de celles auxquelles il est libre au condamné d'acquiescer. Dans le premier de ces deux cas, je crois qu'au moyen de la représentation de cet accusé, les procédures de contumace étant mises au néant, il

¹ Si la sentence rendue par le juge des lieux porte condamnation de peine corporelle, de galères, de bannissement à perpétuité, ou d'amende honorable, soit qu'il y en ait appel ou non, l'accusé et son procès seront renvoyés en nos Cours. »

n'y a plus de jugement contre lui, et que par conséquent il faut recommencer à le juger; ce qui est une suite de la maxime générale que *non auditur pe- rira volens*. Mais dans le second cas où la sentence est telle que l'accusé peut y acquiescer, il paraît que si le condamné consent d'exécuter le jugement prononcé contre lui, la contumace ne sera point mise au néant à son égard, parce que cette mise au néant n'est établie dans ce cas qu'en sa faveur, et que par conséquent il lui est libre d'y renoncer; ce qui n'est pas sans difficulté¹. Ainsi, dans la pratique, bien que Jousse ne trouvât pas cette solution sans difficulté, l'accusé pouvait acquiescer au jugement de contumace qui ne portait que des peines autres que celles prévues par l'art. 6 du tit. XXVI de l'ord. de 1670. M. Merlin s'est efforcé de démontrer que cette décision était contraire à la disposition générale de l'ordonnance, ce qui est vrai, et qu'elle était surtout repoussée par l'art. 42 de l'édit de juillet 1778, ce qui est plus contestable². Il est certain que la pratique avait introduit une distinction là où l'ordonnance n'en faisait aucune; mais il est douteux que l'art. 42 de l'édit de 1778, relatif aux accusés décrétés d'ajournement personnel ou d'assigné pour être oui qui ne comparaissaient pas lorsque la procédure avait été réglée à l'extraordinaire, leur interdît d'acquiescer au jugement rendu en leur absence, puisque cet article portait: « Voulons toutefois que les accusés, qui n'auront pas comparu pour être inter-

¹ Just. crim., t. II, p. 446.

² Rép., v^o Contumace, § 3.

rogés lors du premier jugement, ne puissent être admis à un nouveau qu'en se remettant dans les prisons. Le nouveau jugement était donc, dans cette hypothèse, une faveur accordée au contumax; celui-ci pouvait donc y renoncer.

Sous le Code du 3 brumaire an iv, la question fut résolue dans le sens opposé au prévenu. Deux arrêts des 29 ventose an x et 13 ventose an xi décidèrent, dans deux espèces où l'accusé, mis en accusation pour un fait qualifié crime, n'avait été condamné qu'à une petite correctionnelle, à l'exécution de laquelle il se soumettait : que, d'après la disposition de l'art. 478, le jugement rendu par suite et pendant qu'il était contumax, se trouvait annulé de plein droit par la représentation de la personne de l'accusé à la justice; que la procédure devait être reprise, à partir de l'ordonnance de prise de corps; que la disposition de cette loi est absolue et de droit public; qu'elle a pour objet autant l'intérêt de la société dans la recherche et la répression des délits, que celui de l'accusé, pour lui assurer tous ses moyens de défense; qu'il ne peut par conséquent dépendre de la volonté de l'une des parties de donner une existence légale à un jugement que la loi a annulé pour l'intérêt de tous.

Sous le Code d'instr. crim., la jurisprudence a suivi la même voie. M. Merlin avait d'abord hésité. M. Guinet a publié une lettre de ce magistrat, à la date du 2 mars 1812 et portant : « Après avoir bien

¹ Arr. Cass. 29 vent. an x, et 13 vent. an xi (J. du pal., t. II, p. 508; Dev., I, p. 771).

médité les questions proposées; je pense : 1° que dans le cas d'une condamnation par contumace à une peine correctionnelle ou de simple police, sur une accusation dépourvue des circonstances qui en faisaient un crime, le condamné qui est arrêté ou qui se représente, doit être considéré comme irrévocablement acquitté du crime; 2° qu'il doit alors être assimilé à un prévenu condamné par défaut et que par suite la voie de l'opposition lui est ouverte... 3° que, s'il est dans le délai, celle qu'il formera doit être portée, non devant la cour d'assises, mais devant la cour ou le tribunal qui, dans le même département, est chargé de procéder en dernier ressort sur les matières correctionnelles¹. » Mais cette opinion, promptement répudiée, fut combattue par M. Merlin lui-même dans les conclusions qui précédèrent l'arrêt du 29 juillet 1813². Cet arrêt, reproduisant à peu près les deux premiers arrêts cités, décide : « que les dispositions de l'art. 476 du C. d'instr. cr. sont générales et absolues; qu'elles doivent donc s'appliquer indistinctement à tout arrêt de condamnation rendu par contumace, sur une accusation légalement admise, soit que l'arrêt prononce des peines afflictives ou infamantes, soit que, d'après le résultat des débats, il ne prononce que des peines correctionnelles ou de police; que cet article ayant d'ailleurs pour objet l'intérêt de la société comme celui de l'accusé, les parties ne peuvent, par leur acquiesce-

¹ Rapp. par Carnot, Instr. crim., t. III, p. 315, et par Legraverend, t. II, p. 529.

² Rép., v° Contumace, § 3.

ment, donner, à l'arrêt de contumace une existence que la loi ne lui accorde que dans le seul cas où la peine qu'il prononce sera éteinte par la prescription.

Cette solution doit-elle être acceptée comme l'expression réelle de la loi ? On lui oppose qu'aux termes, des art. 187 et 188 du G. d'instr. crim., tout prévenu, condamné par défaut à une peine correctionnelle, peut ou former opposition ou acquiescer au jugement. Or, lorsque le contumax, bien qu'accusé d'un crime, n'a été reconnu coupable que d'un simple délit, que reste-t-il contre lui ? rien autre chose qu'une condamnation correctionnelle par défaut. Pourquoi ne jouirait-il pas dès lors du droit que la loi reconnaît à tous les prévenus correctionnels ? pourquoi ne pourrait-il pas éviter l'éclat d'un débat en acquiesçant au jugement ? Doit-il être déchu de ce droit par cela seul qu'il a été renvoyé devant la Cour d'assises ? Mais l'arrêt de contumace, en ne prononçant qu'une peine correctionnelle, ne donne-t-il pas la preuve que ce renvoi, indépendant de la volonté du prévenu, n'a été qu'une erreur de la justice ? Et le prévenu doit-il porter la peine de cette erreur après même qu'elle a été solennellement reconnue ? Les droits de la défense sont mesurés sur la nature des faits imputés et ne dépendent pas de la juridiction appelée à les juger. Lorsque les faits n'ont que le caractère d'un délit, la société n'a qu'un in-

¹ Arr. Cass. 29 juill. 1813 (J. du pal., t. II, p. 587), et conf. Cass. 27 août 1819 et 1^{er} juill. 1820 (J. du pal., t. XV, p. 521, et t. XVI, p. 1).

téret secondaire; après le jugement prononcé par défaut, à provoquer un nouveau jugement; ce second procès n'est alors qu'une faveur accordée à la défense; elle peut donc y renoncer; et si cette faculté lui est reconnue, elle doit pouvoir l'exercer aussi bien devant la juridiction criminelle que devant la juridiction correctionnelle.

Ces raisons sont très-spécieuses; elles sont évidemment fondées sur une rigoureuse équité; mais elles viennent se briser sur les textes de la loi. La loi n'a point prévu la difficulté; il y a sur ce point une lacune réelle dans ses dispositions; elle est de sans doute les restreindre au seul cas où l'arrêt de contumace prononce des peines afflictives ou infamantes; mais cette restriction, juste en elle-même, n'a pas été faite. L'art. 476 est général; il s'applique à tous les jugements rendus contre les contumax; il les anéantit tous et de plein droit à la représentation volontaire ou forcée de l'accusé. L'accusé ne trouve devant lui que l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter. A quel acte pourrait donc s'attacher son acquiescement? Le jugement de condamnation, par cela seul qu'il porte une condamnation, a-t-il besoin d'exister; pourrait-il faire poindre une condamnation éteinte? La loi l'a détruite, et un jugement n'est ni néant et qui est réputé n'avoir jamais existé, ni pas susceptible d'acquiescement. On peut ajouter à ceci est l'argument qui paraît avoir déterminé au dernier lieu l'opinion de M. Merlin, que si le contumax avait le droit d'acquiescer à l'arrêt qui ne l'a condamné qu'à des peines correctionnelles, il aurait

également le droit d'y former opposition. Or, où porterait-il cette opposition? devant la Cour d'assises? Elle ne pourrait en connaître, puisqu'elle a déclaré qu'il n'y avait pas crime et qu'elle ne peut connaître d'un délit qui accessoirement à une accusation principale de crime. Devant le tribunal correctionnel? Mais est-ce que l'opposition d'un arrêt peut être portée, par action principale, devant une autre Cour que celle de qui l'arrêt est émané? L'acquiescement du prévenu heurte donc tous les textes de la loi, et suppose une procédure et des dispositions qui n'existent pas, il n'est donc pas admissible.

§ 179.

Il faut, pour qu'il y ait chose jugée, qu'il y ait identité dans les faits.
 Double poursuite résultant de faits distincts.

Le troisième élément de l'exception est l'identité des faits incriminés.

Avant d'aborder les questions graves auxquelles donne lieu l'application de cette règle, une première question doit être vidée. Suffit-il, pour constituer l'exception, qu'il y ait identité *entre les délits*? Ne faut-il point encore que cette identité existe *entre les parties*? Il faut répondre négativement. L'art. 1351 du C. civ. qui veut « que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité », n'est pas applicable en matière criminelle.

En matière criminelle, il peut y avoir chose jugée, lors même que la première poursuite a été intentée par une autre personne que la seconde; il peut y

avoir encore chose jugée, lors même que la première poursuite a été dirigée contre une autre personne que la seconde. Nous allons établir ces deux propositions.

Nous avons vu que la première existait déjà, quoiqu'avec quelques restrictions, dans la loi romaine: *quæ de crimine publico in accusationem deductus sit; ab alio super eodem crimine deferri non potest*¹. La première poursuite privait donc le second accusateur de son droit, nonobstant la maxime, *res inter alios iudicata nemini non nocet*. Ayant été le premier qui ait entrevu que l'institution de ministère public devait développer cette exception, on vit qu'en France le procureur du roy est joint en toutes accusations, il semble que le cas cesse auquel anciennement la répétition étoit reçue; savoir s'il y aût été évidente prouvée que le premier accusateur eût prévariqué. Car le procureur du roy est ou doit être le vrai observateur et garde que l'accusateur ne conclude, et est toujours la vraie partie pour la vindicte et animadversion publique; conséquemment pourroit on bien dire que cette question est soustraite².

Et, en effet, le ministère public, lorsqu'il exerce l'action publique, agit au nom, et dans l'intérêt de la société; il suit de là que la chose jugée avec lui est jugée vis-à-vis de tous; et, par conséquent, que l'action publique, lorsqu'il l'a exercée, ne peut être de nouveau mise en mouvement par une autre partie. L'action est éteinte; nul ne peut la faire revivre.

¹ L. 9 Cod. De accusationibus.

² Inst. jud., liv. II, 1^{re} part., n° 25.

Telle était aussi la décision de nos anciens légistes : « Lorsqu'un accusé a été absous par un jugement régulier en dernier ressort, à la diligence du ministère public, quiconque voudrait renouveler la même accusation en se rendant partie civile y serait non recevable en vertu de la règle *non bis in idem*, quoiqu'il n'y ait point d'identité entre lui et les officiers qui ont agi auparavant ¹. » Ainsi, lorsqu'une poursuite a été exercée par le ministère public, quel qu'en ait été le résultat, la partie lésée, lors même qu'elle n'a pas figuré dans cette poursuite, est non recevable à saisir les tribunaux criminels. Il y a chose jugée sur la plainte dénonçant le fait comme crime, délit ou contravention.

Nous disons, en second lieu, qu'il peut y avoir chose jugée en faveur d'un prévenu, lors même que la première poursuite a été dirigée contre un autre prévenu. Supposons, par exemple, que l'accusé principal d'un crime soit acquitté; cet acquittement pourra servir aux prévenus de complicité, pourvu toutefois que leur position et leur défense soient identiques; « car, dit Jousse, quoiqu'une chose passe entre certaines personnes ne puisse en général profiter à d'autres, cela n'a lieu néanmoins que dans le cas où les droits de ces personnes différentes sont distincts et séparés; mais non quand ces droits tirent leur origine d'un seul et même fait, et que les défenses que les accusés peuvent y opposer, sont les mêmes ². »

¹ Denisart; Rép., t. 1, p. 111.

² Turgot, p. 24.

La défense n'est pas la même lorsque l'accusé principal a été acquitté ou absous à raison d'une exception qui lui est personnelle; ainsi, lorsqu'il est renvoyé de la poursuite à raison de son âge qui ne lui permet pas d'agir avec discernement, à raison de la parenté qui le lie à la victime, à raison de sa bonne foi ou de son état d'adoption ou de démence, il est évident que cette exception, ne pouvant pas être invoquée par des complices, ne peut leur servir; l'acquiescement de l'accusé principal ne fait point obstacle à ce qu'ils soient poursuivis; il n'y a pas chose jugée à leur égard.

La défense n'est pas non plus la même, lorsque l'auteur principal n'a été acquitté qu'à raison de l'insuffisance des charges; car cette insuffisance n'exclut pas la perpétration même du crime, et les preuves qui sont successivement produites contre plusieurs accusés du même crime peuvent n'être pas les mêmes; ainsi, dans une accusation, soit de viol avec violence, soit de rébellion à main armée, il est possible que les complices soient surpris sur le lieu même du crime en état de flagrant délit et que les auteurs principaux soient parvenus à se dérober aux recherches; il est possible qu'il y ait contre les uns des charges très graves et contre les autres des charges très incertaines. Le jugement de l'un n'a donc aucune influence sur les autres. Il peut en être ainsi toutes les fois que l'accusé, mis en jugement le premier, est acquitté, non parce que le crime n'a pas été commis, mais parce qu'il n'en est pas l'auteur. Il est évident que cette première pour-

sauf ne s'oppose point à ce qu'il en soit exercé une seconde, à raison du même fait, contre un autre accusé; car, dit M. Merlin, le jugement qui intervient sur le premier des deux procès n'a et ne peut avoir aucune influence sur le jugement du second, parce que celui-ci n'a pas dû nécessairement être précédé par celui-là, ou, en d'autres termes, parce que celui-là n'est point préjudiciel à celui-ci; et c'est ce qui explique pourquoi le jugement qui, sur l'accusation portée contre Pierre d'avoir empoisonné Jean, déclare qu'il n'y a point eu d'empoisonnement, ne fait nul obstacle à ce que Paul soit ensuite recherché, accusé et condamné comme coupable du même crime; c'est ce qui explique pourquoi, quand même Pierre aurait été condamné comme coupable d'avoir empoisonné Jean, Paul pourrait ensuite être condamné comme coupable et seul coupable de cet empoisonnement. L'art. 448 du C. d'Instr. crim., en ouvrant la voie de la révision pour le cas où deux accusés sont successivement condamnés pour un même crime, suppose, en effet, que deux accusations, même contradictoires l'une avec l'autre, peuvent se suivre, et que la condamnation du premier accusé ne met point obstacle à la poursuite de l'autre.

Mais lorsque le moyen de défense est le même dans les deux accusations successives, et que ce moyen a été repoussé par le premier jugement, est-ce que les coaccusés ou les complices ne seront pas admis à se

Quest. de droit, v. Faux, § 6.
 -1 Conf. Waigle, t. II, p. 337.

prévaloir de la chose jugée, par cela seul qu'ils n'ont pas figuré dans la première procédure? pourra-t-on leur opposer que les jugements n'ont l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ceux qui y ont été parties?

Si il a été décidé par le premier jugement ou que le crime n'existait pas, ou que le fait, objet de la poursuite, n'était pas punissable, il est certain que ce jugement fait obstacle à toute poursuite ultérieure. Telle était la décision de Julius Clarus : *Si reus fuerit absolutus, ad quia crimen commissum non fuerit, non potest amplius criminaliter accusari*¹. De la raison en est évidente : dès qu'il a été judiciairement reconnu que le crime n'a pas été commis ou que le fait incriminé ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention; il n'est plus permis de remettre l'un ou l'autre point en question; aux yeux de la justice, il n'y a plus de fait punissable; comment pourrait-il y avoir une seconde poursuite? La question relative à l'instance ou à la criminalité du fait poursuivi est préjudicielle à cette poursuite; or, cette question a été jugée; l'action se trouve donc éteinte. Comment d'ailleurs une seconde poursuite serait-elle possible lorsque le premier jugement a déclaré que le fait n'a jamais existé ou qu'il l'a dépouillé de toute criminalité? que deviendrait l'autorité de ce jugement? Si il a force de chose jugée, comment expliquer une action qui l'attaquerait directement? Dira-t-on qu'il n'a force de chose jugée qu'à l'égard de l'accusé qui y a été partie, et non de ses complices? Mais le ministère pu-

¹ Quest. 57, num. 2.

ble, n'y a-t-il pas été partie? N'est-ce pas contre lui qu'il a été rendu? Et puis, qu'importe qu'un seul accusé fût en cause si le jugement n'a pas été fondé sur des motifs personnels à cet accusé, s'il a été fondé sur un motif commun à tous? Il ne s'agit point ici d'un intérêt privé, dont la décision ne peut s'étendre d'une partie à une autre; parce que chacune dispose librement de son droit; il s'agit d'un intérêt public qui est le même vis-à-vis de toutes les parties et qui leur impose nécessairement la même position. Il est vrai que le ministère public a pu découvrir, depuis les premières poursuites, que les vérifications avaient été mal faites, que l'appréciation du fait avait été erronée; mais telle est la puissance de la chose jugée qu'elle doit prévaloir sur la vérité elle-même; l'intérêt qui a établi cette fiction la protège contre toute preuve contraire; il y aurait plus de péril à constater l'erreur du premier jugement qu'à en étendre le bénéfice aux complices.

La Cour de cassation a plusieurs fois consacré cette doctrine. Dans une première espèce, il avait été jugé, par un conseil de guerre, qu'un militaire, prévenu de désertion, n'était pas coupable de ce crime, et toutefois, postérieurement à ce jugement, un autre individu avait été condamné pour avoir recelé ce militaire en qualité de déserteur. La Cour de cassation a cassé ce second arrêt: « Attendu que la Cour n'avait pu, sans commettre un excès de pouvoir, déclarer l'accusé coupable d'avoir recelé sciemment Carteaux, déserteur, ni lui appliquer, comme complice d'un crime de désertion qui n'a pas existé, la

peine portée par la loi¹. » Le premier jugement, rendu contre l'un des accusés, a donc exercé une influence décisive sur le second, rendu contre un autre accusé.

- Dans une autre espèce, la Cour de cassation a déclaré en principe : « que si de deux accusés traduits en jugement, l'un, comme auteur d'un crime et l'autre comme complice, le premier est déclaré non coupable et le second coupable de complicité, ces déclarations peuvent être concordantes lorsqu'il existe un corps de délit auquel la complicité puisse se rattacher avec l'auteur quelconque de ce délit, qui n'est pas connu ou mis en jugement; mais qu'il n'en peut être ainsi lorsqu'il résulte de la déclaration du jury qu'il n'y a ni corps de délit, ni auteur de ce prétendu délit; que, dans ce dernier cas, la complicité ne se rattache à aucun fait, ni à aucun auteur de ce fait, et qu'elle est purement chimérique? » Et le même arrêt, appliquant ce principe au crime de banqueroute frauduleuse, a décidé : « qu'il est d'une contradiction manifeste de déclarer que le négociant failli, accusé de ce crime, n'a point détourné, au préjudice de ses créanciers, des marchandises et effets mobiliers faisant partie de son actif; qu'il n'y a par conséquent sous ce rapport ni banqueroute frauduleuse ni autour de cette banqueroute, et que cependant il y a un coupable de complicité, pour s'être entendu avec ce dernier, et soustraire une partie de ses marchandises. » Ainsi, en matière de

¹ Arr. Cass. 7 mars 1806 (J. du pal., t. V, p. 215).

² Arr. Cass. 22 janv. 1830 et 17 mars 1831 (Dev., 31, 1, 237 et 263); voir en sens contr. cass. 13 févr. an XII (Dev., 1, 600).

banqueroute, il n'est pas même nécessaire que le premier arrêt ait déclaré que le fait n'existait pas ou n'était pas punissable, la non-culpabilité de l'auteur principal suffit pour faire obstacle à toute poursuite ultérieure contre les complices, parce que le crime, ne pouvant exister en dehors de cet accusé, n'existe plus dès qu'il est jugé que cet accusé ne l'a pas commis. Il en serait de même dans les accusations de bigamie ou de faux commis par un officier public, à l'égard des autres crimes, comme on l'a dit, la non-culpabilité de l'auteur principal ne suffirait pas pour empêcher la répétition de la poursuite, car ces crimes pourraient avoir été commis par une autre personne que cet accusé.

L'identité des parties n'est donc pas, en matière criminelle, un élément nécessaire de l'exception de la chose jugée, puisque le premier jugement peut être opposé au plaignant, qui est demeuré étranger à la poursuite dirigée par le ministère public, puisque le même jugement peut être invoqué par un accusé qui ne figurait pas dans les débats.

Ce point établi, nous arrivons à la troisième condition de l'exception, à savoir, l'identité des faits incriminés.

Il est art. 369 pour en principe que l'accusé, après avoir été acquitté, ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait. Quel est-ils entendre par ces dernières expressions? Dans quels cas les deux procédures doivent-elles être réputées avoir pour objet le même fait? Quelles sont les conditions de cette identité?

Il semble, à la première vue, que cette question ne

doit soulever aucune difficulté; car n'est-il pas facile de discerner si le fait qui donne lieu à la deuxième action, est celui-là même qui a motivé la première, s'il s'agit du même vol, du même homicide, du même attentat? Cependant, un examen plus attentif laisse bientôt apercevoir quelques complications :

Il peut arriver, en effet, que le fait, objet de la première poursuite, ait été accompagné ou suivi d'autres faits qui, bien que distincts, sont liés avec le premier, soit par un but commun; soit par l'instantanéité de leur perpétration. Il peut arriver encore que le même fait, considéré sous plusieurs aspects, constitue plusieurs délits et qu'il n'ait été apprécié, dans la première poursuite, que sous un seul de ces rapports. Dans la première de ces hypothèses, le jugement intervenu doit-il protéger contre une nouvelle procédure les faits successifs ou connexes qui s'y rattachent? Dans la seconde, le jugement qui a prononcé sur l'une des accusations doit-il faire obstacle à l'exercice ultérieur des autres?

La solution de la première de ces questions ne donne pas lieu à de grandes difficultés.

En général, lorsque les faits, quoique liés par un rapport commun, sont matériellement distincts et séparés les uns des autres, il n'est pas douteux qu'ils peuvent être l'objet de plusieurs poursuites successives et que le jugement du premier ne préjudicie pas au jugement des autres. Telle était la décision de la loi romaine : *namque plura delicta concurrentia faciunt ac nullus in partibus detur*¹. Pourquoi, en effet,

¹ L. 2, Dig. De privatis delictis.

le jugement d'un délit serait-il obstacle au jugement d'un délit différent, lorsque les faits ne se confondent pas dans un seul fait, lorsqu'ils ne sont pas indivisibles? Où serait la raison de cette impunité? La première poursuite n'ayant porté que sur l'un des faits, comment serait-elle invoquée à raison des autres faits qui n'y étaient pas compris et qui peuvent être appréciés à part? Quelques exemples vont éclairer cette proposition.

Un accusé, acquitté de l'accusation de complicité de vol par recelé, peut être poursuivi à raison de nouveaux faits de recelé commis *postérieurement* à l'*acquiescement*, bien que ces faits se rattachent au même vol : attendu que la disposition de l'art. 360 est restreinte au fait sur lequel l'acquiescement a été prononcé; que le recelé n'est pas un fait moral et indivisible qui, relativement au vol auquel il se rattache, se consomme sans pouvoir être renouvelé; que c'est un fait matériel caractérisé par l'intention, qui peut exister et se reproduire par différents actes; que si l'accusée a été acquittée par l'ordonnance du président des assises, rendue d'après la déclaration du jury, de l'accusation de complicité par recelé du vol commis par son mari, cet acquiescement n'a porté et n'a pu porter que sur des faits qui lui étaient antérieurs; qu'elle est aujourd'hui prévenue d'avoir, postérieurement à cet acquiescement, recelé d'autres objets volés par son mari, sachant que ces objets avaient été volés; que si cette prévention porte encore sur un recelé qui se rattache au même vol, elle n'a pas pour base le même fait que celui qui a été

l'objet du premier débat; que les deux faits sont distincts et indépendants; que l'accusée peut avoir été justement acquittée sur le premier sans qu'il puisse en résulter qu'elle ne soit pas devenue coupable sur le second¹.

Un individu, poursuivi pour dénonciation calomnieuse et qui réitère à l'audience, en qualité de témoin, les imputations contenues dans sa dénonciation, peut, après avoir été condamné à raison du délit, être poursuivi pour faux témoignage : attendu que si le prétendu vol sur lequel a porté la déposition est le même que celui qui avait été l'objet de la dénonciation, cette dénonciation, reçue sans prestation préalable de serment dans le cabinet du maire, ne saurait être réputée le même fait qu'une déposition reçue à l'audience publique sous la religion du serment².

Un accusé de banqueroute frauduleuse, déclaré non coupable et acquitté, peut être ultérieurement poursuivi pour délit de banqueroute simple, « puisque les faits qui motivent une poursuite en banqueroute simple sont essentiellement distincts des faits qui peuvent motiver une accusation en banqueroute frauduleuse³ ». La même décision s'appliquerait aux faits d'abus de confiance et d'escroquerie imputés

¹ Arr. Cass. 29 déc. 1814 (Bull., n° 47), et conf. arr. Cass. 5 fév. 1819 (Bull., n° 30). Voy. aussi dans le même sens et dans des espèces analogues, arr. Cass. 28 janv. 1832 (J. du pal., t. XXIV, p. 633); 19 août 1836 (*ibid.*, 1837, t. I, 503).

² Arr. Cass. 31 juill. 1823 (J. du pal., t. XVIII, p. 81).

³ Arr. Cass. 13 août 1825 (Bull., n° 156).

au failli : « attendu que le nouvel art. 571 du C. de comm. n'a pas maintenu celle des dispositions de l'ancien art. 593, qui, antérieurement à la loi du 28 mai 1838, rangeait l'abus de confiance parmi les cas de banqueroute frauduleuse; que ce fait, n'impliquant plus, par lui-même, une semblable qualification, rentre dès lors, comme constituant le délit distinct prévu par l'art. 408 du C. pén., dans les termes généraux de cet article ¹. » Toutefois, si l'abus de confiance avait entraîné la dissimulation de l'actif ou du passif de la faillite, il pourrait être considéré comme un élément du crime défini par l'art. 591 C. de comm., et il est évident qu'après avoir été apprécié sous ce rapport, le même fait ne pourrait plus devenir l'objet d'une prévention ultérieure.

Enfin, la Cour de cassation a jugé qu'un prévenu, acquitté du crime d'embauchage pour les rebelles, peut être poursuivi pour le crime concomitant de provocation à la désertion, attendu que ce sont là deux faits différents punis d'une peine diverse ²; que le prévenu pouvait bien n'avoir pas excité les soldats à *passer aux rebelles*, et cependant les avoir engagés à *abandonner leurs drapeaux*; qu'acquitté comme non coupable du premier de ces crimes, la question restait entière relativement au second ³.

On doit remarquer que, dans ces diverses espèces, la décision est uniquement fondée sur ce que les

¹ Arr. Cass. 7 juin 1845 (Bull., n° 192), et conf. 12 juillet 1839 (Bull., n° 226).

² Loi du 4 nivose an iv.

³ Arr. Cass. 21 oct. 1831 (Bull.; n° 267).

deux poursuites ont pour objet deux faits matériellement distincts; de sorte qu'il ne s'agit plus d'appliquer la maxime *non bis in idem*; mais bien cet autre adage *iterum in alio*. A la vérité, ces faits ont une cause commune; ils sont nés les uns à côté des autres; ils ont quelquefois le même but; mais, quoiqu' placés par là sur un même plan, ils ne se confondent point, il est toujours facile de discerner deux actes différents, indépendants l'un de l'autre, ne constituant point des circonstances accessoires de l'un ou de l'autre, empreints d'une criminalité diverse. C'est là ce qui justifie la double poursuite.

La connexité de ces faits, également établie, ne serait point un obstacle à l'application de la même règle; car, si la connexité commande la jonction des procédures, elle ne suppose pas nécessairement l'indivisibilité des délits¹. Le jugement qui intervient sur l'un des faits connexes n'a pas une autorité absolue sur les autres faits qui s'y rattachent. C'est ainsi que la Cour de cassation a dû juger 1° que les faits connexes d'attentat à la pudeur avec violence et de mauvais traitements, peuvent être l'objet de deux poursuites successives, lorsque ces mauvais traitements ne se rattachent pas par un lien nécessaire au fait d'attentat à la pudeur, et sont indépendants des violences qui ont été un moyen du crime dont l'accusé a été acquitté². 2° Qu'un orfèvre, prévenu des faits connexes de recel de bijoux volés et de non-in-

¹ C. instr. crim., art. 226 et 227).

² Arr. Cass. 30 mai 1812 (J. du pal., t. X, p. 432).

scription de ces bijoux sur ses registres ¹, qu'un graveur prévenu d'émission de médailles séditieuses et de fabrication de ces médailles hors des ateliers des monnaies ²; peuvent, après avoir été acquittés des faits de vol ou de provocation à des actes séditieux, être poursuivis à raison des contraventions prévues par la loi du 19 brumaire an vi et l'arrêté du 5 germinal an xii. 3°. Qu'un individu, mis en prévention à raison de deux faits connexes, à savoir, de violation des réglemens sur les épizooties et d'altération commise dans un certificat destiné à dissimuler la violation des réglemens, peut être poursuivi à raison du délit, lorsqu'il n'a été renvoyé devant la Cour d'assises et acquitté qu'à raison du crime de faux ³. 4° qu'un notaire, acquitté de l'accusation d'avoir commis un faux dans l'acte d'adjudication d'un immeuble, peut être ultérieurement poursuivi pour avoir pris un intérêt dans cette adjudication, que le tribunal lui avait déléguée ⁴.

Cette règle, néanmoins, admet plusieurs exceptions. La première poursuite fait obstacle à toute poursuite ultérieure : 1° lorsque les faits ultérieurement poursuivis ne sont que des circonstances accessoires du premier fait; 2° lorsque ces faits ne sont que la répétition, antérieure à la première poursuite, du même délit; 3° lorsqu'ils forment, avec le

¹ Arr. Cass. 27 oct. 1809 (*ibid.*, t. VII, p. 357).

² Arr. Cass. 7 déc. 1832 (J. crim., t. IV, p. 321).

³ Arr. Cass. 18 févr. 1828 (J. du pal., t. XXI, p. 1221).

⁴ Arr. Cass. 30 déc. 1816 (*ibid.*, t. XIII, p. 737).

premier fait, un tout indivisible. Il faut préciser l'étendue de ces trois exceptions.

La première a pour objet les faits, qui ne sont que des circonstances accessoires d'un fait déjà jugé : ces faits ne peuvent motiver une poursuite nouvelle. Ainsi, après un acquittement intervenu sur un crime de vol ou d'attentat à la pudeur, il ne peut être permis d'incriminer isolément les violences, les voies de fait, les violations de domicile ou bris de clôture qui ont été les moyens d'exécution de ces crimes. En effet, toute circonstance qui, par son adhésion à un autre fait, en modifie ou en aggrave le caractère, n'est plus qu'un élément de ce fait principal; elle devient l'un de ses membres, elle en fait partie; la loi pénale, en incriminant leur réunion, en a fait un tout qui ne peut être poursuivi que dans son ensemble. Il ne peut dépendre de l'action publique de briser ce tout en plusieurs parties et d'y chercher les éléments de différents délits; car ces parties, séparées les unes des autres, n'auront ni la même valeur morale ni la même criminalité que si elles étaient réunies. Est-ce que les voies de fait et les violences, isolées de tout autre crime, ont le même caractère que les voies de fait et les violences qui ont pour but l'attentat à la pudeur ou le vol? Est-ce que le délit de violation de domicile peut être confondu avec l'introduction furtive dans une maison de l'individu qui veut y commettre un vol? L'action publique, en isolant les faits que la loi a groupés dans une même incrimination, substituerait donc une accusation mensongère à l'accusation réelle, elle im-

puterait à l'accusé des faits autres que ceux qu'il a commis. Elle lui porterait préjudice sous un autre rapport : en omettant, dans la première poursuite, soit par négligence, soit par une arbitraire division, quelque circonstance du fait principal, elle le soumettrait à une double épreuve ; après s'être défendu, par exemple, sur le fait de vol, il serait tenu de se défendre encore sur les moyens d'exécution employés à l'exécution du vol. Or, n'est-il pas évident que cette double poursuite, fondée sur le prétexte qu'il ne s'agit pas du même fait, violerait la chose jugée, puisqu'un fait se compose de tous les éléments que la loi a réunis pour en constituer un délit ou un crime ? Il faut donc tenir que l'acquiescement du fait principal s'étend à toutes les circonstances accessoires, qui s'y rattachent ; la poursuite de tout délit est indivisible ; la même accusation doit réunir toutes ces circonstances, puisque la loi leur assigne une même qualification, et si quelque omission a lieu, la défense en doit pas en être lésée. La Cour de cassation qui, en général, nous semble avoir consacré cette doctrine¹, s'en est écartée dans l'espèce suivante. Le jury, saisi d'une accusation de meurtre sans vol, avait répondu négativement sur le meurtre, et avait déclaré qu'il n'y avait lieu de délibérer sur le vol. Une nouvelle poursuite ayant été exercée à raison de ce délit, la Cour de cassation a déclaré, sur le pourvoi lui prévenu, qu'il n'y avait pas violation de la maxime *non bis in idem* attendu qu'il

¹ Arr. Cass. 30 mai 1812 (J. de pal., t. X, p. 433) ; 5 février 1829 (J. de pal., t. 1, 410).

n'était intervenu aucune décision du jury sur le fait de vol proprement dit, fait entièrement distinct du meurtre; que, par suite, les deux faits, n'étant pas indivisibles, le fait du vol pouvait donner lieu à des poursuites correctionnelles¹. Cette décision peut être critiquée sous un double rapport. En premier lieu, la Cour d'assises avait été saisie du chef de l'accusation relatif au vol; la déclaration du jury, régulière ou irrégulière, purgeait donc cette déclaration, dès qu'elle n'avait pas été attaquée. En second lieu, le fait de vol, connexe au meurtre, en formait une circonstance aggravante, puisqu'il en modifiait le caractère; il constituait l'un des éléments du crime complexe prévu par l'art. 304 du C. pén.; il était l'une des parties de l'action que la loi avait prévue dans son ensemble, l'un des accessoires du fait principal dont il aggravait la criminalité. Il ne pouvait donc être détaché de la première accusation pour devenir l'objet d'une poursuite distincte; compris implicitement ou explicitement dans cette accusation, il devait suivre son sort.

La deuxième exception a pour objet les faits qui, quoique matériellement distincts, n'ont été que la répétition du premier, et qui ne forment avec celui-ci qu'une seule et même action. Ainsi, l'agent qui, dans le même lieu et en même temps, soustrait frauduleusement différents objets, ne commet qu'un seul vol²; il ne commet encore qu'un seul vol; lors même que la soustraction de ces différents objets a eu lieu,

¹ Arr. Cass. 8 novembre 1838.

² L. 14, § 7, Dig., De furtis, et Fariaciis, (Quant. 167) n. 453.

non en même temps, mais dans une succession de temps, pourvu qu'il n'y ait pas d'intervalles dans la perpétration ¹. En effet, il n'y a qu'une même action, bien que cette action s'applique à la fois à plusieurs objets; il n'y a qu'un même fait moral, bien que les faits d'exécution aient été multipliés. Chacun de ces faits est un élément du même délit, car ils se confondent dans un même fait. Il suit de là qu'après le jugement du vol d'un ou de plusieurs effets, il n'y a pas lieu d'exercer une nouvelle poursuite à raison d'un autre effet soustrait par le même vol. Il en serait ainsi lors même que ces effets différents appartiendraient à différents maîtres; car la division du préjudice ne peut avoir pour résultat de diviser un fait unique; les parties lésées par un même délit, quel que soit leur nombre, peuvent, sans aucun doute, successivement exercer leur action civile; mais si, sur une première provocation, l'action publique a été exercée, il y a chose jugée sur le fait du vol, et la juridiction répressive est incompétente ². La même solution s'applique nécessairement au cas où le délit, complexe de sa nature, se compose de la réunion de plusieurs faits : tels sont les délits d'excitation à la débauche, prévus par l'art. 334 du C. pén., et d'habitude d'usure, prévus par l'art. 3

¹ *Parinacis*, *Quest.* 167, n. 74 : *Furta non dicuntur plura sed unicum, quando quis, ex uno loco, tempore tamen diverso, acsi continuato et successive, unam rem sive plures furatur.* — N. 75 : *Idem dicendum quando quis, in unica nocte, commisso tamen tempore, facit plura furta in diversis locis etiam diversarum rerum.*

² *Contr. Jousse*, t. III, p. 49, et *Mangin*, t. II, p. 249.

septembre 1807. Il est évident que le jugement, soit de condamnation, soit d'acquiescement, intervenu sur l'un ou l'autre de ces délits, doit avoir l'autorité de la chose jugée sur tous les faits commis antérieurement, lors même que quelques-uns de ces faits n'auraient pas été connus lors de la première poursuite. En effet, chacun de ces faits n'est qu'un élément du délit qui a été jugé, un moyen, une preuve de la première prévention. Reprendre ces faits, bien que non compris dans le jugement, ce serait tenter une nouvelle poursuite à raison du même délit¹. La Cour de cassation avait jugé, contrairement à cette doctrine, que des faits usuraires antérieurs à une première condamnation pour délit d'habitude d'usure, avaient pu faire la base d'une nouvelle poursuite, parce qu'ils n'étaient pas connus lors de la première et lui étaient étrangers². Mais, par un arrêt postérieur, revenant sur cette jurisprudence évidemment erronée, elle a déclaré : « qu'une condamnation pour délit d'habitude d'usure réprime nécessairement tous les faits antérieurs qui pouvaient constituer cette habitude, et dès lors ceux même qui n'auraient pas été compris distinctement dans le jugement qui l'a punie³. »

La troisième exception a pour objet les faits qui, quoique distincts en eux-mêmes, sont indivisibles. Les faits sont indivisibles, dans le sens de notre règle, lorsque la criminalité de l'un est nécessairement

¹ Conf. Joussé, t. III, p. 20; Mangin, t. II, p. 232.

² Arr. Cass. 5 août 1826 (Bull., n° 152).

³ Arr. Cass. 25 août 1836 (Bull., n° 286).

subordonnée à l'existence de l'autre. Prenons quelques exemples. Un huissier était prévenu d'avoir commis, dans un procès-verbal de vente mobilière, un faux à l'aide duquel il se serait rendu coupable de concussion. Mis en jugement pour crime de faux, il fut acquitté. Pouvaît-il être poursuivi ultérieurement pour concussion? La Cour de cassation a répondu négativement : « Attendu que l'acquiescement sur le faux portait nécessairement sur la concussion dont il aurait pu être le moyen; que cette application était d'autant plus évidente et nécessaire dans l'espèce, que la Cour spéciale avait déclaré que l'accusé, dans le faux dont elle le déclarait convaincu, avait agi *sans dessein de crime et plutôt par erreur ou par ignorance que par malice*; que l'accusé ainsi acquitté ne pouvait plus être poursuivi sur les mêmes faits; qu'une qualification différente donnée à ces faits ne pouvait justifier les nouvelles poursuites¹. » Dans une autre espèce, un individu était prévenu d'escroquerie commise à l'aide d'un faux certificat. Acquitté du délit d'escroquerie, une nouvelle poursuite fut exercée à raison du faux. Mais le tribunal correctionnel se déclara incompétent : « Attendu que le délit qui fait l'objet de la prévention est matériellement le même que celui pour lequel le prévenu a été traduit en police correctionnelle. » Et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « Attendu qu'il est de maxime certaine que l'action publique ne peut être poursuivie devant deux tribunaux pour le même fait contre le même individu, d'après la règle *non bis in*

¹ Arr. Cass. 23 frimaire an xiv (Bull., n° 43.

idem ¹. » Ainsi, dans la première espèce, la criminalité de la concussion était subordonnée à celle de faux, puisque le faux avait été l'unique moyen employé pour accomplir cette concussion ; dans la deuxième, la criminalité du faux dépendait également de l'existence de l'escroquerie ; puisque, s'il n'y avait pas d'escroquerie, le faux, dépourvu de toute intention coupable, n'était plus punissable. Il est donc vrai que ces faits, réellement distincts, quoique les arrêts les aient confondus dans un même fait, étaient indivisibles, en ce sens que l'appréciation de l'un influait nécessairement sur l'autre, et que, même séparés dans l'instruction, ils ne pouvaient l'être dans le jugement. Nous pourrions multiplier ces exemples. Le remplacement frauduleux en matière de recrutement, commis à l'aide de pièces fausses, délit prévu par l'art. 43 de la loi du 21 mars 1832, cesse d'être un délit si le faux est déclaré ne pas exister. Le délit de recel d'un jeune soldat insoumis, prévu par l'art. 40 de la même loi, est complètement effacé si l'insoumis, traduit devant un conseil de guerre, est acquitté. Les blessures et les coups volontaires dont l'art. 313 du C. p. fait remonter la responsabilité aux chefs et instigateurs de la réunion séditieuse dans laquelle ils ont été portés, ne leur sont plus imputables, s'il a été jugé, au profit de ces chefs et instigateurs, qu'il n'y a pas eu réunion séditieuse avec rébellion ou pillage. Le crime de complot contre la sûreté de l'État, qui ne serait fondé que sur un commencement d'exécution résultant

¹ Arr. Cass. 10 juillet 1806 (Dev., 2, 265).

d'un fait d'embauchage, ne pourrait plus être poursuivi si le crime d'embauchage, poursuivi séparément, a été acquitté. On voit, dans toutes ces hypothèses, deux faits qui sont tellement liés l'un à l'autre qu'il est impossible que l'un conserve son caractère de délit s'il est effacé dans l'autre. Dès lors, quand l'un a été couvert par un acquittement, cet acquittement s'étend nécessairement à l'autre; l'exception de la chose jugée s'applique à la fois aux deux faits, ou n'existe pas.

Mais, en dehors de ces trois exceptions, la règle qui veut que les faits distincts, lors même qu'ils sont liés les uns aux autres par une relation quelconque, puissent être poursuivis, soit ensemble, soit séparément, mais de manière que le jugement de l'un n'apporte aucun préjudice au jugement des autres, cette règle doit être généralement appliquée. On doit remarquer, en effet, que les trois exceptions que nous n'avons divisées que pour en rendre la démonstration plus claire, se résument, en définitive, en une seule, car elles n'ont qu'un même motif : s'il n'y a pas lieu à une deuxième poursuite, lorsque le deuxième fait n'est qu'une circonstance modificative du premier, lorsqu'il n'en est que la reproduction simultanée, lorsque l'un et l'autre sont indivisibles, c'est que, dans ces trois hypothèses, il n'y a qu'une seule et même action, c'est que les différents faits se confondent dans un seul fait, c'est qu'il est impossible de les séparer pour les apprécier. C'est cette impossibilité d'une séparation matérielle ou morale qui fait toute l'exception. Dès lors, lorsqu'elle n'existe

pas; la règle doit être la faculté de poursuivre, même l'un après l'autre, les faits successifs; car si la chose jugée s'étend à toutes les circonstances d'une même action, elle ne s'étend pas à des faits qui constituent une action distincte.

La Cour de cassation a dévié de cette doctrine dans une espèce où elle a étendu l'influence de la chose jugée à un fait nouveau, identique avec le premier, mais postérieur au jugement. Un étranger, poursuivi pour exercice illégal de la médecine, avait produit une lettre ministérielle qui l'autorisait à exercer en France et avait été acquitté. Poursuivi de nouveau, à raison de faits ultérieurs d'exercice, il opposa l'exception de la chose jugée, qui fut accueillie. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté : « attendu que l'arrêt du 24 décembre 1836, par lequel la Cour de Grenoble a acquitté Gavarini d'exercice illégal de la médecine, est fondé sur ce que la lettre du ministre de l'instruction publique du 27 juillet 1836 contient autorisation en faveur dudit Gavarini; qu'en cet état la nouvelle poursuite intentée contre lui pour exercice illégal de la médecine pendant les années 1837, 1838 et 1839, a pu être portée par d'autorité de la chose jugée, et qu'en le décidant ainsi l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 360. Il est évident que cette décision a fait, au contraire, une application erronée de l'art. 360. Il ne s'agissait pas en effet, du même fait, mais d'un fait nouveau, postérieur au premier jugement et sur lequel ce jugement n'avait aucune autorité. A la vérité, ce fait était identi-

¹ Arr. Cass. 16 avril 1839 (Dev., 39, 4, 309) : *et c.*

que avec le premier, et il pouvait dès lors y avoir même raison de décider. Mais il ne s'ensuit pas que les juges fussent enchaînés par ce jugement, qui ne pouvait avoir d'autre influence que celle d'une décision rendue dans une espèce identique; il y avait décision sur la question, mais non chose jugée sur le fait; et l'art. 360, tout-à-fait inapplicable, n'eût fait nul obstacle à ce que les mêmes juges, infidèles à une décision qu'ils auraient pu croire inexacte, eussent adopté une décision contraire. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé, 1° que l'exploitation d'un établissement insalubre, quoique déjà poursuivie et déclarée par jugement non punissable, peut être poursuivie de nouveau : « Attendu que cette exploitation constitue, chaque fois qu'elle se renouvelle au mépris des réglemens, un fait nouveau dont la poursuite doit entraîner la répression; qu'en décidant que le ministère public était non recevable dans l'action par lui exercée, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 360¹. » 2° que l'acquiescement d'un individu, inculpé d'une contravention de police, n'est pas un motif pour que le même individu ne soit pas poursuivi à raison de la réitération du même fait : « Attendu que si cet acquiescement était un obstacle, d'après l'art. 360, à toute recherche sur le fait auquel il s'applique, aucune fin de non-recevoir n'en pourrait résulter à l'égard du fait nouveau dont il s'agit dans l'espèce². » 3° Enfin et dans une espèce identique : « que si les jugemens définitivement ren-

¹ Arr. Cass. 28 janv. 1832 (Bull., n° 31).

² Arr. Cass. 14 déc. 1833 (Bull., n° 507).

« dus en faveur des prévenus sont irrévocables sur les faits auxquels ils s'appliquent, ils ne peuvent empêcher la poursuite ni la répression de chaque nouvelle infraction aux mêmes dispositions des règlements ¹. »

§ 180.

Double poursuite résultant d'un même fait.

Nous arrivons maintenant au cas où la deuxième poursuite a pour objet, non plus un fait qui, bien que lié avec le premier, en est matériellement distinct, mais une simple modification du même fait.

Nous avons vu, dans nos §§ 174 et 175, que, dans la loi romaine et dans notre ancienne jurisprudence, rien ne s'opposait, en général, à ce que plusieurs actions fussent successivement engagées à raison du même fait, lorsque, considéré sous plusieurs rapports, il avait enfanté plusieurs délits ². Toutefois la loi romaine exigeait, et cette condition, sur laquelle nous reviendrons plus loin, ne doit pas être perdue de vue, que tous les délits, nés d'un même fait, fussent enveloppés dans la même poursuite.

Toute la question, dans notre législation actuelle, est renfermée dans l'interprétation de la formule légale qui prohibe une deuxième poursuite *à raison du même fait*. La loi n'a pas voulu que *le même fait* pût donner lieu à deux poursuites successives; elle a voulu maintenir et consacrer, dans toute sa force, la maxime *non bis in idem*. Mais que faut-il entendre par *le*

¹ Arr. Cass. 29 nov. 1838 (Bull., n° 371), et conf. 23 juill. 1836 (Bull., n° 240).

² Voy. *suprà*, p. 526 et 530.

même fait? Est-ce la même incrimination seulement? Est-ce l'acte matériel avec toutes-ses conséquences? est-ce le même crime? est-ce la même action? Du même fait peuvent naître un homicide volontaire et un homicide involontaire, un empoisonnement et un avortement, un attentat à la pudeur et un attentat aux mœurs; l'acquiescement intervenu sur le meurtre, l'empoisonnement ou l'attentat à la pudeur, permet-il de poursuivre encore l'homicide involontaire, l'avortement ou l'attentat aux mœurs?

Cette formule, nous l'avons dit, fut d'abord consacrée par la constitution de 1791, et c'est de là qu'elle est descendue dans la loi de procédure du 16-29 sept. 1791. Le Code du 3 brumaire an iv et le Code d'instr. crim. n'ont fait que la répéter. Il importe donc avant tout de rechercher et de constater le sens qui lui fut reconnu à son origine.

On trouve ce sens nettement expliqué dans un décret de la Convention. Le tribunal de Chaumont avait consulté sur la question de savoir si, après une déclaration du jury d'accusation portant qu'il n'y a pas lieu à accusation, le tribunal de district peut renvoyer le prévenu devant la police correctionnelle, à raison d'une prévention résultant du même fait. Le comité de législation de l'assemblée fit un rapport sur cette question, et la Convention, « Considérant qu'aux termes de l'art. 28 du tit. 1^{er} de la 2^e partie de la loi du 16-29 sept. 1791, lorsque les jurés prononcent qu'il n'y a pas lieu à accusation, le prévenu doit être mis en liberté, et ne peut plus être poursuivi à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne con-

tre lui de nouvelles charges ; que le tribunal de district ne peut pas se rendre juge de la déclaration du jury, ni par conséquent décider qu'elle n'a pas été motivée, soit sur ce que le fait n'était pas constant, soit sur ce que le prévenu a paru absolument irréprochable, ... déclare qu'il n'y a lieu à délibérer⁴. » Le principe de cette législation était donc qu'il fallait donner à la déclaration du jury d'accusation l'interprétation la plus favorable et la plus étendue, et que, sans qu'il fût permis d'en sonder les motifs, elle couvrait *le même fait* contre toute nouvelle poursuite. Cette règle devait, à plus forte raison, s'appliquer aux déclarations du jury de jugement.

Sous le Code du 3 brumaire an iv, cette interprétation fut maintenue. Un individu, poursuivi pour homicide volontaire et contre lequel le jury d'accusation avait déclaré qu'il n'y avait lieu à suivre, avait été cité devant le tribunal correctionnel et condamné à une peine correctionnelle à raison d'une autre prévention dérivant du même fait. La Cour de cassation a prononcé l'annulation de ce jugement : « Attendu que, d'après les dispositions de l'art. 241 du C. des délits et des peines, les jurés d'accusation ne peuvent examiner de quel genre de peine le fait de l'accusation est de nature à être puni ; il s'ensuit que la déclaration du jury d'accusation embrasse indéfiniment le fait sur lequel il prononce, et que par conséquent les dispositions de l'art. 255 du même Code ne peuvent être restreintes à la seule poursuite criminelle, mais qu'elles comprennent aussi toutes

⁴ Décret du 21 prairial an ii (Bull. 1^{er}, n° 9).

poursuites correctionnelles et de simple police ¹. » Le sieur Stein était accusé d'avoir fait prendre à sa femme un breuvage qui l'avait mise en danger de mort et par l'effet duquel un avortement s'était effectué. Acquitté du crime d'empoisonnement, il fut l'objet d'une seconde poursuite à raison de l'avortement; mais la Cour de cassation a annulé cette poursuite : « Attendu qu'aux termes de l'art. 427 du C. des délits et des peines, l'accusé acquitté du fait porté dans un acte d'accusation, ne peut être soumis à une nouvelle instruction que sur des faits nouveaux et autres que ceux énoncés au premier acte d'accusation ². » Dans une troisième espèce, un prévenu d'homicide volontaire, en faveur duquel le jury avait déclaré n'y avoir lieu à accusation, avait été poursuivi pour homicide volontaire. Cette poursuite a été annulée par la Cour de cassation : « Attendu qu'en combinant ensemble les art. 241, 255 et 356, n° 6, du C. du 3 brumaire an iv, on est forcé de reconnaître que lorsqu'un jury d'accusation s'est expliqué par la formule négative, *il n'y a pas lieu à accusation*, sur un acte d'accusation relatif à une question d'homicide, sa déclaration embrasse indéfiniment le fait sur lequel il prononce, dans tous ses rapports relatifs à la pénalité, de manière que le prévenu ainsi renvoyé ne peut plus être poursuivi, soit criminellement, soit par voie de police correctionnelle, aux termes de l'art. 255 du C. du 3 brum. an iv, qui embrasse sans aucune restriction, et les pour-

¹ Arr. Cass. 24 therm. an vii (Dev., 1, 234).

² Arr. Cass. 14 pluv. an xii (Dev., 1, 928).

suites criminelles, et les poursuites correctionnelles et de simple police ¹. Il résulte de cette jurisprudence, attestée par des arrêts plus nombreux qu'il serait trop long de rapporter ², que, sous le Code du 3 brum. an iv, l'acquiescement ou l'absolution de l'accusé purgeait, non-seulement l'accusation, telle qu'elle avait été portée devant le tribunal criminel, mais encore toutes les accusations, toutes les préventions auxquelles le fait pouvait donner lieu.

Maintenant le Code d'instruction criminelle, en reproduisant, comme la loi du 16 septembre 1791 et comme la loi du 3 brumaire an iv, la formule de la Constitution de 1791, a-t-il donné à cette formule un autre sens? En répétant les mêmes termes, en a-t-il changé la valeur? Enfin les modifications apportées aux formes de la procédure ont-elles pu avoir pour conséquence de modifier et de restreindre la règle elle-même?

La jurisprudence de la Cour de cassation qui, après quelques hésitations, a fini par adopter une interprétation directement contraire à celle qu'elle avait consacrée sous le Code du 3 brumaire an iv, se résume dans les motifs suivants. D'après les art. 374, 377 et 380 de ce Code, les jurés de jugement devaient être interrogés, d'abord, sur l'existence matérielle du fait et sur la participation de l'accusé à l'existence de ce fait, ensuite sur sa moralité, enfin, sur le plus ou le moins de gravité du délit résultant

¹ Arr. Cass. 5 févr. 1808 (Dev., 2, 484).

² Arr. Cass. 11 brum. an vi; 26 vent. an xi, 30 vent. an xii; 20 frimaire an xiii, 27 octobre 1809, etc.

de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé et du débat. Il résultait de là que les jurés ne devaient pas se borner à prononcer sur le fait tel que l'acte d'accusation l'avait qualifié; mais que, de plus, ils devaient être mis à portée de l'examiner sous toutes ses faces et de l'apprécier dans tous ses rapports avec les lois pénales. Le fait qui avait donné lieu à une accusation ne pouvait donc être reproduit sous une autre qualification; car, par cela seul que le jury pouvait être et n'avait point été appelé à prononcer sur cette qualification, il y avait lieu de présumer qu'il n'en était pas susceptible. Or, suivant la Cour de cassation, le Code d'instruction criminelle aurait changé ce système, il aurait circonscrit la mission des jurés à l'examen du fait tel que l'acte d'accusation l'a qualifié; il aurait renfermé leur délibération dans les limites de l'accusation qui leur est soumise. C'est ainsi que l'art. 337, au lieu de prescrire que le jury soit interrogé sur le plus ou le moins de gravité du délit, tel qu'il résulte à la fois de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé et du débat, veut qu'on lui pose seulement la question résultant de l'acte d'accusation, et les art. 338 et 339 ne dérogent à cette règle qu'en ce qui concerne les circonstances aggravantes non mentionnées dans l'acte d'accusation, et les faits d'excuse proposés par l'accusé. De cette différence entre les deux modes de procédure, la jurisprudence a tiré la conséquence que l'acquiescement ou l'absolution de l'accusé, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, ne purge que l'accusation sur laquelle le jury a prononcé et non les autres ac-

cusations ou préventions dont il n'a pu s'occuper, quoiqu'elles décivent du même fait.

C'est en s'appuyant sur cette distinction que la Cour de cassation a jugé que l'accusé acquitté de l'accusation de meurtre, peut être poursuivi devant le tribunal correctionnel pour homicide par imprudence : « Attendu que, d'après les art. 337, 338 et 339, le président n'est tenu de soumettre au jury, comme question principale, que le fait de l'accusation sous le caractère et avec les circonstances exprimés dans le résumé de cet acte, et comme questions accessoires que les circonstances aggravantes qui auraient pu naître des débats, et les faits d'excuse proposés par l'accusé et admis comme tels par la loi; que lorsque le président, se conformant à cette disposition du Code, n'a point interrogé les jurés sur les circonstances non portées dans le résumé de l'acte d'accusation, et qui pouvaient donner au fait ce caractère différent de celui sur lequel l'accusation était intentée, ce serait évidemment contraire l'esprit de la loi, et fausement appliquer l'art. 360, que d'en étendre le principe indistinctement à tous les caractères de criminalité sous lesquels le fait de l'accusation est caractérisé par la loi, et sur lesquels il n'y a eu ni accusation ni déclaration de jury. » C'est encore par le même motif que la Cour de cassation a jugé qu'une mère, acquittée de l'accusation d'infanticide, peut être ultérieurement poursuivie pour homicide par imprudence de son enfant nouveau-né. » Attendu

Arr. Cass. 29 oct. 1842 (Sir., 43, 4, 242), et 16 juill. 1843 (Dev., 1843, 1, 734).

qu'aujourd'hui, lorsque les jurés ne sont interrogés que sur le résumé de l'acte d'accusation et sur la qualification du fait auquel il se rapporte, l'acquiescement prononcé en faveur de l'accusé ne peut être étendu au-delà du fait énoncé dans l'acte d'accusation et de la qualification qui lui a été donnée; d'où il suit que la déclaration de non-culpabilité d'un homicide volontaire ne préjuge ni la non-existence de l'homicide, ni la non-culpabilité de l'accusé relativement à la prévention d'homicide involontaire ¹. La plupart des auteurs ont suivi cette jurisprudence et l'ont considérée comme une conséquence nécessaire des dispositions de notre Code ². Nous ne partageons pas cette opinion.

En premier lieu, est-il vrai que le Code d'instruction ait substitué au système du Code du Brabant un autre système et circonscrit la puissance du jury dans les termes de l'acte d'accusation? L'art. 313 et l'art. 316 de ce Code établissent, sur la position des questions, deux règles différentes; ne distinguaient les questions qui avaient pour objet l'existence, la moralité et les circonstances accessoires du fait incriminé; mais ne changeaient point leur caractère de délit; et les questions qui, non mentionnées dans l'acte d'accusation et survenues dans les débats, changeaient le caractère du délit. Le présent état nécessairement tenu de poser les premières; il n'avait, à l'égard des autres, qu'une sim-

¹ *Dir. Cass.* 23 oct. 1841 (Bull., n° 322); et *conf.* *Cass.* 24 oct. 1841, 30 janv. 1840, 18 mars 1840, 5 févr. 1841.

² Merlin, *Rép. v. Non bis in idem*; Legraverend, *Lég. crim.*, t. I, p. 446; Bourguignon, t. II, p. 161; Maugis, t. II, p. 361.

ple faculté; il pouvait, d'après les débats, les poser ou ne les pas les poser, suivant qu'il le jugeait utile. L'art. 379 portait, en effet : « les jurés *peuvent être interrogés* sur une ou plusieurs circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. Ainsi, sur l'accusation d'un acte de violence exercé envers une personne, le président *peut, d'après les débats, poser la question de savoir si cet acte de violence a été commis à dessein de tuer.* » L'application de cet article n'ouvrait aucune nullité. Il pouvait donc arriver, soit par la volonté, soit par la négligence du président, qu'aucune question modificative du fait n'eût été posée, bien qu'une telle question eût pu amener une condamnation correctionnelle; et toutefois, la Cour de cassation, appliquant d'une manière absolue le principe que l'accusé ne peut être repris à raison du même fait, rejetait toute poursuite ultérieure sans distinguer si cette poursuite avait pour objet la même accusation ou si elle faisait sortir du même fait une accusation nouvelle.

Or, le Code d'instr. crim. a-t-il remplacé ce mode de procédure par un autre mode? Quelle est l'économie de ses dispositions sur les questions posées au jury? Le système du Code du 3 brumaire an IV a été gravement modifié; il n'a point été détruit. Deux ordres de questions existent encore : les unes, dont la position est exigée à peine de nullité : ce sont celles qui résultent de l'acte d'accusation, les circonstances aggravantes qui sont nées des débats,

enfin les faits d'excuse légale que propose l'accusé¹; les autres; dont la position purement facultative, est laissée à l'appréciation du président ou de la Cour: ce sont celles qui modifient le caractère du fait, qui l'intrimentent sous un nouveau rapport, qui placent à côté de la première accusation une accusation secondaire née du débat. La loi, en effet, n'a point défendu la position des questions subsidiaires, car l'art. 337 n'est qu'indicatif de la manière dont les questions doivent être posées; l'art. 338 veut, en général, que les questions résultant des débats soient soumises aux jurés; et l'art. 365 déclare que la Cour d'assises doit appliquer les peines légales, *même dans le cas où, d'après les débats, le fait se trouverait n'être plus de la compétence de cette Cour*. Or, la Cour d'assises ne peut statuer que d'après la déclaration du jury: le jury peut donc être appelé à apprécier le fait; lors même que, d'après les débats, ce fait ne constitue qu'un simple délit. C'est, au reste, dans la jurisprudence même de la Cour de cassation que nous faisons cette interprétation. Ainsi, cette Cour a jugé, 1° que, dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, une question de tentative peut être subsidiairement posée: « Attendu que la disposition de l'art. 337 du C. d'instr. crim., n'étant pas prescrite à peine de nullité, n'est qu'indicative de la manière dont la question doit être posée; que cette question est régulière et légale lorsqu'elle présente à la décision du jury, soit le fait tel seulement qu'il résulte de l'acte d'accusation, soit le fait de

¹ C. instr. crim., art. 337, 338 et 339.

l'acte d'accusation modifié d'après le résultat des débats; que, quand la question énonce des circonstances qui ne se trouvent pas dans l'acte d'accusation, ces circonstances sont présumées de droit être résultées des débats; que, dès qu'elles se rattachent au fait principal de l'accusation, elles ont dû être soumises au jury, puisqu'elles devaient servir à déterminer la véritable nature du crime et mettre la Cour d'assises à portée d'appliquer au coupable la peine portée par la loi ¹. » 2^o Que, dans une accusation de viol, une question d'attentat à la pudeur peut être soumise aux jurés : « attendu que l'art. 338 veut que les circonstances qui résulteraient des débats soient, quoique non mentionnées dans l'acte d'accusation, soumises à la décision des jurés; que lorsque, par le résultat des débats, le fait mentionné dans l'acte d'accusation paraît recevoir une modification dans son caractère, le président de la Cour d'assises peut et doit poser une question secondaire sur le même fait qui n'est que modifié, et qui, par conséquent, se rattache toujours essentiellement à celui de l'accusation ². » 3^o Que, dans une accusation d'extorsion de signatures, la question de coups et blessures volontaires peut être posée : « attendu que les faits de violences, qui accompagnent l'extorsion de signature, étant essentiellement connexes au crime objet de l'accusation, puisqu'ils constituent les moyens employés pour le commettre, la Cour

¹ Arr. Cass. 10 juillet 1817 (J. du pal., t. XIV, p. 343), 10 juin 1830 (*ibid.*, t. XXIII, p. 364).

² Arr. Cass. 16 janv. 1818 (*ibid.*, t. XIV, p. 580).

d'assises a pu légalement soumettre au jury une question spéciale de coups et blessures volontaires avec préméditation, lesquels étaient implicitement compris dans l'accusation, de même que sur une accusation semblable une question pourrait être posée, à raison du délit de menace faite avec ordre ou condition, si les faits qui caractérisent ce délit paraissent à la Cour d'assises résulter des débats¹. » La règle générale consacrée par la Cour de cassation en cette matière est, « qu'une cour d'assises a le droit de poser comme résultant des débats, non-seulement toute circonstance aggravante non mentionnée dans l'acte d'accusation, mais encore toute question qui, quoique formulant une accusation différente de la première, en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est toutefois que la reproduction du fait primitif envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal². »

Cela posé, il n'est plus permis de fonder l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 360, sur les différences qui séparent, quant à la position des questions, notre Code du Code du 3 brumaire an vii. Ces différences existent, sans aucun doute; mais elles portent sur la forme plutôt que sur le fond; elles ne changent ni la compétence de la Cour d'assises et du jury, ni par conséquent les effets des déclarations de non-culpabilité. Dans les deux légis-

¹ Arr. Cass. 10 juin 1845 (Bull., n° 199).

² Arr. Cass. 16 mai 1840 (Bull., n° 138).

être apprécié dans les débats, non-seulement au point de vue sous lequel l'accusation l'a considéré, mais sous un autre aspect, lorsque les débats ont modifié son caractère. Dans les deux législations, l'accusation suivie d'un acquittement doit donc également protéger l'accusé contre toutes les accusations ultérieures qui auraient le même fait pour objet et qui, n'ayant pas été soulevées dans le premier débat, se trouvent nécessairement purgées.

On a objecté que, sous le Code d'instr. crim., et si n'y a plus *nécessité*, il n'y a plus *obligation à peine de nullité* d'appeler le jury à prononcer en même temps sur tous les crimes et tous les délits qui peuvent résulter du fait et de ses circonstances; qu'aujourd'hui il n'existe à cet égard qu'une *faculté*, et de là on a conclu que, le président pouvant s'abstenir de poser les questions subsidiaires, l'omission de ces questions ne peut porter atteinte aux droits du ministère public et de la partie civile, et produire l'effet de la chose jugée sur la nouvelle incrimination dont le fait peut être susceptible. Cette objection repose, d'abord, sur une erreur. Il n'est pas vrai que, sous le Code de brumaire, le président fût *obligé, à peine de nullité*, d'appeler le jury à prononcer sur tous les caractères que le fait peut recevoir de la loi pénale. L'art. 379 de ce Code, on l'a vu plus haut, n'attribuait au président qu'une simple faculté, et sa disposition n'avait la sanction d'aucune nullité. Ensuite, il est évident qu'il ne peut y avoir, dans cette hypothèse, *obligation, à peine de nullité*, car la position

d'une question subsidiaire dépend d'une appréciation de faits qui est laissée à la conscience du président ou, en cas de contestation, de la Cour d'assises; si le président a l'obligation d'apprécier s'il y a lieu de poser la question, il ne peut avoir que la faculté de la poser. Mais qu'est-ce que cette faculté, sinon une attribution, un pouvoir, une compétence? Or, est-ce que toute compétence, tout pouvoir n'emporte pas le devoir et l'obligation d'en faire l'application lorsque les circonstances prévues par la loi se réalisent? Est-ce que la loi aurait armé le président d'une attribution qu'il dût exercer arbitrairement et suivant ses caprices? On a craint quelquefois qu'une question subsidiaire n'eût pour effet d'énerver l'accusation principale, et ne parût, aux yeux des jurés, un appel à leur indulgence. Cette inquiétude, née d'un sentiment de défiance contre les jurés, ne saurait prévaloir sur le droit. La loi a voulu que le fait dont elle saisit la Cour d'assises pût être examiné sous toutes ses faces; et si cette disposition suppose des jurés intelligents et consciencieux, c'est au président, lorsqu'il prépare le terrain de leur délibération, à leur rendre sensibles les écueils qu'il recèle. Il faut donc conclure, lorsqu'aucune question subsidiaire n'a été posée, ou que la première accusation a absorbé toute incrimination ultérieure du même fait, ou que cette incrimination a été jugée dénuée de fondement.

Revenons au texte de l'art. 360. Cet article, reproduisant textuellement les termes de l'art. 3, tit. VIII de la loi du 16-29 sept. 1791 et de l'art. 426

du C. du 3 brum. an iv, ne veut pas que l'accusé puisse être repris à raison du même fait. Or, si les rédacteurs de notre Code avaient prétendu imprimer à ces termes un sens autre que celui qu'ils avaient sous les deux législations antérieures, pourquoi les auraient-ils reproduits? pourquoi du moins, en les reproduisant, n'auraient-ils pas exprimé leur signification nouvelle? Le silence absolu sur ce point, non-seulement de la loi, mais des discussions, des exposés de motifs et des rapports, n'est-il pas une preuve évidente que notre législateur a conservé à cette formule légale la même valeur que lui avaient donnée ces deux lois? Et puisque *le même fait*, dans leurs textes, s'appliquait au fait matériel, avec toutes les incriminations dont il était susceptible, pourquoi les mêmes expressions n'auraient-elles pas dans notre Code le même sens?

Est-ce donc la même chose, d'ailleurs, que *le même fait et la même accusation*? Puisqu'un même fait peut produire plusieurs accusations distinctes, puisqu'une même accusation peut s'appuyer sur des faits différents, comment imposer à ces deux expressions un sens identique qu'elles n'ont ni dans la langue ni dans la loi? On prétend que le mot *fait* ne peut s'entendre que d'un fait *qualifié*; mais la loi a-t-elle fait cette distinction? L'art. 246 a reproduit la même expression, en déclarant que le prévenu, à l'égard duquel la Chambre d'accusation a rendu un arrêt de non-lieu, ne pourra plus être poursuivi à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. Or, soutiendrait-on ici qu'il s'agit de la

même prévention, du même délit, et non du même fait matériel? La Chambre d'accusation avait le pouvoir, aux termes de l'art. 230, de renvoyer le prévenu, soit en police correctionnelle, soit en simple police, si le fait lui paraissait avoir les caractères d'un délit ou d'une contravention. Son arrêt de non-lieu purge donc toutes les incriminations dont il était susceptible, sauf les charges nouvelles. Comment admettre alors que, dans les art. 246 et 360, le *même fait* signifie, là le même acte matériel, ici la même incrimination? Enfin, l'art. 361 déclare que si, dans le cours des débats, l'accusé a été inculpé sur un autre fait, le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il sera poursuivi à raison du *nouveau fait*. Il ne s'agit pas ici d'un fait qualifié, puisque la qualification ne peut résulter que d'une décision définitive, puisque le fait nouveau n'a même pu recevoir une qualification provisoire, ni du juge d'instruction qui n'est pas encore saisi, ni du président dont la fonction se borne à décerner un mandat de comparution ou d'amener. Il s'agit donc du fait matériel qui s'est révélé aux débats, fait qui paraît punissable, mais dont le caractère pénal n'est point encore fixé et qui peut être susceptible de qualifications diverses. Comment donc admettre encore que le mot *fait* prenne un sens différent dans l'art. 360 et dans l'art. 361? Que faut-il conclure, si ce n'est que, dans les législations précédentes comme dans notre Code, dans l'art. 360 comme dans les art. 246 et 361, les mots *le même fait* signifient, non le même délit, non la même accu-

sation, ce qui serait un véritable contre-sens, mais, suivant leur sens naturel, le même fait matériel, quelles que soient les incriminations diverses qui peuvent en dériver.

Cette interprétation, qui se rattache au sens originnaire de la loi et qui s'appuie sur ses textes, a pour fondement le principe de l'inviolabilité des décisions du jury. Quand le jury déclare que l'accusé n'est pas coupable, comment assigner les motifs qui ont déterminé cette déclaration? Pourquoi l'accusé n'est-il pas coupable? Est-ce parce qu'il n'est pas l'auteur du fait, est-ce que parce que ce fait n'existe pas, est-ce parce qu'aucune intention criminelle n'a accompagné sa perpétration? Est-il possible de sonder la conscience des jurés pour savoir s'ils n'ont repoussé que l'accusation ou s'ils ont dénié jusqu'à l'action, jusqu'au fait lui-même? Or, si cette interprétation d'une déclaration qui n'est jamais motivée est impossible, comment tenter une seconde poursuite sans courir le risque de heurter la première? Supposons que l'accusé ait été déclaré non coupable de meurtre, comment le poursuivre pour homicide par imprudence si la déclaration des jurés s'est fondée sur ce que cet accusé était absent au moment de l'homicide ou sur ce qu'il n'y a pas eu d'homicide? Ne serait-ce pas porter atteinte à un verdict que la loi déclare inviolable? Ne serait-ce pas attaquer le principe de la chose jugée? Cet argument est si puissant, qu'il est resté jusqu'à présent sans réponse. Il y a plus; M. Merlin, qui le premier a mis en avant l'interprétation suivie par la Cour de cas-

sation, revient ici sur ses pas, et, par une concession inattendue, détruit son propre système. Jean Diffis, déclaré non coupable d'un meurtre commis sur un gendarme, avait été poursuivi en police correctionnelle pour homicide par imprudence. M. Merlin déclare cette poursuite illégale : « Le jury, dit ce magistrat, n'a eu à délibérer, d'après la manière dont l'avait interrogé le président, que sur une seule question, sur celle de savoir si Jean Diffis était coupable du meurtre du gendarme, et il a répondu qu'il n'en était pas coupable. Dès lors qui nous assurera que le jury n'a pas entendu décider que ce n'était pas Jean Diffis qui avait tué le gendarme ? Et si l'on répugne à présumer une pareille décision dans la circonstance où l'accusé avouait le fait de l'homicide, qui nous assurera du moins que le jury n'a pas entendu décider que Jean Diffis avait commis l'homicide avec l'intention bien fondée qu'il le commettait dans une légitime défense ? Et que ferait-on aujourd'hui en le poursuivant comme prévenu d'un homicide commis par imprudence ? Évidemment on s'exposerait à le faire condamner correctionnellement, soit pour un fait qu'il aurait été jugé n'avoir pas commis, soit pour un fait qu'il aurait jugé avoir commis légitimement. Pourquoi, sous le Code du 3 brumaire an iv, jugiez-vous constamment qu'après une déclaration du jury d'accusation, on ne pouvait plus poursuivre correctionnellement ce prévenu comme coupable d'homicide commis par imprudence ? Parce que, comme l'avait proclamé un décret du 21 prair. an ii, les tribunaux correctionnels

ne pouvoient pas se rendre juges de la déclaration du jury, ni par conséquent décider qu'elle n'avait pas été motivée, soit sur ce que le fait n'était pas constant, soit sur ce que le prévenu était absolument irréprochable. Eh bien, c'est ici la même chose. D'après la manière dont est rédigée la déclaration du jury, il est impossible à tout tribunal correctionnel de décider, ou que le jury n'a pas déclaré que Jean Dillis n'était pas l'auteur de l'homicide, ou que le jury, en le reconnaissant auteur de l'homicide, n'a pas déclaré qu'il l'avait commis légitimement¹. » Cette doctrine entraîna la Cour de cassation, qui déclara la seconde poursuite nulle : « Attendu que la déclaration du jury, d'après la généralité de ses expressions, et l'interprétation qu'exige la faveur de tout accusé, doit être censée porter tant sur le fait d'homicide en lui-même ou sur sa légitimité, que sur l'absence de volonté; que dès lors il n'existe plus de base à une poursuite quelconque contre l'accusé, à raison du fait qui a formé l'objet de l'accusation? » Il est évident que cette décision doit s'étendre à la plupart des déclarations de non-culpabilité, puisqu'elles sont formulées dans les mêmes termes, puisque leurs motifs ne peuvent en aucun cas être exprimés. Que devient alors la jurisprudence de la Cour de cassation? Pourquoi poser en principe qu'une seconde accusation peut être intentée à raison du même fait, si la déclaration du jury par ses termes indéfinis purge toutes les accusations qu'un même fait peut engendrer?

¹ Rép. et Nouv. obs. in idem, t. XV, n° 5.

² Arr. Cass. 29 octobre 1812, Rép. cod. loc.

Enfin c'est au principe même de la chose jugée que se rattache notre interprétation. Est-ce que, quand un accusé a subi la solennelle épreuve d'un débat devant la Cour d'assises, il n'est pas étrange qu'il puisse être repris, à raison du même fait, devant une autre juridiction ? Cette seconde poursuite ne semble-t-elle pas une sorte de protestation contre la décision du jury ? n'est-ce pas indirectement annuler ou restreindre les effets de son verdict ? Et puis, est-il convenable, est-il régulier que le ministère public puisse poursuivre l'accusé de juridiction en juridiction et le tenir sous le coup d'une incessante menace en présentant le même fait, tantôt comme un crime, tantôt comme un délit, tantôt comme une contravention ? A la vérité, devant la Cour d'assises le même fait peut être soumis aux jurés avec le double caractère d'un crime et d'un délit. Mais cette double appréciation est portée devant les mêmes juges ; ils peuvent librement rechercher le caractère propre du fait. Il n'est plus à craindre qu'il y ait quelque contradiction entre la déclaration qui dénie le crime et celle qui affirme le délit ; car, en présence l'une de l'autre, ces deux déclarations s'éclairent mutuellement et s'expliquent l'une par l'autre. Les jurés sont ainsi provoqués à dire toute leur pensée ; à considérer le fait sous toutes ses faces, et dans cette double appréciation, il n'y a qu'un seul jugement. Telle était la décision de la loi romaine : d'un seul fait plusieurs incriminations pouvaient sortir ; mais ces accusations diverses devaient être réunies devant le même juge : *Judex autem super*

*utroque crimine audiens jam accomodabit. Nec enim licebit ei separatione de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat*¹. Et la raison de cette réunion étoit que ces crimes, nés du même fait, étoient par cela même indivisibles ; l'action qui les avait produits ne pouvoit être jugée qu'autant que tous ses effets fussent à la fois sous les yeux du juge ; *nulli probatur in-dientia qui causas continentiam dividit*².

Il ne faut pas croire, au surplus, que, par l'effet de cette interprétation, la justice soit départie si le fait, objet de l'accusation, peut motiver plusieurs incriminations, et qu'il y ait lieu de penser que l'une de ces incriminations subsidiaires soit fondée, le président a le devoir de la soumettre aux jurés ; toute la différence serait donc que ces incriminations diverses d'un même acte seraient portées à la fois devant le même juge au lieu d'être successivement portées devant des juges différents. Si la deuxième incrimination a pour objet un autre fait, la poursuite nouvelle, à raison de ce nouveau fait, ne rencontrera, dans tous les cas, aucun obstacle. C'est ce qui a déjà été établi et c'est ce que la Cour de cassation a reconnu en déclarant, que, « d'après la combinaison des art. 337, 338 et 364, s'il résulte des débats quelque circonstance qui aggrave le crime imputé à l'accusé, ou quelque fait qui n'en soit qu'une modification, le président est autorisé à soumettre au jury ce point nouveau dans une question

¹ L. 9 Cod., De accusationibus.

² L. 10 Cod., De judiciis.

ajoutée à celles qui découlent de l'acte d'accusation ; mais que, lorsque le fait qui résulte des débats est, au contraire, un fait principal et séparé, constituant un crime distinct, on ne peut l'ajouter à l'accusation primitive ; que ce cas est réglé par l'art. 361, d'après lequel le président doit ordonner de nouvelles poursuites ¹. » C'est d'après cette distinction qu'il a été décidé que la révélation dans une accusation d'infanticide d'un fait de suppression d'enfant ², dans une accusation de meurtre d'un fait de port d'armes de guerre ³, dans une accusation de fabrication d'un billet faux d'un fait d'escroquerie ⁴, devait être considérée comme ayant pour objet un autre fait que le fait de l'accusation, passible par conséquent d'une poursuite ultérieure.

On doit donc conclure que l'exception de la chose jugée s'oppose à ce que le même fait donne lieu, non pas à deux accusations simultanées, mais à deux actions et deux poursuites distinctes : l'accusation peut multiplier ses chefs, pourvu qu'ils soient contenus dans la même action, compris dans la même poursuite, portés devant le même juge. Séparés, au contraire, l'acquiescement prononcé sur le premier absorbe les suivants, car l'accusation restreinte à un chef suppose les autres non existants ; car la déclaration de non-culpabilité du jury couvre le fait tout entier. Nous avons démontré que cette interpréta-

¹ Arr. Cass. 19 avril 1839 (Bull., n° 134).

² Même arrêt.

³ Arr. Cass. 14 mars 1844 (Bull., n° 99).

⁴ Arr. Cass. 1^{er} février 1844 (Bull., n° 27).

tion s'appuie à la fois sur les textes de la loi, sur la jurisprudence qui, sous la législation antérieure, avait fixé le sens des mêmes textes, sur la règle qui déclare inviolables les verdicts du jury, sur la raison même qui a fondé l'exception de la chose jugée, enfin sur la faveur qui est due aux droits de la défense lorsque les droits de la justice n'en ressentent aucune atteinte. Nous devons ajouter que déjà plusieurs commentateurs ¹ et de nombreux arrêts de cours royales, en général, très fortement motivés ², ont soutenu la même opinion.

Il faut nous résumer. Nous avons vu que l'exception de la chose jugée ne peut exister que par le concours de trois éléments. Il faut, 1° qu'il y ait un jugement; 2° que ce jugement soit définitif; 3° que le fait qui donne lieu à une deuxième poursuite soit le même que le fait qui a motivé la première. Quand ces trois conditions sont réunies, l'exception existe et elle a pour effet d'anéantir l'action.

Il nous reste à rechercher dans quels cas cette exception peut être opposée, ou, en d'autres termes, quels sont les actes qui peuvent la produire.

¹ M. Carnot, De l'instr. crim., t. II, sur l'art. 360; M. Achille Morin, Journ. du droit crim., t. X, p. 142.

² Arr. Riom, 2 janv. 1829; Colmar, 5 juiv. 1834; Grenoble, 31 juill. 1833; Poitiers, 28 mars 1840 (Oulb., 29, 2, 85; 31, 2, 29, et 41, 2, 50, etc.).

SECTION III.

QUÉLS ACTES PEUVENT PRODUIRE L'EXCEPTION DE LA CROSE JUSTE.

§ 181. De l'effet des ordonnances des Chambres du conseil et des arrêts des Chambres d'accusation.

§ 182. De l'effet des arrêts et jugements des cours et tribunaux en matière criminelle, correctionnelle et de police.

§ 183. De l'effet des annulations prononcées en vertu de l'art. 441 du C. d'instr. criminelle.

§ 184. De l'effet des jugements rendus en pays étranger.

§ 185. De l'effet des jugements rendus par les tribunaux civils.

§ 181.

De l'effet des ordonnances des Chambres du conseil et des arrêts des Chambres d'accusation sur l'action publique.

Aux termes de l'art. 246 du C. d'instr. crim., le prévenu, à l'égard duquel la Chambre d'accusation a décidé qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant la Cour d'assises, ne peut plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges.

Il résulte clairement de ce texte que les arrêts qui déclarent n'y avoir lieu de renvoyer le prévenu devant la Cour d'assises, ont l'autorité de la chose jugée, et qu'ils ne la perdent que par la découverte de nouvelles charges.

Faut-il limiter cet article au cas qu'il a spécialement prévu ? Sa disposition s'étend-elle aux arrêts rendus en matière correctionnelle ou de simple po-

lice? Il y a même raison de décider. Il serait d'ailleurs impossible de comprendre que les arrêts émanés de la même juridiction et dans les mêmes circonstances, eussent force de chose jugée dans une matière et fussent dénués de cette autorité dans une matière moins importante.

L'arrêt conserve son autorité sur le chef où il déclare qu'il n'y a lieu à suivre, fors même que sur un autre chef il renvoie le prévenu devant le tribunal correctionnel. Ainsi, dans une espèce où la Chambre d'accusation, saisie d'une double prévention d'attentat à la pudeur avec violence et d'excitation habituelle à la débauche, avait écarté la première prévention et renvoyé la deuxième devant le tribunal correctionnel, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le ministère public contre le jugement de ce tribunal : « Attendu que, suivant l'art. 246, le prévenu à l'égard duquel la Chambre d'accusation a déclaré qu'il n'y avait lieu au renvoi à la Cour d'assises, ne peut plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne des charges nouvelles; que cette disposition est générale et doit être appliquée, même lorsque le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel à raison d'un autre fait; et attendu, en fait, que le crime d'attentat à la pudeur avec violence avait été examiné et écarté par l'arrêt de la Chambre d'accusation; qu'aucun fait nouveau relatif à cette inculpation ne s'était produit devant le tribunal correctionnel; que, dès lors, ce tribunal n'avait pas à s'occuper de l'inculpation de crime souverainement jugée par la Chambre d'ac-

cusation et qui ne pouvait ni ne devait lui être soumise¹. Il est également évident que, lorsque la Chambre d'accusation est saisie de deux ordres de faits, les uns qualifiés crimes par la loi, les autres qualifiés délits, et pour lesquels il y a réserves expresses du ministère public, et qu'elle déclare n'y avoir lieu à suivre sur les premiers, en donnant acte des réserves sur les seconds, les poursuites ultérieurement exercées à la suite de ces réserves, ne portent aucune atteinte à la chose jugée².

Cette règle s'étend-elle aux ordonnances des chambres du conseil déclarant qu'il n'y a lieu à suivre? Ces ordonnances, quand elles ne sont pas attaquées, ont-elles la même autorité que les arrêts des chambres d'accusation? Cette question n'est pas exempte de quelque difficulté, attendu que l'art. 246 ne s'applique qu'aux arrêts des chambres d'accusation, et qu'aucune disposition analogue n'a été formulée dans le Code à l'égard des ordonnances des chambres du conseil. Mais cette difficulté n'est pas sérieuse; car l'état de la procédure, étant identique dans les deux cas, exige impérieusement l'application de la même règle. Les dispositions du Code supposent d'ailleurs cette application. En effet, et nous ne faisons que résumer ici l'opinion de M. Merlin, l'article 435 n'indique point d'autre voie de recours contre les ordonnances des chambres du conseil que la voie de l'opposition; et cette voie, il ne l'ouvre qu'au procureur du roi et à la partie civile; il ne la

¹ Arr. Cass. 28 avril 1842 (Dall., Rép., t. VIII, p. 394).

² Arr. Cass. 28 avril 1838 (*ibid.*).

leur ouvre que pendant vingt-quatre heures. Sans doute, le procureur général peut, en cette partie, suppléer le procureur du roi; il peut faire par lui-même ce que son substitut est autorisé à faire; mais il ne peut le faire que dans le délai qui est accordé à celui-ci, que dans les vingt-quatre heures. Ce délai expiré, le jugement de mise en liberté n'est plus passible d'opposition, ni par conséquent d'aucune espèce de recours. On peut objecter que ces ordonnances n'ont pas le caractère de jugements, et que par conséquent elles ne peuvent pas avoir l'autorité de la chose jugée. Non sans doute, elles n'ont pas l'autorité de la chose irrévocablement jugée, puisqu'elles peuvent être neutralisées par une instruction ultérieure dans laquelle de nouvelles charges sont produites contre le prévenu. Mais elles ont l'autorité de la chose jugée tant que les charges restent dans le même état, tant qu'une instruction ultérieure n'y ajoute rien. S'il en était autrement, il serait inutile que l'art. 135 fixât un délai pour l'exercice de l'opposition. Il y a plus. Si, faute d'opposition dans les vingt-quatre heures, une ordonnance de non-dieu n'avait pas l'autorité de la chose jugée, le prévenu pourrait donc, sans nouvelles charges, être remis en jugement par le tribunal qui l'aurait rendu. L'article 250 donne, à la vérité, au procureur-général la faculté de se faire apporter les pièces des affaires qui, portées en police correctionnelle ou en simple police, lui paraissent présenter des causes plus graves. Mais il ne résulte pas de là que, lorsqu'une affaire de grand criminel a été jugée correctionnelle-

ment, le procureur-général puisse, sans se rendre appelant du jugement, en saisir la Cour; il n'en résulte pas qu'après l'expiration du délai de vingt-quatre heures, le même magistrat puisse requérir la Cour de réviser l'ordonnance qui a prescrit la mise en liberté du prévenu. Car l'opposition est aux ordonnances ce que l'appel est aux jugements; l'une est aussi nécessaire pour faire réformer celle-là que l'autre pour faire réformer ceux-ci; or, le délai fixé pour cette opposition expiré, l'ordonnance est à l'abri de toute attaque ¹. C'est d'après ces motifs que la Cour de cassation a jugé, par un grand nombre d'arrêts, qu'une ordonnance de la Chambre de conseil, non suivie d'opposition, produit l'exception de la chose jugée en faveur du prévenu qui en est l'objet ².

Cette jurisprudence a été attaquée par M. Legravend. Après avoir remarqué qu'elle fait dépendre d'un tribunal de première instance l'impunité de toute espèce de crimes et délits, même les plus graves, sans qu'il soit au pouvoir du procureur-général de la prévenir, ce criminaliste cherche la solution de la question, non dans l'art. 250, mais dans les art. 135 et 235 du Code. Suivant lui, l'art. 135, qui ne parle que de la mise en liberté, n'est relatif qu'à l'élargissement. Le délai de vingt-quatre heures ne limite que la seule opposition qui a pour objet

¹ Rép., v° Opposition à une ordonnance, n° 5.

² (Arr. Cass. 13 sept. 1811 (Dev., 3, 1, 104); 27 févr., 19 mars, 18 avril et 27 août 1812 (Dev., 4, 1, 30, 60, 80 et 180; 19 mars et 5 août 1813 (Dev., 4, 1, 307 et 412); 18 sept. 1834 (Dall., 34, 1, 426).

-Ellen. v. de la Cour de Cassation, 1834, p. 104.

est élargissement ; car c'est là le seul acte des chambres des conseils qui soit définitif : toutes les autres ordonnances sont purement provisoires. C'est à raison de cette distinction, que le 2^e § de l'art. 129 déclare que l'ordonnance des premiers juges ne saurait préjudicier aux droits de la partie civile et de la partie publique. C'est à raison de la même distinction que l'art. 285 porte que les cours royales pourront d'office, dans toutes les affaires, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner les poursuites et se faire apporter les pièces. Or, l'ordonnance de non-lieu interrompt la procédure et ne la termine pas ; on peut donc, même après cette ordonnance, ne la considérer que comme commencée, et dès lors le droit des Cours de s'en saisir ne peut être contesté¹.

Cette opinion est dénuée de tout fondement. Il est de principe que la voie de l'opposition est ouverte contre les ordonnances de la Chambre du conseil, soit qu'elles ordonnent ou refusent la mise en liberté du prévenu, soit même que ce prévenu soit ou ne soit pas en état d'arrestation : l'art. 135, loin de restreindre cette règle, ne fait que prévoir un des cas de son application. Il est encore de principe que le droit d'évocation de la Chambre d'accusation ne s'applique qu'au cas où l'instruction commencée n'a pas reçu son complément par une ordonnance définitive de la Chambre du conseil² : l'art. 285 pose lui-même cette limite dans les termes les plus pré-

¹ Législ. crim., t. I, p. 390 et suiv.

² Voy. notre tome II, p. 291.

cis. Nous devons nous borner à énoncer ici ces deux règles ; elles trouveront leur développement dans le IV^e livre de ce Traité ¹. Il en résulte, d'une part, que, lorsque l'ordonnance n'a pas été frappée d'opposition, elle devient définitive et acquiert par conséquent force de chose jugée, et, d'une autre part, que la Chambre d'accusation, lorsque les délais de cette opposition sont passés, ne peut, sauf le cas de charges nouvelles, être régulièrement saisi d'une affaire qui se trouve définitivement jugée. Est-il à craindre que cette autorité, dont les ordonnances des chambres du conseil sont investies, ne soit une entrave à l'action publique, que ces chambres en abusent pour étouffer les poursuites ? Comment pourraient-elles en abuser ? Aux termes de l'art. 133, ne suffit-il pas d'une seule voix contraire à l'inculpé dans le sein de la Chambre du conseil, pour qu'il soit mis en prévention ? Lors même que les trois juges qui la composent seraient unanimes en sa faveur, l'opposition du procureur du roi ou même celle de la partie civile ne suffit-elle pas encore pour suspendre l'effet de cette décision ? Admettrait-on un concert frauduleux entre les juges, le ministère public et la partie civile pour assurer l'impunité d'un coupable ? Mais il suffirait alors d'une *nouvelle charge* pour reprendre les poursuites ; et qui ne sait combien il est facile, dans une affaire grave, de se procurer de nouvelles charges, puisque un indice, un témoignage, peuvent prendre ce caractère ? L'intérêt de la justice est donc suffisamment garanti.

¹ Voy. notre tome V.

« Accorder en outre au procureur-général, ajoute M. Bourguignon, le droit de reprendre les poursuites, pendant un temps indéfini; quoiqu'il ait été légalement représenté par le procureur du roi, qui est son substitut, et quoiqu'il ne soit survenu aucunes nouvelles charges, ce serait multiplier les épreuves sans nécessité, créer de nouvelles entraves à la liberté civile, aggraver le sort de ceux qui ont eu le malheur d'être l'objet d'une dénonciation calomnieuse, et les exposer aux effets de la surprise, de la prévention d'un magistrat que l'on ne peut pas supposer toujours et nécessairement exempt de faiblesse et d'erreur ¹. » Il faut conclure que c'est avec raison que la jurisprudence a reconnu l'autorité de la chose jugée aux ordonnances des chambres du conseil non suivies d'opposition dans les délais de la loi, pourvu d'ailleurs que cette autorité soit restreinte aux objets qui sont de leur compétence.

L'ordonnance de la Chambre du conseil qui renvoie un prévenu devant le tribunal correctionnel, en dégageant le fait, qu'elle qualifie de délit, de la circonstance aggravante qui pouvait lui imprimer le caractère de crime, acquiert également l'autorité de la chose jugée lorsque ni le ministère public ni la partie civile n'ont formé d'opposition dans le délai prescrit par l'art. 135. Ainsi, le procureur général ne peut, sauf le cas de charges nouvelles, reprendre l'instruction et saisir la Chambre d'accusation, sous le prétexte que les faits auraient été mal qualifiés ².

¹ Jurispr. des Cod. crim., t. I, p. 306.

² Arr. Cass. 19 mars 1813 (Dall., t. VIII, p. 396).

Ainsi, la juridiction correctionnelle, saisie par l'ordonnance de renvoi, ne peut, si elle reconnaît au fait le caractère d'un crime, renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction¹.

Mais sur quels points, sur quels faits les ordonnances des chambres du conseil et les arrêts des chambres d'accusation ont-ils l'autorité de la chose jugée? Il est évident que, pour résoudre cette question, il serait nécessaire d'examiner les attributions de ces deux juridictions et de tracer le cercle de leur compétence; or, ce n'est point ici le lieu de procéder à cet examen, qui appartient naturellement au IV^e livre de ce traité². Nous nous bornerons à rappeler ici que ces ordonnances et ces arrêts constatent seulement si l'instruction présente ou ne présente pas des indices suffisants de l'existence des faits inculqués, mais qu'ils ne jugent point si ces faits sont ou ne sont pas constants; d'où il suit que, s'ils ont l'autorité de la chose jugée sur la question de savoir s'il y a lieu ou non d'exercer une poursuite, ils n'ont cette autorité, ni quant à l'existence des faits, ni quant à leur qualification. A l'égard des exceptions et des fins de non-recevoir, les ordonnances des chambres du conseil, si le prévenu ne peut les attaquer, ne peuvent acquiescer contre lui l'autorité de la chose jugée; mais il en est autrement des arrêts des chambres d'accusation, lorsque ces exceptions sont été proposées devant elles, et lorsque, d'ailleurs, l'appréciation des faits sur laquelle elles fon-

¹ Arr. Cass. 5 août 1813 (Dall., p. 397).

² Voy. notre tome V.

dent leur décision n'est pas contredite ultérieurement.

Au surplus, l'autorité que la loi attache à ces ordonnances et à ces arrêts, n'existe plus, aux termes de l'art. 246, lorsque surviennent de *nouvelles charges*. L'art. 247 a défini cette expression : « Sont considérées comme *charges nouvelles* les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la Cour royale, sont cependant de nature, soit à fortifier les preuves que la Cour aurait trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. » Il importe de remarquer que cette définition est purement démonstrative, et que l'expression *charges nouvelles* embrasse dans sa généralité toutes preuves servant à établir la culpabilité du prévenu¹. Ces preuves peuvent résulter, soit de procès-verbaux ou d'autres pièces inconnues lors de la première poursuite, soit de déclarations de témoins entendus dans d'autres affaires, soit d'informations faites par un officier de police judiciaire d'un autre arrondissement, soit de recherches et de poursuites faites contre les complices du prévenu mis en liberté².

Les charges nouvelles peuvent-elles être recherchées par le ministère public et recueillies, sur sa réquisition, par le juge d'instruction, après l'ordonnance ou l'arrêt qui a déclaré n'y avoir lieu à suivre? M. Carnot répond négativement : « Si l'on autorise

¹ Arr. Cass. 21 déc. 1820 (J. du pal., t. XVI, p. 254).

² Carnot, t. II, p. 292 ; Mangin, t. II, p. 315.

cette forme de procéder, dit cet auteur, il n'y aura pas de raison pour que l'instruction ne se renouvelle trois, quatre fois, et qu'elle ne se renouvelle tous les mois, tous les trois mois, jusqu'à ce que la prescription soit acquise; car le Code ne porte pas qu'après un second arrêt de mise en liberté, la survenance de nouvelles charges ne pourra plus être prise en considération. Si le législateur a réservé la faculté de faire de nouvelles poursuites, c'est évidemment pour le cas seulement où il est survenu de nouvelles charges sans qu'elles aient été directement provoquées¹. » Suivant cet auteur, l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu a clos les poursuites; il n'est pas permis de les reprendre, car ce serait les continuer, à moins que des preuves nouvelles ne surgissent d'elles-mêmes et par quelque cause accidentelle. Il invoque même à l'appui de cette opinion l'ancienne jurisprudence relative aux *plus amplement informés*². Sur ce dernier point, M. Carnot commet une erreur : « L'effet du plus amplement informé pour un temps limité ou indéfini, dit Jousse, est que le procureur du roi est toujours en droit d'agir et de suivre le procès. Comme ce plus amplement informé est en faveur de la partie publique, celui-ci, quand il survient des preuves, peut anticiper le délai, poursuivre et faire juger le procès³. » Il en doit être ainsi à l'égard des ordonnances et des arrêts de non-lieu. La poursuite n'est close qu'à défaut de charges suf-

¹ T. II, p. 292.

² T. II, p. 295.

³ T. II, p. 539.

frontes. Si donc des preuves nouvelles se manifestent, si les révélations des témoins ou les démarches du prévenu viennent apprendre des faits ignorés, pourquoi le ministère public resterait-il dans l'inaction? Il n'est lié par l'ordonnance ou par l'arrêt qu'autant que l'état des preuves constaté par l'instruction ne change pas; l'autorité de ces actes est purement conditionnelle: « Ce n'est point, comme le dit Ayrault, en parlant des arrêts *usquequò*, ce n'est point sentence définitive, parce que survenant nouvelle preuve du même fait, elle est accumulée et le procès repris et conduit comme devant. » En effet, qu'est-ce qu'on a jugé? que les premières charges étaient insuffisantes. Le ministère public n'agit donc point contre la chose jugée quand il en provoque de nouvelles, puisqu'il reconnaît par là même l'insuffisance des premières. Il ne reprend pas la procédure qui a été close; il requiert une procédure nouvelle; car chaque nouvelle charge peut être considérée comme un fait nouveau; et comment ce fait nouveau serait-il constaté si le ministère public ne pouvait requérir qu'il en fût informé? Comment apprécier que les indices se sont multipliés, que les preuves se sont fortifiées, s'il était interdit d'en provoquer la vérification? Les juges, qui se sont dessaisis à raison de l'état de l'instruction, sont tenus, pour se ressaisir, de présumer les faits ou les preuves nouvelles qui leur font présumer une culpabilité qui n'existait pas précédemment à leurs yeux, et c'est là qu'est la garantie du prévenu :

¹ Liv. III, part. 4, n. 16.

il y a chose jugée à l'égard de tous les faits compris dans la première instruction; le ministère public ne peut prendre ces mêmes faits pour base d'une procédure nouvelle. Mais l'exception ne saurait atteindre les indices, les charges, les faits, les dépositions, les preuves qui n'ont pas figuré dans la procédure; l'action publique est donc recevable à rechercher ces preuves pour exercer une seconde poursuite.

Il faut remarquer, néanmoins, que la survenance de nouvelles charges n'autorise la reprise des poursuites que dans le seul cas où l'ordonnance de la Chambre du conseil ou l'arrêt de la Chambre d'accusation a été fondé sur l'insuffisance des charges produites; car si le renvoi a été motivé, soit sur ce que le fait ne réunissait pas les éléments d'un délit, soit sur une exception de droit quelconque, il est clair que les nouvelles charges ne peuvent avoir pour effet de modifier cette décision, à moins qu'elles ne modifient les faits eux-mêmes qui lui ont servi de base. Qu'importe, en effet, que, d'après ces charges, il y ait lieu d'imputer tel fait à telle personne, si ce fait n'est pas punissable, ou s'il est couvert, soit par la prescription, soit par l'amnistie? La décision est irrévocable toutes les fois qu'elle est fondée sur une exception péremptoire, indépendante des charges, et qui enlève au fait toute sa criminalité¹. La Cour de cassation a consacré cette règle dans une espèce où la première poursuite avait été repoussée par un jugement fondé sur la prescription; elle a déclaré :

¹ Voy. conf. Carnot, sur l'art. 246, n° 2; Bourguignon, sur l'art. 246, n° 1; Mangin, n° 390.

« que ce jugement n'avait pas statué sur une question relative à l'état des charges lorsqu'il avait été rendu, et conséquemment sur une question dont la décision peut être modifiée d'après les nouvelles preuves qui auraient pu être découvertes ; que ledit jugement avait prononcé sur une exception péremptoire, indépendante des charges produites et de celles qui pourraient l'être postérieurement, sur une exception qui anéantissait tout droit de poursuite sur le fait de la plainte, et lui ôtait conséquemment la qualification de crime ; qu'il ne pouvait donc y avoir lieu à nouvelles poursuites sur ce fait sous le prétexte de nouvelles charges ¹. »

Mais si les nouvelles charges modifient les faits qui ont servi de base à l'exception admise par la Chambre du conseil ou la Chambre d'accusation, la poursuite peut être reprise. Supposons, par exemple, que l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu soit fondé, soit sur ce que le fait incriminé manquait de l'un des éléments nécessaires pour constituer un crime ou un délit, soit sur ce que, ce fait ne constituant qu'un délit, l'action était éteinte par la prescription triennale ; si les charges nouvelles viennent établir, d'une part, l'existence de l'élément constitutif du crime ou du délit, ou, d'une autre part, que le fait, considéré comme délit, doit être qualifié crime, il est certain que ces charges peuvent motiver une nouvelle action. En effet, c'est évidemment l'insuffisance des charges qui a fondé la première décision ; c'est à raison de cette insuffisance que le fait

¹ Arr. Cass. 9 mai 1812. Rép., v° *Non bis in idem*, n° 14.

a dû être déclaré non punissable ou prescrit; dès lors cette décision ne prend un caractère définitif que dans son rapport avec l'état des faits constatés par l'instruction; elle n'était pas indépendante des faits nouveaux qui peuvent modifier les premiers et leur imprimer un autre caractère; elle doit donc tomber dès que ces faits surviennent et sont constatés¹. Il faut, toutefois, examiner avec soin si la première décision a été fondée sur l'insuffisance des faits recueillis par l'instruction ou sur une appréciation erronée de ces mêmes faits. Il est évident que, dans cette dernière hypothèse, l'erreur étant indépendante de l'insuffisance des charges, ne pourrait être effacée à l'aide des faits nouveaux qui n'auraient plus à cet égard le caractère de nouvelles charges; elle serait irréparable².

§ 182.

Des effets des arrêts et jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Après avoir examiné les effets, sur l'exception de la chose jugée, des ordonnances et des arrêts rendus dans le cours de l'instruction et avant que l'affaire ait été portée devant les tribunaux répressifs, il faut rechercher les effets des jugements et arrêts de ces tribunaux.

Les jugements et arrêts des tribunaux de police correctionnelle et de simple police ont l'autorité

¹ Conf. M. Mangin, n° 391.

² *Ibid.*, *ibid.*

de la chose jugée lorsqu'ils sont devenus définitifs. L'art. 360 n'a fait l'application de la règle *non bis in idem* qu'au cas où l'accusé est acquitté par le jury ; mais il ne l'a point restreinte à ce cas. Cette disposition s'appuie sur un principe d'ordre et de justice qui domine tous les jugements et qui règne en matière civile aussi bien qu'en matière criminelle¹. Ce principe, formellement consacré par l'avis du conseil d'État approuvé le 12 nov. 1806, est « que le jugement ayant force de chose jugée a tous les droits d'une vérité incontestable ; *res judicata pro veritate habetur.* » C'est par application de ce principe que la Cour de cassation a sans cesse déclaré que le jugement d'un tribunal correctionnel, contre lequel aucun recours n'a été formé en temps utile, a toute l'autorité de la chose irrévocablement jugée². Les motifs de ces jugements sont : « que les tribunaux d'appel ne peuvent réformer, dans les jugements de première instance, que les dispositions à l'égard desquelles il y a appel ; que celles qui ne sont attaquées par aucune des parties acquièrent l'autorité de la chose jugée ; que ce principe, conforme à l'institution des deux degrés de juridiction, est consacré par l'avis du conseil d'état du 12 nov. 1806³. »

L'appel même n'enlève pas toujours au jugement de première instance toute l'autorité de la chose ju-

¹ C. civ., art. 1350 et 1351.

² Arr. Cass. 20 mars 1817 (Dev., 3, 1, 299) ; 1^{er} mai 1818 (J. du pal., 14, 784) ; 7 mai et 29 juillet 1819 (*ibid.*, 15, 267 et 447) ; 26 févr. 1823 (Dall., 23, 1, 218).

³ Arr. Cass. 8 sept. 1843 (Bull., n^o 236).

gée. Nous verrons, en effet, dans la suite de ce Traité, qu'il faut distinguer si l'appel a été formé par la partie civile, par le prévenu ou par le ministère public. Si l'appel est formé par la partie civile seule, cet appel, fondé sur ses intérêts civils seulement, ne porte devant la juridiction saisie qu'une simple question civile¹. Cette juridiction ne peut dès lors modifier, soit au préjudice, soit en faveur du prévenu, ni la qualification des faits, ni les peines prononcées en première instance : il y a sur ces points chose jugée². Si l'appel a été formé par le prévenu, le tribunal d'appel ne peut, telle est au moins la jurisprudence de la Cour de cassation³, que modifier le jugement en faveur du prévenu ou le confirmer purement et simplement⁴; il ne peut lui infliger une aggravation de peine; il y a chose jugée en ce qui concerne cette aggravation. Enfin, si l'appel a été formé par le ministère public, quels que soient les termes de cet appel, il frappe tout le jugement; aucune de ses parties n'est protégée par le principe de la chose jugée; la formule même d'un appel à *minimum* ne restreint pas les pouvoirs des juges d'appel; il tombe tout entier⁵.

Les jugements, soit de police, soit de police correctionnelle, n'ont l'autorité de la chose jugée, que

¹ C. instr. crim., art. 202.

² Av. du cons. d'Et. 12 nov. 1806.

³ Nous avons combattu ce point de la jurisprudence dans la *Revue de législation*, 1843, t. II, p. 204.

⁴ Arr. Cass. 27 mars 1812 (Sir., 16, 1, 305); 19 févr. 1813 (Sir., 16, 1, 313); 15 janv. 1814 (Dev., 4, 1, 512).

⁵ Arr. Cass. 10 mai 1843 (Dev., 43, 1, 667).

lorsque les voies établies pour les faire réformer sont fermées ou épuisées. Mais ils ne peuvent être attaqués que par les seules voies ouvertes par la loi. Ainsi, les juges qui les ont prononcés n'ont aucun pouvoir pour les rétracter ou les modifier¹. Ainsi, les juges d'appel ne pourraient, s'il n'y a pas eu d'appel ou si l'appel est non recevable, porter atteinte au jugement de première instance². Dans l'un et l'autre cas, ce jugement a acquis force de chose jugée.

Les arrêts des cours d'assises se divisent en *ordonnances d'acquiescement* rendues par le président seul, en *arrêts d'absolution* rendus par la Cour, enfin, en *arrêts de condamnation*, qui émanent également de la Cour entière.

Les effets des ordonnances d'acquiescement sont clairement fixés par les art. 350, 358, 360 et 409 : aux termes de l'art. 358, le président, lorsque l'accusé a été déclaré non coupable, prononce qu'il est acquitté de l'accusation ; aux termes de l'art. 360, l'accusé acquitté ne peut être repris à raison du même fait ; enfin, d'après les art. 350 et 409, la déclaration du jury n'est, en général, soumise à aucun recours, et l'ordonnance d'acquiescement ne peut être annulée que dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de la partie acquittée. Cette ordonnance, qui n'est d'ailleurs que la proclamation de la déclaration du jury, produit donc, au moment même où elle est prononcée, l'exception de la chose jugée.

¹ Arr. Cass. 6 germ. an x (Dall., Rép., t. VIII, p. 407).

² Arr. Cass. 12 pluv. an xiii (Dall., Rép., t. VIII, p. 407).

Les *arrêts d'absolution* ne sont point mentionnés dans la loi. Il résulte des art. 358 et 364 du Code que l'accusé doit être acquitté toutes les fois que de la déclaration du jury il suit qu'il n'est pas coupable, et qu'au contraire il y a lieu de l'absoudre lorsque, déclaré coupable, il se trouve que le fait n'est passible d'aucune peine. L'application de la formule d'absolution a été étendue par la jurisprudence à tous les cas où la réponse du jury n'est pas une déclaration pure et simple de non-culpabilité, à tous les cas où elle donne lieu à une délibération de la Cour d'assises, soit qu'elle présente une question d'interprétation, soit qu'elle fasse naître une question de droit sur l'application de la loi. Or, de l'emploi de l'une ou de l'autre formule doit-il résulter quelque différence en ce qui concerne l'exception de la chose jugée ? Il faut répondre négativement. La forme du jugement ne peut exercer aucune influence sur ses effets. Dans l'un et l'autre cas, l'accusé est renvoyé de l'accusation ; il ne peut donc, qu'il soit acquitté ou absous, être repris à raison du même fait. A la vérité, l'arrêt d'absolution peut être annulé même au préjudice de l'accusé absous¹. Mais cette annulation n'atteint que l'application faite par la Cour de la loi pénale, elle ne touche pas à la déclaration du jury. Il y a chose jugée, au moment même de cette déclaration, en ce qui concerne la question de fait. On peut ajouter que si l'art. 360 n'a pas fait mention du cas d'absolution, c'est que la culpabilité de l'accusé ayant été reconnue par le

¹ C. d'instr. crim., art. 410.

jury, il ne peut y avoir lieu à une nouvelle poursuite¹; il ne peut y avoir lieu, en cas d'annulation, qu'à une nouvelle application de la loi pénale.

Les arrêts de condamnation produisent, aussi bien que les ordonnances d'acquiescement et les arrêts d'absolution, l'exception de la chose jugée. Il y a même plus de raison encore pour appliquer dans ce cas la règle *non bis in idem*, puisque ce n'est plus seulement une seconde poursuite, c'est une seconde peine qu'il s'agirait de faire subir à l'accusé pour le même fait. La question ne s'est élevée, au surplus, que dans le cas où une peine inférieure à la peine légale avait été prononcée par le premier arrêt, et nous avons vu que cette peine était irrévocablement acquise à l'accusé².

Le principe de la chose jugée s'applique à tous les jugements et arrêts, dès qu'ils sont devenus définitifs. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, en matière de reconnaissance d'identité, que les décisions par lesquelles les cours d'assises reconnaissent l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, constituent de véritables jugements et arrêts qualifiés, tels par les art. 519 et 520 du Code; que ces décisions en ont d'ailleurs les caractères, puisqu'elles prononcent des peines (art. 518); qu'elles sont précédées de débats publics; et, qu'intervenues en dernier ressort, elles ne peuvent être attaquées que par la voie de la cassation; que la Cour d'assises du Jura ayant, par arrêt du 10 mars 1845, condamné à la peine des travaux

¹ M. Leseyttier, n° 2440.

² Voy. *suprà*, p. 538.

forcés à perpétuité pour viol le nommé Rosay, le demandeur a été postérieurement traduit devant la même Cour, conformément à l'art. 518, comme étant l'individu condamné qui s'était soustrait à la peine prononcée pour que l'identité fût reconnue; que, par arrêt du 20 sept. 1824, cette Cour d'assises a déclaré que l'identité n'était pas constante et a ordonné la mise en liberté du demandeur; que néanmoins il a été traduit de nouveau et toujours pour faire reconnaître son identité avec Rosay devant la même Cour d'assises, et que, par arrêt du 7 juillet 1825, il a été déclaré que cette identité était constante, que cet arrêt est évidemment contraire à la déclaration contenue en l'arrêt du 20 sept. 1824, qui était irrévocablement acquise au demandeur; qu'il a dès lors violé l'autorité de la chose jugée¹.

Le même principe s'applique encore aux jugements rendus, soit par les conseils de guerre, soit par les tribunaux maritimes, soit par la juridiction disciplinaire. Il est de l'essence de toute juridiction légale que les décisions qui en émanent aient autorité; or, qu'est-ce que cette autorité, sinon le maintien et le respect de la chose jugée? La Cour de cassation a jugé, en conséquence, « que la législation militaire n'a pas dérogé aux principes du droit commun qui ne permettent pas de remettre en jugement les personnes acquittées des accusations portées contre elles; qu'en attaquant sa condamnation devant le conseil de révision, Fabus n'a point remis en question les chefs d'accusation dont il avait été re-

¹ Arr. Cass. 12 août 1825 (Bull., n° 154).

connu non coupable; que l'officier rapporteur et le commissaire du roi n'avaient point exercé de recours, et qu'ainsi le jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée, que le conseil de révision n'a donc pu, sur le recours de Fabus, faire revivre ces accusations; qu'en condamnant ultérieurement Fabus sur deux de ces accusations éteintes par l'acquiescement, le conseil de guerre a commis un excès de pouvoir, violé l'autorité de la chose irrévocablement jugée, l'art. 4351 du C. civ. et les principes du droit commun, consacrés par les art. 360 et 409 du C. d'instr. criminelle¹.

§ 183.

Des effets des cassations prononcées en vertu de l'art. 441 du C. d'instr. criminelle.

Nous avons posé en principe que les ordonnances et les jugements d'acquiescement acquièrent l'autorité de la chose jugée et donnent lieu à l'application de la maxime *non bis in idem*, lorsqu'ils n'ont été d'aucun recours dans les délais et suivant les formes déterminés par le Code. Ce principe doit-il trouver une limite, une exception quelconque dans la loi? Existe-t-il une voie extraordinaire d'annulation en dehors des délais et des formes ordinaires?

L'art. 27 de la sect. III du tit. 3 de la Constitution du 3 sept. 1791 portait : « Le ministre de la justice dénoncera au tribunal de cassation, par la voie du commissaire du roi, et sans préjudice du droit des parties intéressées, les actes par lesquels les juges

¹ Arr. Cass. 26 nov. 1842 (Bull., n° 308).

auraient excédé les bornes de leur pouvoir. Le tribunal les annulera ; et s'ils donnent lieu à la forfaiture, le fait sera dénoncé au Corps législatif, qui rendra le décret d'accusation s'il y a lieu. » Cette disposition fut reproduite dans les art. 242 et 243 de la Constit. du 5 fructidor an III, et l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII la reprit encore, mais en la modifiant ; « Le gouvernement, par le commissaire, et sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncera au tribunal de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs ou les délits par eux commis relativement à leurs fonctions. La section des requêtes annulera ces actes s'il y a lieu..., etc. » Ces textes ont été la source de l'art. 441, qui est ainsi conçu : « Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur-général près la Cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés et les officiers de police ou les jugés poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chapitre 3 du tit. IV du présent livre. » Quel est le sens de cette disposition ? L'attribution qu'elle confère à la Cour de cassation doit-elle être restreinte au droit

¹ L'art. 25 de la loi du 27 nov.-1^{er} déc. 1790 avait déjà donné au commissaire du roi près le tribunal de cassation le droit de dénoncer à ce tribunal : « les jugements en dernier ressort directement contraires aux lois et aux formes de procéder » et les jugements étaient cassés « sans que les parties pussent s'en prévaloir pour en éluder les dispositions. »

d'annuler *dans le seul intérêt de la loi* ? Cette attribution, au contraire, presque illimitée dans ses termes, ne doit-elle rencontrer aucunes limites dans ses effets, et le principe de la chose jugée doit-il fléchir devant elle ?

Il serait difficile de circonscrire le droit d'annulation conféré par l'art. 441 dans les étroites limites de *l'intérêt de la loi*, c'est-à-dire, de n'y voir qu'un moyen de signaler aux juges leurs erreurs de droit, sans toucher aux intérêts des parties et sans modifier la situation où les jugements les ont placées. Quelques doutes pouvaient s'élever à cet égard en face des termes généraux et ambigus de la Constitution de 1791. Car on peut croire que le législateur n'avait d'autre pensée que de redresser les actes erronés des juges et de réprimer leurs excès, qu'il n'avait en vue que l'unité du pouvoir judiciaire et la discipline des tribunaux. Si ces mots *sans préjudice du droit des parties intéressées*, littéralement interprétés, peuvent être appliqués au droit de recours qu'elles possèdent et non au droit que les jugements annulés leur avaient acquis, il y a lieu cependant de croire que tel ne fut pas le sens dans lequel ils furent entendus ; car, qu'était-il besoin de réserver à ces parties un droit que la loi leur avait conféré ? Est-ce que leur droit de recours n'est pas toujours indépendant de celui du ministère public ? En se pénétrant de l'esprit de cette disposition, du but qu'elle voulait atteindre, des intérêts qu'elle se proposait de garantir, on est porté à penser qu'elle s'est servie d'une locution vicieuse pour énoncer une proposition qui semble le corol-

laire de tous ses termes, et que ce qu'elle voulait réserver, ce n'était pas un droit de recours incontesté, mais bien le droit acquis par la chose jugée; la loi, en frappant les actes du juge, en punissant ses écarts, déclarait qu'elle ne prétendait pas porter préjudice au droit des parties intéressées.

La même interprétation pouvait expliquer encore l'art. 80 de la loi du 27 ventose an VIII. Nous trouvons encore ici, à la vérité, à côté de cette disposition une autre disposition, l'art. 88 de la même loi, qui reproduit l'art. 25 de la loi du 27 nov.-1^{er} déc. 1790: « Art. 88. Si le commissaire du gouvernement apprend qu'il ait été rendu, en dernier ressort, un jugement contraire aux lois ou aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et *contre lequel cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé*, après ce délai expiré, il en donnera connaissance au tribunal de cassation; et si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé, *sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement*, lequel vaudra transaction entre elles. » On a fait remarquer que les différences qui séparent les art. 80 et 88 indiquent qu'ils n'ont pas le même but; et de là on a conclu que l'annulation qu'ils prononcent ne doit pas avoir les mêmes effets. Cette conséquence est-elle exacte? Il est très vrai que ces deux articles n'ont pas le même but: l'art. 80 a voulu principalement atteindre les faits personnels des juges; il poursuit *les excès de pouvoir et les délits par eux commis relativement à leurs fonctions*; il règle la procédure qui doit

être suivie contre eux ; ce n'est que secondairement qu'il s'occupe de leurs actes, et il se borne à dire que l'annulation en sera prononcée s'il y a lieu. L'art. 88, au contraire, laisse de côté les juges et les délits qu'ils ont pu commettre, il ne s'occupe que de leurs jugements et de la conformité de ces actes aux lois et aux formes de procéder, il ne voit plus l'excès du magistrat, il ne voit que la fausse interprétation judiciairement consacrée. Cette différence dans l'objet de ces deux dispositions explique la différence de leurs textes. L'art. 80, qui s'occupait principalement des personnes et accessoirement de leurs actes, a dû se borner à déclarer que ses dispositions seraient exécutées *sans préjudice du droit des parties intéressées*. L'art. 88, qui ne s'occupait que des actes et nullement des personnes, a dû, au contraire, régler avec plus de détail les conditions et les effets de l'annulation : il n'est permis de la provoquer qu'après l'expiration du délai du recours ordinaire, et les parties ne peuvent s'en prévaloir. Il est donc naturel que cette dernière disposition, nécessaire dans l'article qui n'attaquait que les actes, ait été omise dans celui qui avait pour but principal la poursuite des magistrats coupables d'excès ou de délits. On ne peut point conclure nécessairement que les parties puissent se prévaloir de l'annulation dans un cas par cela seul que la loi le leur a interdit dans l'autre. La loi, en réservant, dans l'art. 80, le droit des parties intéressées, devait croire, d'ailleurs, avoir converti tous les droits acquis.

Mais cette explication ne saurait s'appliquer à

l'art. 441. Cette disposition, bien qu'on en trouve le germe dans l'art. 27 de la Const. de 1791 et dans l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII, établit une institution différente et nouvelle. Notre Code, en s'emparant de la pensée du pourvoi d'office pour l'appliquer aux matières criminelles, commence par écarter de cette mesure les délits des magistrats; cette matière n'est pas enlevée à la Cour de cassation, mais sa compétence à cet égard est réglée par les art. 486 et suivants. L'art. 441, de même que les art. 25 de la loi du 27 nov.-1^{er} déc. 1790 et 88 de la loi du 27 ventose an VIII, ne s'occupe que des actes judiciaires, arrêts et jugements. Cela posé, ne saisit-il ces actes que pour en signaler les erreurs aux juges et dans le seul intérêt de la loi? Il est impossible de le soutenir, puisque, d'une part, il n'a pas reproduit la réserve des droits des parties contenue dans la législation antérieure, et que, d'une autre part, l'art. 442, qui confère au procureur-général de la Cour de cassation un droit analogue à celui que l'art. 441 confère au ministre de la justice, ajoute cette restriction : « L'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. » Il est évident, puisque ces deux articles s'appliquent l'un et l'autre aux matières criminelles, puisqu'ils ont pour objet l'un et l'autre l'annulation des jugements irréguliers, et puisque le second seulement contient la réserve des droits des parties, il est évident que le premier n'a pas entendu faire la même réserve, que l'annulation qu'il prononce peut dès lors s'étendre au delà de l'intérêt de la loi, ou,

en d'autres termes, qu'elle n'est pas limitée au seul intérêt de la loi. M. Merfin n'a pas adopté cette conséquence. « Qu'importe, dit ce jurisconsulte, que l'art. 441 ne renouvelle pas la clause de non préjudice au droit des parties intéressées qui termine l'article 80 de la loi du 27 ventose an vin ? Ne pas la renouveler, ce n'est pas l'abroger ; c'est au contraire la maintenir implicitement, d'après la célèbre maxime du droit romain, *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint*¹. D'ailleurs, quelle raison y aurait-il pour que cette clause qui se trouve dans l'art. 442, ne se rapportât pas à l'art. 441 ? Dans le cas de l'un comme dans le cas de l'autre article, c'est toujours le procureur-général qui agit. Or, conçoit-on que son action eût plus d'effet sur les intérêts personnels des parties, lorsqu'il l'intente par ordre du gouvernement, que lorsqu'il l'intente d'office ? Lorsqu'il agit d'office, il exerce un ministère indépendant ; il n'a d'autre moteur que l'intérêt de la loi ; son action tout-à-fait impartiale est celle d'un véritable magistrat ; et cependant la loi ne veut pas que le résultat de cette action puisse réléchir sur les parties privées. Comment donc les parties privées pourraient-elles souffrir ou profiter de l'action qu'il intente, non en magistrat proprement dit, mais en instrument passif du gouvernement ? Ne serait-ce pas mettre à la discrétion du gouvernement des intérêts qui en sont indépendants, par cela seul qu'ils ne dépendent que du pouvoir judiciaire ? » Il

¹ L. 28 Dig., De legibus.

² Quest. de droit, v° Ministère public, § 10.

est visible que ces objections s'attaquent à la disposition elle-même et non à l'application qui doit lui être donnée. Il ne s'agit pas de savoir si le droit extraordinaire, attribué au gouvernement par l'article 4-11, est en lui-même exorbitant, mais si ce droit existe et dans quels termes il doit être appliqué. Que cette attribution soit excessive, qu'elle soit de nature à inquiéter la justice, qu'elle puisse froisser des droits acquis, ce ne serait pas une raison pour la dénier; on pourrait seulement induire de ces considérations qu'il y a lieu d'en régler l'application. Le législateur de 1810, incessamment préoccupé des intérêts de l'ordre et des besoins du pouvoir, a cru devoir établir, en dehors et au-dessus des règles communes, cette espèce de recours suprême contre les actes qui, par le défaut de la loi ou des parties, auraient échappé à tout autre recours; mais, en l'établissant, il n'en a pas suffisamment posé les limites ni prévu les effets. La tâche de l'interprétation est de suppléer à cette omission.

Quelle doit être la mesure de ce pouvoir? quelle influence l'annulation provoquée par l'ordre du ministre peut-elle exercer sur les jugements passés en force de chose jugée? Dans quels cas et sous quels rapports cette annulation peut-elle préjudicier ou profiter aux parties? Voilà les questions que nous devons examiner.

La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur chacun de ces points. On peut assigner à cette jurisprudence plusieurs phases distinctes.

Dans la première phase, qui comprend tous les

arrêts rendus depuis la promulgation du Code jusqu'à l'arrêt du 15 juillet 1819, la Cour de cassation a limité l'application de l'art. 444 à l'annulation d'actes judiciaires ou de jugement émanés de juges incompétents, ou dans lesquels la peine avait été faussement appliquée. Dans tous les arrêts de cette période, à l'exception d'un seul qui prononçait la cassation d'un acte qui n'avait pas même le caractère d'un jugement, les droits des parties n'ont pas été froissés, et c'est dans leur intérêt et non à leur préjudice que quelques jugements illégaux ont été annulés¹. Ainsi, dans une première espèce, l'autorité militaire, nonobstant un arrêt de mise en accusation intervenu contre trois officiers de santé militaires, les avait fait enlever de vive force de la maison d'arrêt et les avait traduits devant un conseil de guerre, qui prononça l'acquiescement de l'un et la condamnation des autres à une peine correctionnelle. La Cour de cassation, saisie en vertu de l'art. 444, déclara la nullité du jugement pour incompétence et renvoya les prévenus devant les juges ordinaires : « Attendu que, sous le rapport de cette nullité, la cassation du jugement ne pourrait être prononcée sans doute que dans le seul intérêt de la loi ; sans que le ministère public ni les parties intéressées pussent se prévaloir de cette cassation, ni prétendre en tirer avantage ; mais qu'outre le vice d'incompétence dont il est frappé, il est encore infecté d'un vice beaucoup plus

¹ Voy. arr. Cass. 12 févr. 1813 (Bull., n° 21) ; 21 mai 1813 (Bull., n° 108) ; 12 oct. 1815 (Bull., p. 117) ; 8 août 1816 (Bull., p. 120) ; 5 févr. et 26 févr. 1818 (Bull., p. 47 et 64) ; 18 août 1818 (Bull., p. 313).

grave et tel qu'on ne peut pas même le considérer comme un véritable jugement; qu'il est plutôt un acte illégal et arbitraire qui ne tient son existence que de l'abus du pouvoir et de la force, et qui n'a été que le complément de la voie de fait que s'est permise le commandant de la 25^e division militaire; que le prétendu jugement est donc dépourvu de tout caractère légal; que néanmoins l'art. 360, en prohibant de poursuivre un individu quelconque sur le fait à l'égard duquel cet individu a été acquitté, subordonne cette prohibition au cas où l'acquiescement aurait été légalement prononcé; que la cassation du jugement doit donc être absolue¹. » Dans une seconde espèce, il s'agissait d'une ordonnance d'un président d'assises qui avait illégalement autorisé la translation d'un accusé hors de la prison. La Cour de cassation en a prononcé l'annulation: « Attendu que cette ordonnance, non moins insolite que contraire aux règles de la procédure criminelle, est une contravention à l'action de la justice criminelle, contient violation de l'art. 243, et est un attentat à l'autorité de la chose jugée par l'ordonnance de prise de corps; qu'elle a donc été rendue par contravention aux règles de la compétence et des attributions des présidents de la Cour d'assises; et qu'il entre essentiellement dans la juridiction de la Cour d'anéantir et de faire réputer comme non avenus les arrêts, jugements et ordonnances qui arrêtent l'exécution des lois². » Le troisième arrêt déclare nulle et de nul

¹ Arr. Cass. 12 févr. 1813 (Bull., n° 21).

² Arr. Cass. 21 mai 1813 (Bull., n° 108).

effet une condamnation rendue par une commission militaire : « Vu l'art. 441 ; attendu que l'instruction faite devant cette commission et la condamnation qu'elle a prononcée, n'ont aucun caractère légal. » Les trois derniers arrêts, des 5, 26 février et 1^{er} août 1818, déclarent, en vertu du même article, nulles et de nul effet trois condamnations émanées, l'une d'une cour prévotale, les deux autres, de deux conseils de guerre : les annulations sont fondées sur l'incompétence de la première juridiction et sur la fausse application de la peine faite par les deux autres.

Dans la seconde phase de sa jurisprudence, la Cour de cassation a donné à l'attribution qu'elle tient de l'art. 441 un nouveau développement, elle a posé hautement en principe que l'annulation prononcée en vertu de cet article n'est pas restreinte à l'intérêt de la loi et peut réfléchir sur les parties². Cette doctrine est principalement énoncée dans deux arrêts du 15 juillet 1819 et du 5 février 1824. Dans le premier de ces arrêts, la Cour avait été saisie, par un réquisitoire présenté en vertu de l'art. 441, et qui demandait l'annulation de trois jugements rendus par la juridiction militaire contre le nommé Fabry. Celui-ci, précédemment déclaré non recevable dans son pourvoi³, se rendit partie intervenante sur

¹ Arr. Cass. 12 oct. 1819 (Bull., n° 55).

² Arr. Cass. 18 juill. 1819 (Bull., n° 79) ; 27 janv. 1820 (Bull., p. 37) ; 1^{er} juill. 1820 (Bull., p. 274) ; 27 juin 1822 (Bull., p. 269) ; 5 juin 1823 (Bull., p. 393) ; 5 févr. 1824 (Bull., p. 53) ; 9 sept. 1824 (Bull., p. 339) ; 21 avril et 11 août 1827 (Bull., p. 254 et 768).

³ Arr. Cass. 6 juill. 1819 (Bull., n° 29).

le pourvoi d'office, et son intervention fut admise : « Attendu que, par les ordres du garde des sceaux et par le réquisitoire du procureur-général, la demande en cassation n'est pas restreinte au seul intérêt de la loi ; que dès lors l'annulation peut être prononcée par la Cour dans l'intérêt de Fabry ; que celui-ci a donc intérêt à appuyer la demande du procureur-général, et que dans cette circonstance il a qualité pour intervenir ¹. » Et, comme Fabry demandait, outre l'annulation des jugements dénoncés par le procureur-général, celle d'un autre jugement, l'arrêt repousse cette demande : « Attendu que l'attribution conférée à la Cour de cassation par l'article 441 est une attribution extraordinaire ; qu'elle ne peut donc être exercée que dans le sens et sous les conditions de cet article ; que l'annulation qu'il autorise ne peut être étendue au delà des réquisitions ². » Les trois jugements furent annulés et Fabry renvoyé devant un autre conseil de guerre, « pour être statué de nouveau sur la plainte sur laquelle ont été rendus les divers jugements. » Dans le deuxième arrêt, il s'agissait d'un jugement d'incompétence rendu par un conseil de guerre contre des transfuges français saisis les armes à la main sur le territoire espagnol. La Cour annula le jugement, et, « statuant sur la fin de non-recevoir proposée par les intervenants contre leur renvoi devant un autre conseil de guerre, renvoi demandé par le procureur-général : Attendu que ce réquisitoire a été présenté à la Cour en vertu de l'art. 441 et sur l'ordre formel

¹ et ² Arr. Cass., 15 juill. 1819 (Bull., n° 79).

du garde des sceaux ; que cet article a remplacé pour les matières criminelles l'art. 80 de la loi du 27 ventose an VIII, qui n'avait autorisé la cassation que dans l'intérêt de la loi ; qu'il n'a pas maintenu cette restriction ; qu'il l'a donc exclue ; que cet article, en modifiant l'art. 80 de la loi du 27 ventose an VIII, a formé un droit nouveau, d'ordre public ; qu'il doit surtout être exécuté dans la généralité de sa disposition, lorsque, comme dans l'espèce, il ne s'agit pas d'anéantir, au préjudice des parties intéressées, un jugement rendu sur le fond, mais de rendre à la justice son cours en fixant la véritable règle des juridictions : rejette la fin de non-recevoir, renvoie le procès et les intervenants devant le conseil de guerre, pour être instruit et procédé conformément aux lois¹.

Dans la troisième phase de sa jurisprudence, la Cour de cassation, réagissant pour ainsi dire contre l'extension illimitée qu'elle avait donnée à l'art. 441, lui a imposé tout à coup des limites étroites. Un arrêt du 2 avril 1834 décide : « que si la faculté conférée au procureur-général près la Cour de cassation par l'art. 442, confirmatif en cette partie des art. 25 de la loi du 27 nov.-1^{er} déc. 1790 et 88 de celle du 27 ventose an VIII, de dénoncer à la chambre criminelle de cette Cour les arrêts et jugements en dernier ressort sujets à cassation et contre lesquels aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé et d'en requérir la cassation nonobstant l'expiration du délai, l'arrêt ou le jugement en der-

¹ Arr. Cass. 5 févr. 1824 (Ball., n^o 118).

nier ressort dénoncé ne peut être cassé, s'il y a lieu, que dans l'intérêt de la loi, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution; que si l'art. 444 confère au ministre de la justice le pouvoir de donner au procureur-général de la Cour de cassation l'ordre de former la demande en cassation des actes judiciaires, arrêts et jugemens contraires à la loi; cet article ne porte pas que les cassations qui seraient prononcées changeraient l'état des parties fixé par lesdits arrêts et jugemens passés en force de chose jugée; que dès lors elles ne peuvent leur porter aucun préjudice; que si le législateur avait eu une autre intention, il aurait nécessairement, par analogie de l'art. 205 du même Code, fixé un délai quelconque pour acquiescer cette cassation, après lequel la réquisition ne serait plus recevable, parce qu'il est impossible de supposer qu'il eût voulu laisser les parties, pendant un temps indéterminé, même de plusieurs années, dans l'incertitude d'une situation toute précaire; qu'indépendamment de ce délai, il aurait ordonné encore, par analogie de l'art. 418, la notification de ce pourvoi aux individus contre lesquels il serait dirigé pour qu'ils pussent y défendre; que la doctrine contraire serait subversive des principes si lumineusement établis et consacrés par l'avis du conseil d'État du 12 nov. 1806; qu'il en serait autrement si la juridiction compétente n'était pas fixée et qu'il s'agit de régler de juges, parce que, en cas de conflit, il n'y a aucun errément en dernier ressort contracté dont les parties puissent s'approprier le bénéfice, et qu'il

importé à l'ordre public, comme à l'administration régulière de la justice, dont la haute surveillance est confiée au ministre de ce département, que les parties poursuivies pour crimes ou délits soient jugées et le soient par des juges compétents¹. » Cet arrêt établit une théorie toute nouvelle de la matière: le principe de la chose jugée est respecté et maintenu; la cassation, prononcée en vertu de l'art. 441, ne peut ni changer l'état des parties, ni leur porter aucun préjudice. Une limite nette et précise est donc posée à son application. La cassation ne peut avoir d'effet que lorsqu'aucun errement en dernier ressort n'est contracté, que lorsque le cours de la justice s'est fourvoyé devant une juridiction incompétente, ou demeure interrompu par suite de quelque conflit. C'est d'après cette distinction qu'il a été décidé, 1° qu'il y a lieu d'annuler un jugement d'incompétence, contre lequel aucun recours n'a été exercé, et de renvoyer le prévenu devant d'autres juges: « Attendu que si la jurisprudence, par une interprétation favorable de l'art. 441, a établi que les droits acquis seraient maintenus aux parties, il n'en peut être ainsi quand la juridiction n'est pas fixée, qu'il s'agit de régler de juges, d'assurer le cours de la justice et qu'aucun droit n'est acquis²; 2° qu'il y a lieu d'annuler, dans une autre espèce, un jugement par lequel un conseil de guerre s'était déclaré incompétent et de renvoyer le prévenu devant un autre conseil: « Attendu qu'il n'y a aucun

¹ Arr. Cass. 2 avril 1831 (Dev., 31, 1, 577).

² Arr. Cass. 20 déc. 1832 (J. du pal., t. XXIV, p. 1675).

droit acquis par ledit jugement en faveur du prévenu, et qu'il lui importe, comme à l'ordre public, qu'il soit statué sur le délit dont il est prévenu¹. »

Cependant la Cour de cassation, et c'est ici la quatrième phase de sa jurisprudence, tout en maintenant la distinction qui vient d'être posée et le principe d'interprétation d'où elle dérive, en a quelque peu modifié les termes en élargissant successivement les effets de la cassation. Ainsi, dans une espèce où un militaire avait été condamné par défaut par un conseil de guerre, sans qu'aucune citation lui eût été préalablement donnée, la Cour de cassation, saisie en vertu de l'art. 441, n'a point hésité à casser le jugement et à renvoyer le prévenu devant d'autres juges : « Attendu que la demande en renvoi, formée en exécution de l'art. 441, n'est point restreinte à l'intérêt de la loi ; que la cassation peut, sur une pareille demande, être prononcée dans l'intérêt des prévenus eux-mêmes². » Par un autre arrêt, la Cour de cassation a jugé encore qu'elle pouvait annuler, dans l'intérêt du condamné, la disposition d'un arrêt qui avait prononcé la surveillance perpétuelle comme peine accessoire d'une condamnation principale à trois ans d'emprisonnement³. Dans une troisième espèce, un conseil de guerre s'était reconnu compétent pour connaître d'un enrôlement commis sous un faux nom et avait appliqué à ce crime de

¹ Arr. Cass. 9 mai 1835 (Dev., 35, 1, 809).

² Arr. Cass. 23 mars 1836 (Dev., 36, 1, 395), et conf. Cass. 29 juin 1837 (Bull., n° 190), et 7 déc. 1837 (Bull., n° 421).

³ Arr. Cass. 5 janv. 1838 (Bull., n° 4).

faux une loi pénale abrogée. La Cour de cassation, saisie en vertu de l'art. 481, a prononcé l'annulation de ce jugement pour incompétence, et statuant sur les effets de cette annulation, laquelle n'étant pas limitée à l'intérêt de la loi, profite à l'accusé, » a renvoyé l'accusé devant un juge d'instruction¹. Dans une quatrième espèce, un militaire avait été condamné à la peine de mort par jugement d'un conseil de guerre qui avait omis de déclarer que l'accusé était convaincu du fait qui lui était imputé. Ce jugement a été cassé et l'accusé renvoyé devant un autre conseil de guerre : « Attendu que la dénonciation faite d'après l'art. 444 n'est pas limitée à l'intérêt de la loi et que l'annulation prononcée doit profiter à l'accusé². » Enfin, dans une dernière espèce, la Cour de cassation a cassé un arrêt de condamnation prononcé par une cour d'assises, à raison de faits inexistants comme constituant le crime de faux témoignage et qui n'en avait pas les éléments, et sur la question de savoir si cette cassation devait profiter aux condamnés, elle a déclaré qu'il n'y avait lieu à aucun renvoi : « Attendu que l'article 444 a eu pour objet, de la part du législateur d'ouvrir au ministre de la justice une voie pour faire annuler par la Cour de cassation les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, et qui, ayant acquis la force de la chose jugée, ne seraient plus susceptibles d'aucun recours, soit de la part des condamnés, soit de la part du ministère public; que

¹ Arr. Cass. 10 déc. 1841 (J. du dr. crim., t. XIV, p. 66).

² Arr. Cass. 18 mars 1842 (Bull., n° 66).

cet article a remplacé pour les matières criminelles l'art. 80 de la loi du 27 ventose an VIII, qui n'avait autorisé le pourvoi que dans l'intérêt de la loi; qu'il n'a pas maintenu cette restriction, qu'il l'a donc exclue; que cet article, en modifiant l'art. 80 de la loi du 27 ventose an VIII, a introduit dans le Code une disposition d'ordre public qui doit être appliquée dans la généralité de sa disposition; qu'il résulte des principes ci-dessus posés que les cassations prononcées en vertu de l'art. 441 ne peuvent jamais préjudicier aux condamnés ni aggraver leur situation, puisqu'il n'y a dans ce cas aucun pourvoi formé par eux ni par le procureur-général de la Cour dans le ressort de laquelle l'arrêt attaqué a été rendu, mais que néanmoins il est conforme à l'esprit qui a dicté l'art. 441, ainsi qu'aux principes généraux du droit criminel en vertu desquels les dispositions favorables sont susceptibles d'extension; que les cassations prononcées sur un pourvoi formé en vertu de cet article profitent aux condamnés, afin qu'ils ne demeurent pas sous le coup d'une condamnation qui aurait été reconnue et déclarée par la Cour de cassation n'être que le résultat d'une application fautive et erronée de la loi pénale¹.

Tel est le cercle des variations que la jurisprudence a parcourues. Après avoir d'abord étendu les termes de l'art. 441 au delà de leurs limites légitimes, après les avoir ensuite resserrés de manière à les frapper d'une stérilité presque entière, elle est arrivée à considérer la haute attribution qu'ils ont éta-

¹ Art. Cass. 19 avril 1839 (Bull., n° 129).

lie comme un moyen extraordinaire de cassation qui peut être utile aux intérêts de la justice sans préjudicier aux intérêts des parties, qui peut dégager la marche des procédures criminelles des actes qui l'entravent ou l'égarent, sans porter atteinte aux droits acquis par la chose jugée. Nous n'hésitons pas à penser que cette dernière interprétation, à laquelle elle n'est parvenue qu'après de longs détours, est la seule qui soit conforme à l'esprit de la loi et qui puisse atteindre le but qu'elle s'est proposé.

L'art. 444 a ouvert une voie extraordinaire de cassation qui doit être appliquée, non-seulement dans l'intérêt de la loi, mais encore dans l'intérêt de la justice. Il suffit de rapprocher cet article, soit de l'art. 442, soit de l'art. 80 de la loi du 27 ventose an VIII, pour être convaincu qu'il a eu en vue, non point un simple intérêt de doctrine, non point la rectification théorique des fausses applications de la loi, mais l'intérêt de la justice, mais la rectification réelle et effective des actes judiciaires entachés d'excès de pouvoir ou d'erreur. Le législateur a voulu attribuer à la Cour de cassation le pouvoir, exorbitant sans doute, mais quelquefois nécessaire, d'annuler, en attachant à cette annulation des effets utiles, les arrêts et les jugements qui auroient violé la loi, lors même que ces actes, par l'ignorance ou la volonté des parties, auroient acquis un caractère définitif. C'est un moyen, mis en réserve de réparation des erreurs autrement irréparables, une voie exceptionnelle de recours destinée à remplacer les peccata ordinaires lorsqu'ils ont été omis ou négligés. Il n'est

pas inutile que le gouvernement, lorsqu'il vient à découvrir qu'un acte judiciaire est vicié d'abus ou de prévarication, puisse, non-seulement le dénoncer, mais en faire cesser les effets en en provoquant l'annulation. Supposons qu'une juridiction se soit violemment saisie d'une affaire qui ne lui appartient pas ou qu'elle ait refusé de statuer sur une affaire de sa compétence; supposons qu'un jugement ait appliqué quelque pénalité arbitraire, ou puni comme crime ou délit un fait innocent; faudra-t-il donc, si le ministère public et le prévenu ont négligé de se pourvoir, que ces décisions illégales restent debout, qu'elles gardent leur autorité, qu'elles soient exécutées? Faudra-t-il prêter main forte à l'empiètement de juridiction, au déni de justice, à l'application de quelque châtiment aboli, à la punition d'un fait que la loi pénale n'a pas puni? Il ne faut que jeter les yeux sur les jugements qui sont journellement frappés d'annulation pour vérifier à quels étranges excès se laissent parfois entraîner les juges. Il est vrai que les voies de recours ordinaires suffisent, en général, pour les réprimer; mais ne peut-il arriver que ces recours soient arrêtés par un oubli, par une négligence, par quelque irrégularité; par l'impossibilité même de les formaliser? L'art. 444 a précisément pour objet de suppléer, au moins dans certains cas où l'intérêt de la justice est plus hautement compromis, à l'omission de cette formalité, à la négligence des parties.

Mais quels sont ces cas d'application? Où sont les règles, où sont les limites de cette attribution stipé-

rieure? La loi ne les a point posées, et de graves critiques lui ont été adressées sous ce rapport, même par les légistes qui ont fait le plus d'efforts pour en étendre la disposition¹. On pourrait répondre à ce reproche avec un éminent magistrat « qu'il serait dangereux et difficile d'assigner à ce recours des limites précises, puisqu'on ne peut prévoir tous les cas qui peuvent surgir². » Mais on ne doit pas d'ailleurs conclure de ce silence de la loi et de cette difficulté de tracer le cercle de son application, qu'elle doit être illimitée.

C'est le droit commun qui a posé ces limites. Le principe de la chose jugée, fondé sur un double intérêt, fait naître des droits, soit au profit des parties qui ont figuré au procès, soit au profit de l'ordre général ou de l'État qui le représente. Or, on peut admettre quel'État, mû, soit par un intérêt plus élevé, soit par une impérieuse nécessité, puisse être amené à déroger à ce principe dans quelques cas où la chose jugée ne lui paraît pas servir l'ordre ou la justice. Il n'est point de principe, quelque juste qu'il soit, dont l'application trop absolue ne conduise à quelque abus. Mais quelle doit être cette exception? Est-ce qu'il est possible de toucher aux droits consacrés par un jugement définitif? Il faut distinguer entre les droits acquis aux parties et les droits acquis à l'État. Pourquoi l'État ne pourrait-il pas renoncer, en ce qui le concerne, au bénéfice de la chose jugée? Pourquoi ne pourrait-il pas consentir à ce que

¹ M. Mangin, t. II, p. 303.

² M. le procureur-général Dupin, Réquis. du 25 mars 1836.

cette règle, qui a été principalement établie comme le fondement de l'ordre, fléchisse quand l'ordre est lui-même intéressé à cette déviation ? Doit-il demeurer, dans l'intérêt de cette règle, spectateur immobile d'une condamnation illégale ou d'une entrave à la marche de la justice ? L'État n'attaque point le principe de la chose jugée, mais il en provoque la suspension dans des cas graves où ce principe n'aurait pour effet que de consacrer l'erreur ou d'arrêter le cours de la justice. Il renonce au droit qu'il avait acquis, parce qu'un intérêt plus grand, celui de la justice elle-même, lui commande cette renonciation. Mais il est évident que cet abandon ne saurait s'étendre aux droits que la chose jugée a acquis aux parties. Ces droits sont irrévocables. Il importe peu que l'art. 441 ait gardé le silence sur le maintien de cette partie du jugement. Il n'avait pas le pouvoir de la briser, car les droits légalement acquis par un jugement définitif sont au-dessus de la loi elle-même. Faudrait-il admettre que le jugement qui a prononcé l'acquiescement d'un accusé, et qui, lors même qu'il est attaqué dans les délais, ne peut être cassé que dans l'intérêt de la loi, puisse être annulé au préjudice de cet accusé, lorsque ce recours aura été formé par ordre du ministre ? Faudrait-il admettre que tous les jugements demeureraient sous le coup d'une pareille mesure, qu'elle planerait perpétuellement sur la tête des accusés, puisqu'aucun délai n'en circonscrit l'application ? Si l'on recule devant ces conséquences, il faut s'arrêter à une limite, et il n'en est pas d'autre que la chose jugée. Et la preuve

que la loi n'a point entendu aller au delà, en ce qui concerne les intérêts des parties, c'est qu'elle n'a ni fixé de délai pour l'exercice de ce recours, ni prescrit que les parties soient appelées et entendues sur la demande en cassation. Or, doit-on supposer que la loi, si ces intérêts étaient en cause, eût voulu les laisser sous la menace d'une annulation incessante, et eût permis qu'ils fussent attaqués sans leur réserver le droit de la défense¹ ?

C'est ainsi que le pouvoir extraordinaire institué par l'art. 441, se trouve naturellement circonscrit par les droits que les arrêts et jugements ont acquis aux parties. Le principe de la chose jugée, après avoir fléchi en ce qui concerne l'intérêt de l'ordre général, parce que l'État est le maître d'apprécier les exigences de cet intérêt, reprend toute sa force en ce qui concerne les intérêts des parties, parce que les parties seules pourraient renoncer à leurs droits. C'est donc une règle inflexible que les arrêts d'annulation, provoqués d'office, ne peuvent jamais leur préjudicier. Il est évident, d'ailleurs, que les parties n'acquièrent de droits, ni par un jugement d'incompétence, ni par un conflit, ni par des actes qui n'ont d'autre effet que de suspendre le cours de la justice. Il ne peut être question que de droits acquis par un jugement passé en force de chose jugée. Il n'est qu'un cas où l'annulation peut réfléchir sur ces droits ; c'est celui où le jugement n'aurait été obtenu que par contrainte ou par corruption². Et,

¹ Conf. M. Dupin, *Requis.* du 10 avril 1829.

² C. pén., art. 179, 180 et 181.

même dans ce cas, ce n'est pas l'annulation du jugement qui nuit à l'accusé, ce sont les éléments du crime ou du délit que cette annulation a révélés à sa charge.

Si l'annulation ne peut préjudicier aux parties, peut-elle du moins leur servir ? Il faut répondre affirmativement. Nous avons dit que le principe de la chose jugée garantit à la fois les intérêts de l'ordre et les intérêts des parties. Ainsi, lorsque l'État demande l'annulation d'un jugement devenu définitif, les intérêts des parties restent inviolables. Mais si le jugement, loin d'avoir acquis des droits aux parties, leur a préjudicié, s'il a prononcé une peine illégale, une condamnation irrégulière, si elles n'ont aucun intérêt à le maintenir, pourquoi l'annulation, prononcée au profit de l'État, ne leur profiterait-elle pas ? La chose jugée maintient les illégalités qui leur sont favorables ; doit-elle maintenir celles qui leur sont nuisibles ? Elle respecte les droits acquis, doit-elle respecter également les condamnations prononcées ? Faut-il faire tourner contre les accusés un principe qui n'est destiné qu'à les protéger ? Comment concevoir l'exécution d'une peine que la Cour de cassation aurait déclarée arbitraire, l'application d'une condamnation qu'elle aurait annulée ? Et puis, il n'est point d'intérêt privé auquel l'intérêt général soit complètement étranger. Il ne suffit pas que l'accusé ne se soit pas plaint, qu'il ait acquiescé au jugement, il faut qu'il ne soit pas lésé ; il faut que l'ordre, qui est la fin de la justice, soit protégé et maintenu. L'intérêt général demande donc que le

jugement soit annulé, même en ce qui touche les parties, pourvu qu'elles n'aient pas de droits acquis et que cette annulation ne leur apporte aucun préjudice.

De ces observations, qu'il nous paraît inutile de prolonger, il résulte que, dans les termes posés en dernier lieu par la jurisprudence, la haute attribution insinuée par l'art. 441 porte, à la vérité, atteinte à la chose jugée, mais que cette atteinte, limitée aux droits que l'intérêt public puise dans le jugement, ne touche dans aucun cas ni les droits ni les intérêts des parties; que cette voie extraordinaire de cassation n'a été établie que dans l'intérêt de l'ordre lésé par la chose jugée elle-même, et que les effets de cette cassation, circonscrits aux besoins de la justice, ne peuvent atteindre les personnes toutes les fois que les jugements cassés leur ont acquis des droits; enfin que ces personnes, néanmoins, si elles ne peuvent éprouver aucun préjudice de cette mesure, peuvent, s'il y a lieu, en profiter, puisque l'intérêt général et l'intérêt particulier peuvent se réunir pour en réclamer dans ce cas l'application. Définie et restreinte dans ces termes, cette disposition, si elle heurte encore extérieurement le principe de la chose jugée, semble au fond bien près de se concilier avec ce principe, car elle ne compromet aucun de ses effets utiles, elle ne froisse aucun des intérêts qui y sont attachés; elle ne fait que donner le moyen d'arrêter, dans certains cas graves, les conséquences excessives qu'il peut produire¹.

¹ Voy. sur cette question, dans le même sens, M. Dupin, Réquis.

§ 184.

De l'effet des jugemens rendus en pays étranger.

Il est de principe que les jugemens des tribunaux étrangers n'ont en France aucune autorité. Cependant l'art. 7 du C. d'Instr. crim. ne permet la poursuite du Français qui a commis un crime sur le territoire étranger, qu'autant que le prévenu n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger. Est-ce que les jugemens, qui ne sont pas susceptibles d'exécution en France, produisent néanmoins l'effet de la chose jugée à l'égard des tribunaux français? Est-ce que la maxime *non bis in idem* peut s'appliquer à deux jugemens émanés de deux juridictions qui ne relèvent pas de la même souveraineté?

Nous avons vu précédemment, en examinant les termes de l'art. 7, que si les jugemens étrangers ne sont pas exécutoires en France, ce n'est pas une raison pour qu'ils ne produisent pas l'exception de la chose jugée¹. En effet, cette exception dérive du fait même de leur existence, elle n'est pas un acte de leur exécution; elle ne fait que proclamer le jugement, elle n'invoque point l'application de ses dispositions. Elle peut donc résulter d'un jugement qui

des, 25 mars 1836 et 19 avril 1839; M. Carnot, *De l'Instr. crim.*, t. III, p. 221; Merlin, *Quest. de droit*, v^o Ministère public, § 10; et, dans un sens contraire, M. Legraverend, t. II, p. 464; Bourguignon, *Jurispr. des God. crim.*, t. II, p. 546; Favard de Langlade, *Rép.*, v^o Cassation, t. I, p. 412; Maguin, n^o 377, t. II, p. 239 et suiv.; Le-seyllier, n^o 2439.

¹ Voy. notre tome II, p. 621.

n'est pas exécutoire. L'État qui constate l'existence de ce jugement n'en reconnaît point l'autorité. Le juge se borne à vérifier que le prévenu a déjà été jugé en pays étranger. Or, il suffit qu'il ait été jugé pour qu'il ne puisse être l'objet d'une nouvelle poursuite. On pourrait alléguer que la maxime *non bis in idem*, prise dans un sens rigoureux, ne s'applique qu'aux actes émanés d'un même souverain. Mais le principe de justice qui a fondé cette maxime n'a-t-il pas la même force à l'égard de tous les jugements qui ont été rendus sur le même fait, soit qu'ils émanent de juges étrangers ou nationaux? De ce que le jugement émane de juges étrangers, résulte-il que le prévenu ne serait pas successivement traduit devant deux juridictions et frappé de deux peines à raison du même fait? En matière de justice pénale, il n'est permis de faire abstraction d'aucun fait, il est dangereux d'établir une règle sur une fiction. Le jugement étranger, quelle que soit sa force hors du territoire où il a été rendu, existe; les juges du territoire peuvent refuser de l'accepter, mais non de le reconnaître; ils peuvent le rejeter comme autorité, mais non comme fait; ils se trouvent donc en face de ce fait d'une première poursuite, d'un premier jugement. Or, dans cette situation, prononceraient-ils sur le même crime un nouveau jugement? Est-ce que la règle qui veut qu'un seul jugement suffise à la réparation d'un seul crime, ne domine pas toutes les législations et tous les peuples? Il suffit que l'agent ait été légalement jugé, par une juridiction compétente, pour qu'il soit à l'abri de

toute poursuite ultérieure à raison du même fait. Mais il faut que le jugement étranger soit passé en force de chose jugée. En effet, si la justice du lieu dont l'agent est le sujet devait s'arrêter devant une simple poursuite de la justice du lieu où le crime a été commis, il s'ensuivrait une évidente impunité toutes les fois que cet agent se serait réfugié sur son territoire, puisqu'il est de principe qu'aucune nation ne consent à l'extradition de ses sujets¹. La maxime *non bis in idem* ne prohibe une double poursuite que parce qu'elle conduit à un double jugement. Mais si les deux poursuites, exercées successivement ou simultanément dans deux souverainetés distinctes, ne doivent conduire qu'à l'exécution du jugement qui sera le premier devenu définitif, est-ce que la règle sera enfreinte? Dès que le jugement de la justice locale a acquis force de chose jugée, tout est consommé, la justice nationale est désarmée, le crime est réparé par le jugement; aux yeux de la justice il n'y a plus de crime à punir. Mais tant que ce jugement n'est pas définitif, il n'y a encore qu'une poursuite; or, une poursuite devant un tribunal étranger ne suffit pas pour dessaisir la justice nationale; car les deux juridictions sont également compétentes, et le conflit que forme cette double procédure n'a pas de juges. Et puis, l'une peut posséder des indices et des preuves que l'autre ne possède pas. Elles ont donc un droit égal de procéder et ne sont tenues de s'arrêter que devant un jugement définitif émané de l'une ou de l'autre,

¹ Voy. notre tome. II, p. 668.

Il importe peu que le jugement rendu en pays étranger ne soit qu'un jugement d'absolution qui déclare le silence de la loi étrangère, ou qu'il ne prononce qu'une peine inférieure à la peine portée par notre loi pénale, ou que la peine prononcée n'ait pas été exécutée. Dès que la juridiction étrangère a été saisie et qu'une sentence est intervenue, il n'y a plus d'impunité absolue; la justice est satisfaite; le fait du jugement étranger suffit à la réparation du crime, et dès lors il n'y a point lieu d'examiner si ce jugement est ou n'est pas en harmonie avec notre législation. Son existence suffit pour désarmer la juridiction française. Quant à l'inexécution du jugement, ce fait ne peut avoir aucune influence sur le droit de cette juridiction : l'autorité de la chose jugée réside dans le jugement et est indépendante de ses suites. C'est sans doute une circonstance regrettable que l'agent réfugié en France puisse s'abriter derrière une condamnation qu'il n'a pas exécutée et qui n'est pas exécutoire; cet inconvénient n'a pas de remède, puisque, d'une part, la chose jugée à l'étranger arrête l'action de la justice française; et que, d'un autre côté, l'extradition des nationaux est interdite. Mais il faut ajouter qu'il ne peut que rarement le présenter, puisqu'une condamnation définitive suppose, en général, la présence du condamné, et que, dès lors, dans notre hypothèse, la fuite ne pouvant être que postérieure au jugement, devient plus difficile.

§ 185.

De l'effet sur l'action publique de la chose jugée au civil.

En thèse générale, les jugements des tribunaux civils n'ont aucune autorité sur l'action publique et ne l'enchaînent pas ; ils n'ont pas à son égard force de chose jugée.

En effet, il n'y a point identité d'objet entre l'action publique et l'action civile. Lors même qu'elles s'appliquent au même fait, elles ne l'envisagent pas sous le même rapport, elles n'en déduisent pas les mêmes conséquences. Il n'y a point non plus dans l'une et l'autre identité de parties. Le ministère public est partie poursuivante dans les instances criminelles, il n'est que partie jointe dans les instances civiles, et seulement dans celles dont il prend communication. Il n'agit donc pas avec le même caractère, avec la même autorité, au nom du même pouvoir. Enfin, les deux actions ne s'appuient pas sur les mêmes preuves, et les preuves ne sont pas produites devant la juridiction civile et devant la juridiction criminelle à la même fin. Il faut donc conclure, et cette règle n'est d'ailleurs nullement contestée, que le jugement civil est sans influence sur l'action criminelle et ne peut constituer l'exception de chose jugée, soit en faveur du prévenu, soit contre lui. La juridiction répressive doit prononcer sur les faits incriminés avec la même liberté et le même pouvoir que si le tribunal civil n'en avait pas été saisi⁴.

⁴ Conf. Merlin, Rép., vis *Non bis in idem*, n° 15; Toullier, t. VIII, n. 30; Legraverend, t. I, p. 66; Mangin, n° 418.

Cette règle était reçue dans notre ancien droit. Julius Clarus pose la question de savoir si l'aveu fait par l'accusé dans une instance civile peut lui être opposé au criminel, et il répond négativement *in li verò semper placuit quòd hujusmodi confessio facta in judicio civili, non faciat in judicio criminali plenam probationem, sed tantummodò semiplenam, et sic indicium ad torturam. Cùm enim sit facta coram alio judice et ad alium finem, potius debet dici extrajudicialis respectu secundi judicis quàm judicialis et merito non debet sufficere ad condemnationem*¹. Ainsi, la preuve obtenue devant les juges civils n'avait que la forme d'indice. Parinaclus approuve cette doctrine : *Confessio facta in judicio civili, vel criminali civiliter intentato, non sufficit ad condemnationem in criminali judicio criminaliter intentato*². Guzzini ajoute : *atq; nec etiam ipsa sententia in causa civili facta super ipso crimine probet in criminali*³. Ainsi, il était reconnu que non-seulement les preuves produites, mais le jugement même intervenu au civil, n'avaient que la valeur de simples indices et n'élevaient pas le jugement au criminel. Jousse constate et confirme cette règle.

Elle a été consacrée dans notre jurisprudence par de nombreux arrêts. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, 1^o que les juges criminels, saisis de la connaissance d'un crime de faux, ne peuvent admettre le faux comme constant, par cela seul qu'un jugement

¹ Quest. 84, num. 5.

² Quest. 81, num. 95.

³ Defens. 31, cap. Vif, num. 1.

⁴ Tome I, p. 689.

civil en a reconnu l'existence : « Attendu qu'en toute affaire criminelle la loi prescrit aux juges de vérifier personnellement, d'abord la matérialité du fait, puis l'application du fait à l'accusé ; que l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée que lorsque les jugements ont été rendus entre les mêmes parties et sur la même action ¹. » 2° Qu'un accusé ne peut tirer d'un jugement civil, l'exception de la chose jugée contre l'action publique : « Attendu que le jugement du tribunal civil n'ayant point été rendu sur la poursuite du ministère public agissant pour la vindicte publique, on ne peut en tirer en faveur du condamné l'exception de la chose jugée contre l'arrêt attaqué ². » 3° Que le jugement qui déclare un individu en faillite n'empêche pas que sa qualité de commerçant ne puisse être déniée par la juridiction criminelle : « Attendu que les jugements rendus sur l'action et dans l'intérêt civil des créanciers demeurent sans influence sur l'action criminelle, et que ces décisions, dont le prévenu ne pourrait se prévaloir, ne peuvent lui être opposées ³. » 4° Que l'action publique en banqueroute ne peut être arrêtée par un jugement d'homologation rendu avec les créanciers : « Attendu qu'on ne peut pas établir une contradiction d'arrêts aux termes de la loi entre des jugements rendus par des tribunaux civils et ceux des tribunaux criminels, puisque ce ne peut pas être ni la même cause ni les mêmes parties ⁴. » 5° Que le

¹ Ars. Cass. 6 floréal an xii (Dall., Rép. v^o Chose jugée, n^o 533).

² Arr. Cass., 30 janv. 1812 (Dall., Rép. v^o Chose jugée, n^o 533).

³ Arr. Cass. 23 nov. 1827 (*ibid.*, n^o 534).

⁴ Arr. Cass. 19 févr. 1813 (*ibid.*, n^o 537).

jugement civil qui déclare qu'un contrat à reméré ne déguise point un prêt usuraire, ne fait pas obstacle à la prévention du délit d'habitude d'usure, fondé sur ce que le contrat serait entaché d'usure : « Attendu que, dans l'espèce, il n'y avait point identité de demande, puisque, dans l'instance civile, il s'agissait uniquement de la demande en annulation d'un contrat supposé pignoratif, et que l'instance correctionnelle ne portait que sur la poursuite du délit d'habitude d'usure ; qu'il n'y avait pas non plus identité de parties, puisque la première instance était liée entre Zaëffel et Frédéric, et la seconde uniquement entre le ministère public et Zaëffel¹. » 6° Que l'action civile en restitution de dépôt, même quand elle a été suivie d'un jugement qui déclare que le dépôt n'a jamais existé, ne fait pas obstacle à l'exercice de la poursuite en violation de dépôt².

Il n'est, d'ailleurs, nullement nécessaire que le ministère public ait fait devant le tribunal civil des réserves de poursuite ultérieure : « Attendu qu'aucun des articles de la loi n'a limité ni circonscrit l'exercice de l'action publique dans les recherches et les poursuites des faits qui ont le caractère de délits ; que le ministère public a donc, dans tous les temps, la faculté de les exercer sans qu'on puisse lui opposer le défaut de réserves qu'il n'est tenu de faire, pas plus que le tribunal n'a le droit de les prononcer³. » Les réserves, en effet, n'ouvrent, en général,

¹ Arr. Cass. 23 juill. 1823 (Dall., Rép., v° Chose jugée, n° 536).

² Arr. Cass. 14 nov. 1844 (Dall., 1845, 4, 84).

³ Arr. Metz, 26 mars 1821 (Dall., Rép., v° Chose jugée, n° 537).

aucun droit au ministère public et ne lui en conservent aucun; elles sont sans influence sur l'exercice de leur action, et ne sont employées qu'à raison de l'effet moral qu'elles peuvent produire.

Néanmoins la règle que la chose jugée au civil est sans influence au criminel admet une exception lorsque la question jugée au civil est préjudicielle à l'action publique. Nous avons expliqué précédemment ce qu'il faut entendre par question préjudicielle¹. En ce qui concerne l'influence du jugement civil sur l'action publique, il faut, pour qu'une instance soit réputée préjudicielle, 1° que cette instance constitue une exception qui suspende la poursuite; 2°, que le jugement de cette exception ait été formellement attribué par la loi à la juridiction civile. Ainsi, en matière de suppression d'état, la question d'état forme une question préjudicielle à l'action publique, et cette question ne peut être résolue que par les tribunaux civils. Ainsi, en matière de violation d'un contrat ou d'atteinte à la propriété immobilière, la question du droit de propriété ou de l'existence du titre est préjudicielle à l'existence du délit et n'appartient également qu'aux tribunaux civils.

Lorsque la question jugée par la juridiction civile réunit ces deux éléments, le jugement formé la vérité judiciaire devant la juridiction criminelle; les faits déclarés constants par celle-là ne peuvent être contestés par celle-ci, il y a sur ce point chose jugée. Et comment en pourrait-il être autrement, puis-

¹ Voy. *suprà*, p. 186, et suiv.

que le jugement émane des seuls juges qui puissent le rendre, puisque les juges criminels sont incompétents pour apprécier le fait préjudiciel ? Ils sont donc liés par l'appréciation que les juges civils en ont faite; cette appréciation doit être leur jugement et ils ne peuvent s'en écarter. C'est ainsi que lorsqu'un jugement du tribunal civil déclare qu'un enfant dont l'état était litigieux est en possession de celui qui lui appartient, le ministère public est non recevable à poursuivre le crime de suppression d'état. C'est ainsi encore que lorsque le tribunal civil a déclaré qu'il n'y a pas eu de dépôt ou que le terrain sur lequel une déprédation a été commise appartient au prévenu, le tribunal correctionnel ne peut juger qu'il y a eu violation de dépôt ou délit contre la propriété d'autrui. Il est évident que, dans ces différentes hypothèses, il y a chose jugée sur la filiation, sur l'existence du dépôt et sur le droit de propriété. Dès lors le délit, dont ce fait préjudiciel est l'un des éléments, n'existe plus,

CHAPITRE VII.

TROISIÈME CAUSE D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

DE LA PRÉSCRIPTION.

§ 186. Objet et division de ce chapitre.

§ 180.

Objet et division de ce chapitre.

La troisième cause d'extinction de l'action publique est la *prescription*.

Il y a deux sortes de prescriptions: l'une qui s'applique aux *actions*, l'autre aux *peines*.

Ces deux prescriptions ont à la fois des règles communes et des règles distinctes. Peut-être, pour que leur examen fût plus complet, ne faudrait-il pas les séparer. Elles forment deux branches de la même matière, deux applications du même principe. Elles ont une source commune et des effets quelquefois divers, souvent identiques. Toutes les dispositions qui s'y rattachent s'enchaînent les unes aux autres.

Cependant, pour suivre l'ordre logique que nous avons adopté, nous exposerons ici les règles de la prescription relative à l'action publique. Seulement notre exposé sera rapide; nous nous bornerons à énon-

cer les dispositions particulières à cette espèce de prescription. Nous renvoyons le développement de cette matière et son examen approfondi au chapitre de la *prescription des peines*.

Nous allons successivement examiner :

Le caractère général de la prescription de l'action publique;

Quel est le laps de cette prescription;

De quel jour elle commence à courir;

Enfin, quelles sont les causes qui peuvent la suspendre et l'interrompre.

SECTION I^{re}.

DU CARACTÈRE GÉNÉRAL DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

§ 187. Caractère de la prescription dans le droit romain et dans le droit ancien.

§ 188. Son caractère dans notre législation actuelle. — Ses motifs et son but.

§ 187.

De la prescription de l'action publique dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence.

La prescription de l'action publique est une disposition commune à toutes les législations. Elles diffèrent seulement sur la durée du temps nécessaire pour qu'elle soit acquise.

Les fondements de cette institution sont, en effet, puisés dans des idées qui sont communes à tous les

hommes. La première, c'est qu'il serait injuste de poursuivre une accusation, lorsqu'un grand nombre d'années se serait écoulé depuis la perpétration du crime, parce qu'il est plus difficile à l'accusé de trouver les moyens de se justifier et parce que le temps offre en même temps à la calomnie plus de facilité pour tronquer les souvenirs et falsifier les preuves. Ensuite, il y a lieu de présumer que les indices du crime comme ceux de l'innocence se sont peu à peu effacés, qu'ils ont peut-être entièrement disparu, que la vérité n'apparaîtrait que voilée ou altérée, que les juges statuant sur des éléments mutilés par le temps, n'arriveraient à un jugement qu'en s'appuyant sur des erreurs. Et puis, ne doit-on pas tenir compte à l'agent des angoisses qui ont tourmenté sa vie, des inquiétudes qui l'ont agité pendant les années que l'action pouvait le saisir? N'est-ce pas là une sorte d'expiation, qui sans doute ne remplace pas la peine, mais qui du moins n'est pas non plus l'impunité? Enfin, la justice elle-même n'éprouve plus, après de longues années, le même besoin d'une réparation publique; il semble que l'horreur du crime s'est affaiblié en même temps que le trouble social s'est éloigné; il semble que le temps amène à la fois avec lui l'oubli et la miséricorde, et la peine, trop longtemps attendue, prend quelque chose de cruel et même d'injuste.

La loi romaine avait fixé à vingt années, en général, la prescription du droit d'accusation : *In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum*

*prescriptio custodiar*¹. Cette prescription avait été étendue aux accusés fugitifs : *Quamcumque quæstionem apud fiscum, si non alia sit prætoribus, viginti annorum silentio præscribitur, divi principes voluerunt*. Enfin, elle avait été appliquée à la plupart des crimes : *Quærela falsi temporibus præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, si quæcunqueque fere ordinata*². Dans quelques cas cependant, ce délai avait été réduit. Le crime d'adultère se prescrivait par cinq ans, qui couraient du jour de la perpétration au jour de l'accusation : *Quinquennis in hoc die accipiendum est, quo quid abmissum est, etiam eum diem quo quis postulatus est, non ad eum diem quo iudicium de adulterio exercitur*³. Le crime de peculat, celui d'enlèvement de testament, se prescrivait également par cinq ans⁴. Quelques crimes étaient imprescriptibles; tels étaient le crime de suppression de part : *occubatio suppositi partus nulla temporis præscriptione depellitur*⁵; le crime de parricide : *verum, quæ parricidii poena teneri possunt, semper ab accusatio permittitur*⁶; *quædamque sunt etiam alii homicidii*.

En France, la jurisprudence avait adopté, en général, la règle de la loi romaine : l'action publique n'était éteinte que par la prescription de vingt ans⁸.

¹ Hermog., l. 13 Dig., De div. temp. præscr.

² Marc., l. 3 Dig., De requir. vel abs. damnandis.

³ Diocl. et Max., l. 42 Cod., Ad leg. Corn. de falsis.

⁴ Ulp., l. 29, § 7, Ad leg. Jul. de adulteris.

⁵ L. 7 Dig., Ad leg. Jul. peculatus.

⁶ Paul., l. 29, § 7, Dig., De leg. Corn. de falsis.

⁷ Paul., l. 10 Dig., De leg. Corn. de parricidiis.

⁸ Dunod, Des prescriptions, part. 2, chap. 9; Jousse, l. 1, p. 380; Farinacius, Quæst. 10, n. 1-3; Julius Clarus, Quæst. 97, n. 1-4.

La même disposition se retrouvait également dans le droit canonique ¹. Quelques différences néanmoins avaient été successivement introduites. D'abord, et par une exception qui ne s'était point étendue ailleurs, les coutumes de Hainaut et de Bretagne avaient réduit cette prescription à dix ans ². Ensuite, ni le paricide, ni la supposition de part, n'avaient continué à être considérés comme imprescriptibles; mais, on avait appliqué cette imprescriptibilité au duel, lorsqu'il y avait eu plainte ³, au crime de lèse-majesté ⁴ et même au délit d'usure ⁵. Enfin le temps de la prescription avait été abrégé en matière de délit d'adultère ⁶ et de simonie ⁷. La prescription courait du jour où le délit avait été commis ⁸.

Il résulte de ces dispositions que la prescription n'était point, sous ces deux législations, le caractère que nous lui avons reconnu : elle était moins une mesure d'ordre et de justice qu'une mesure de nécessité; elle n'éteignait pas le crime, elle en déclarait seulement la poursuite impossible; elle n'était admise qu'à titre d'exception, et cette exception s'ef-

¹ Décret., chap. VI, De exceptionibus; Dhericourt, Lois ecclés., part. I, chap. 24, n. 44.

² Chartes de Hainaut, chap. 107, art. 19; Cout. de Bretagne, art. 288.

³ Éd. d'août 1679, art. 35.

⁴ Jousse, t. 1, p. 581; Faisand, Sur la coutume de Bourgogne, tit. IV, art. 1, n° 5.

⁵ Jousse, t. 1, p. 582.

⁶ Merlin, v° Prescription, sect. III, § 7, art. 1.

⁷ Merlin, eod. loc.

⁸ Farinacius, Quest. 12, num. 12 et 13.

façait, tantôt devant le crime de parricide, tantôt devant celui de lèse-majesté. Enfin, les longs délais établis pour qu'elle fût acquise lui enlevaient la plus grande part de son bienfait.

§ 188.

De la prescription de l'action publique dans la législation moderne.

Le Code pénal du 25 sept.-6 oct. 1791 contenait, tit. VI de la 1^{re} partie, les dispositions suivantes : « Art. 1. Il ne pourra être intenté aucune action criminelle, pour raison d'un crime, *après trois années révolues*, lorsque, dans cet intervalle, il n'aura été fait aucune poursuite. — Art. 2. Quand il aura été commencé des poursuites, à raison d'un crime, nul ne pourra être poursuivi *après six années révolues*. — Les délais commenceront à courir du jour où l'existence du crime aura été *connue ou légalement constatée*. »

La loi du 15 sept. 1791, tit. IX, art. 8, et la loi du 28 sept. 1791, tit. I, sect. 7, art. 8, établissaient des prescriptions d'un mois, de trois mois et d'un an, à raison des délits ruraux et des délits forestiers.

Le Code du 3 brumaire an iv reproduisait, dans ses art. 9 et 10, la règle générale posée par l'Assemblée constituante, avec cette différence toutefois que ce Code ne faisait courir la prescription que du jour où l'existence du délit avait été *connue et légalement constatée*. Cette prescription ne s'appliquait point aux prévenus qui avaient été condamnés par défaut ou par contumace.

Le Code d'instr. crim. a modifié ces dispositions. Les art. 637, 638 et 640 sont ainsi conçus : « Art. 637. L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescrivent après dix années révolues, à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il a été fait dans cet intervalle des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescrivent qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. » Art. 638. Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement. — Art. 640. L'action publique et l'action civile pour une contravention de police seront prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle aura été commise, même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans cet intervalle il n'est point survenu de condamnation. »

Ainsi, notre Code établit trois espèces de prescriptions, suivant qu'il s'agit d'un crime; d'un délit ou d'une contravention; l'action publique s'éteint par le délai de dix ans, de trois ans ou d'un an, suivant la nature du fait incriminé, et la prescription count,

non plus à compter du jour où le fait a été connu et constaté, mais à compter de celui où il a été commis. Il n'y a donc pas de prescription pour ces crimes tant qu'il suit delay d'abord, qu'il n'y a plus de crimes imprescriptibles. Le rapporteur de la commission de législation au Corps législatif explique les motifs qui ont fait effacer cette exception : « Votre commission a fait cette première réflexion que plus les crimes seraient graves, et plus, soit les offensés, soit surtout les agents du ministère public, mettraient de zèle à en poursuivre la recherche et la punition, et qu'il n'arriverait presque jamais que l'action publique et l'action civile s'éteignissent par la prescription pour être restées dans une complète inaction devant dix ans. D'un autre côté, prévoyant le cas d'une inaction aussi extraordinaire, devant un si long temps, votre commission s'est dit que cette inaction ne pourrait avoir lieu que par l'impossibilité, je ne dis pas seulement de trouver des pièces ou des preuves, mais même de simples indices sur les coupables, par qu'après dix ans, serait plus que décuplée la difficulté de trouver dans les temps voisins du crime, ou se serait retrouvé d'en suivre les traces, d'en constater le corps et d'en retrouver les auteurs. »

Une autre conséquence des mêmes dispositions est que la prescription constitue une exception de droit public. « Il ne dépend pas d'un particulier, dit M. Merlin, de se soumettre à une peine qu'il n'a pas encourue et dont il est valablement libéré. Dans ces matières la loi vient au secours de l'accusé ou du prévenu, même malgré lui, parce que l'exception qui

Le résultat de la prescription est de droit public, et que, si les parties ne peuvent pas renoncer par des déclarations expresses aux dispositions du droit public, elles se peuvent bien moins encore par leur silence. Nous avons vu, en effet, que cette exception s'inspire sur des motifs d'ordre et d'équité qui intéressent la société entière non moins que la défense du droit privé; ce n'est pas au profit de celui-ci qu'elle est créée, c'est au profit de la justice, qui s'égarerait nécessairement en procédant après que de longues années ont passé sur le crime. Il suit de là qu'elle peut être proposée en tout état de cause, que le prévenu ne peut y renoncer, et que les juges doivent même la suppléer d'office.

La Cour de cassation a jugé, conformément à ce principe, 1° que l'accusé qui n'a pas invoqué la prescription devant une Cour de justice criminelle, n'est recevable à l'invoquer devant la Cour de cassation; 2° qu'elle peut être proposée, en tout état de cause, devant la Cour d'assises, et même après la déclaration affirmative du jury sur la culpabilité de l'accusé: « Attendu que l'exception de prescription est un moyen du fond qui peut être proposé en tout état de cause, et qui, s'il est prouvé en fait, est, d'après les termes mêmes de l'art. 463, un obstacle invincible à toute application de peine. » 3° Enfin que les juges doivent la prononcer même d'office, puisque la loi déclarant l'action éteinte après un

Rép., v° Délit forestier, § 13.

119 Arr. Cass. 28 janv. 1808 (Journ. du pal., t. VI, p. 470).

110 Arr. Cass. 20 mai 1824 (J. du pal., t. XVIII, p. 330).

laps, de temps déterminé, cette action ne peut plus, en cet état, être l'objet d'un acte de poursuite régulier et utile¹. » Il suit de là que, même avec le consentement de l'accusé qui pourrait préférer être jugé plutôt que de se couvrir de cette prescription, les juges ne pourraient, la prescription acquise, procéder à son jugement; ils seraient sans pouvoir pour absoudre aussi bien que pour condamner².

SECTION II.

DU DÉLAI REQUIS POUR LA PRESCRIPTION.

§ 187. Application des délais fixés par le Code.

§ 188. Délais spéciaux à l'égard de certains délits.

§ 189.

Du temps requis par le Code d'instr. crim. pour la prescription.

Les délais de dix ans, de trois ans et d'un an, fixés par les art. 637, 638 et 640 du C. d'instr. crim. pour la prescription de l'action publique contre les crimes, les délits et les contraventions, s'appliquent à tous les crimes, délits et contraventions prévus par le Code pénal : « Attendu que le Code d'instruction criminelle et le Code pénal sont corrélatifs, et qu'ainsi les règles de prescription établies par l'un sont les seules applicables à tous les crimes, délits et contraventions prévus par l'autre³. »

¹ Arr. Cass. 11 juin 1829 (J. du pal., t. XXII, p. 1123).

² Conf. M. Mangin, n° 288.

³ Arr. Cass. 23 oct. 1842 (Ball., n° 230).

Cette application doit avoir lieu, lors même que les crimes, délits et contraventions, avant d'entrer dans le Code pénal, avaient été soumis à une prescription spéciale. Il suffit qu'ils soient prévus par le Code et compris dans ses dispositions, pour que ces prescriptions particulières soient abrogées. Cette question s'est élevée au sujet des délits ruraux que le Code pénal a empruntés au Code rural du 21 septembre-6 octobre 1791, pour les ranger dans la catégorie des délits correctionnels ou des contraventions de police. Ces délits restaient-ils soumis à la prescription d'un mois établie par le Code rural, ou se trouvaient-ils régis par celle de trois ans ou d'un an portée par le Cod. d'instr. crim. ? La Cour de cassation a jugé, 1° à l'égard du délit de destruction d'arbres sur la propriété d'autrui, prévu par l'art. 445 du C. pén. : « que les lois spéciales deviennent sans application lorsque les délits qui y étaient mentionnés sont devenus l'objet d'une nouvelle disposition dans la loi générale ; que, par l'art. 445, ce genre de délit n'est plus resté soumis aux dispositions du Code rural, et par conséquent doit en tout être poursuivi et jugé conformément aux nouvelles lois ; que la prescription ne pouvait donc avoir lieu que d'après les règles établies par l'art. 638, c'est-à-dire, par trois ans¹. » 2° A l'égard du délit de destruction de clôture, prévu par l'art. 456 du C. pén. : « que le fait de la prévention ayant été puni par le Code pénal, il n'était soumis qu'à la prescription du Cod. d'instr. crim., qui ne fait avec ledit Code pénal qu'un

¹ Arr. Cass. 23 oct. 1812 (Bull., n° 230) ; 8 juin 1834 (Bull., n° 80).

seul corps de législation criminelle ¹. 3^o à l'égard des contraventions aux baux de vendanges ou résultats du passage d'animaux sur des terrains ensemencés ou chargés de récoltes, faits prévus par l'article 175, nos 1 et 10 du C. pén. que si la loi du 5 octobre 1821 veut que la poursuite des délits ruraux soit faite au plus tard dans le délai d'un mois, cette disposition n'est applicable qu'aux délits et contraventions rurales non prévus ni spécifiés par une loi postérieure et à l'égard desquels il n'a pas été établi de nouvelles règles ou décrété de nouvelles peines ².

L'application des règles prescrites par le Code d'instr. crim. doit même s'étendre aux crimes, délits et contraventions, prévus par des lois particulières, lorsque ces lois n'ont pas édicté une prescription spéciale. En effet, le Code d'instr. crim. forme en matière de procédure criminelle le droit commun, le droit général du pays; la règle par laquelle il a fixé la durée de l'action publique doit donc être appliquée à toutes les poursuites, à moins d'une dérogation formelle et positive; cette règle saisit tous les faits punissables au moment de leur perpétration; elle domine toutes les juridictions répressives; elle ne réchit que lorsqu'une loi spéciale a formulé une exception. La Cour de cassation a jugé, par application de cette doctrine, que les dispositions du Code

¹ Arr. Cass. 10 sept. 1812 (Bull., n° 208).

² Arr. Cass. 24 avril 1829 (Bull., n° 67) et conf. arr. Cass. 26 mai 1829 (Bull., n° 77); 25 juin 1825 (Bull., n° 122); 26 oct. 1825 (Bull., n° 398).

d'inst. crim. étaient applicables, 1° aux délits et contraventions en matière de contributions indirectes. Attendu que la prescription de l'action en cette matière, correctionnelle de sa nature, n'étant régie par aucune disposition spéciale, il y a lieu de se référer aux dispositions générales du Code. 2° Aux infractions relatives au service de la garde nationale. Attendu qu'à défaut de dispositions spéciales dans la loi du 22 mars 1831, sur la prescription de l'action publique, les principes du droit commun doivent conserver toute leur force, que les infractions prévues par cette loi sont dès lors régies par l'art. 640 qui, dans le cas analogue des contraventions de police, limite à une année l'exercice de l'action publique. La même solution s'applique aux autres délits que des lois spéciales ont prévus, dès que ces lois ne contiennent aucune disposition sur la prescription.

Une question, dont la solution n'est pas sans difficulté, est celle de savoir quelle prescription doit être appliquée quand la qualification du fait n'est pas en rapport avec la peine, par exemple, quand il est qualifié par la loi crime ou délit, et n'est passible que d'une peine correctionnelle ou d'une peine de police. La prescription doit-elle se mesurer sur la qualification légale ou sur la nature de la peine? Cette question s'est présentée dans plusieurs hypothèses.

1. Arr. Cass. 11 juin 1829 (Bull., n° 123).

2. Arr. Cass. 23 août 1834 (Bull., n° 693); 14 mai 1835 (Bull., n° 181).

En matière de garde nationale, la Cour de cassation a jugé que la prescription applicable aux infractions de service était celle d'un an, établie par le Code pour les contraventions de police. Attendu que les infractions disciplinaires au service ordinaire de la garde nationale doivent être assimilées aux contraventions de simple police¹.

En matière de contributions indirectes, la même Cour a décidé que la prescription de trois ans, établie par le Code pour les délits correctionnels, devait être appliquée aux contraventions fiscales. Attendu qu'on ne peut ranger parmi les contraventions de police simple les contraventions aux lois qui concernent la perception des contributions indirectes, puis que les amendes qui doivent être infligées aux contrevenans excèdent toujours le maximum de l'amende portée à 15 francs pour les contraventions de police².

En matière d'exercice illégal de la médecine, la Cour de cassation a décidé encore : que ce délit n'est puni, d'après l'art. 36 de la loi du 19 ventôse an xi, que d'une amende de simple police; que la prescription de trois ans ne lui est donc pas applicable, mais bien la prescription d'un an établie pour les contraventions de police³.

Dans une autre hypothèse, mais par une application de la même jurisprudence, il a été reconnu qu'un fait qualifié crime, mais dépouillé par le jury

¹ Arr. Cass. 14 mai 1838 (J. du pal., t. XXVII, p. 188).

² Arr. Cass. 25 nov. 1818 (J. du pal., t. XIV, p. 408).

³ Arr. Cass. 18 juillet 1840 (Journal du droit criminel, 1840, p. 323).

de la circonstance à laquelle cette qualification était attachée, devenait passible de la prescription triennale. Attendu que si le fait, dans l'état de simple prévention, présentait le caractère du crime prévu par l'art. 309 du C. pén., ce caractère criminel a totalement disparu et est devenu comme n'ayant jamais existé par la déclaration du jury; que le fait de l'accusation n'a donc été dès son origine qu'un délit sujet aux peines correctionnelles établies par l'art. 311; que la prescription de ce délit doit donc être réglée par la disposition des art. 637 et 638 du C. d'inst. crim. ¹. » C'est par la même raison qu'il a été souvent jugé qu'un accusé, condamné par contumace à une peine afflictive et infamante, et qui n'est reconnu coupable, par la déclaration du jury, que d'un délit correctionnel, doit profiter de la prescription établie par la loi en faveur des délits: « Attendu que la déclaration du jury, intervenue après des débats contradictoires, fixe seule d'une manière irrévocable le véritable caractère des faits; que si, d'après cette déclaration, les faits ne sont punissables que de peines correctionnelles, cette peine correctionnelle doit s'éteindre par le laps de temps déterminé par la loi pour la prescription des peines correctionnelles ². »

Enfin, dans une autre hypothèse encore, la Cour de cassation a décidé qu'un fait qualifié crime par la loi, mais qui, ayant été commis par un individu

¹ Arr. Cass., 30 janv. 1848 (J. du pal., t. XIV, p. 609); 5 août 1825 (Dall., p. 408).

² Arr. Cass., 9 juill. 1829 (J. du pal., t. XXII, p. 1221).

âgé de moins de seize ans, n'était justiciable que du tribunal correctionnel et passible (que d'une peine correctionnelle, devait être régi par la prescription triennale : « Attendu que la qualification légale d'un fait résulte, et de la juridiction à laquelle il est déféré, et de la peine qu'il doit encourir; qu'il suit de là qu'un fait de la compétence des tribunaux correctionnels et puni de peines correctionnelles, se prescrit par trois ans¹ ».

Toutes ces décisions nous semblent parfaitement exactes au fond. Mais les motifs sur lesquels elles s'appuient, n'indiquent pas une règle assez ferme et assez précise. Tantôt elles se fondent sur la nature des infractions, tantôt sur la seule nature de la peine, tantôt sur la qualification du fait tel qu'elle est résultée des débats, tantôt enfin sur la juridiction à laquelle il est déféré. Ainsi, bien que la peine applicable au fait soit au fond la base de nos diverses solutions, cet élément ne paraît pas suffisant à la Cour de cassation, elle donne encore à la prescription un autre fondement qu'elle puisse soit dans la juridiction à laquelle le fait est déféré, soit dans la qualification que les débats lui ont imprimée. Ce double motif pourrait conduire à une doctrine erronée.

Il faut reconnaître, en premier lieu, que la juridiction à laquelle un fait est déféré ne peut avoir aucune influence sur ses qualifications et par conséquent sur la prescription dont il est susceptible. En

¹ Arr. Cass. 22 mai 1844 (J. du dr. crim., t. XIII, p. 316) et abd. Cass., 27 juin et 2 oct. 1828 (Bull., p. 593 et 843); 3^e dec. 1830 et 9 févr. 1832.

effets de la juridiction correctionnelle est formelle et est appelée à connaître de simples contraventions¹; la Cour d'assises de simples délits²; la loi a même exclusivement attribué à la Cour d'assises des faits qu'elle proclamerait délits et auxquels elle n'attachait que des peines correctionnelles³. Il est donc certain que la qualification est tout-à-fait indépendante de la juridiction⁴. Ainsi, si l'accusé de moins de seize ans, dans une des espèces que nous venons de parcourir, avait été traduit devant la Cour d'assises, au lieu de l'être devant le tribunal correctionnel; à raison de la présence de complices âgés de plus de seize ans; nous croyons que cette circonstance, qui ne changerait nullement la qualification du fait, ne pourrait exercer aucune influence sur la prescription. Comment admettre, en effet, une distinction à cet égard lorsque le caractère du fait n'est pas théoriquement la peine conservant nature correctionnelle? La prescription est mesurée, suivant que le fait est passible d'une peine afflictive ou infamante ou d'une peine correctionnelle; ses règles ne sont nullement subordonnées aux règles de la compétence⁵.

La prescription, en second lieu, peut-elle dépendre de la qualification du fait, abstraction faite de la peine; c'est-à-dire, en fait est-elle en lui-même passible?

Genoussier, *op. cit.*, t. 1, p. 182.

¹ C. instr. crim., art. 182.

² C. instr. crim., art. 365.

³ L. 2 oct. 1830, 10 déc. 1830, 10 avril 1831.

⁴ Conf. sur ce point M. Mengin, t. II, p. 193.

⁵ Conf. M. Morin, J. du dr. crim., 1841, p. 317.

Cour de cassation reconnaît que la qualification n'est d'être un élément de la prescription lorsque la peine, par quelque circonstance personnelle au prévenu, n'est pas en rapport avec cette qualification. Mais alors pourquoi la considérer comme une condition de la prescription? Pourquoi, dans quelques arrêts, formuler cette condition comme si elle était essentielle à l'application de cette mesure? Par exemple, en matière de garde nationale, faut-il décider, d'après le principe posé par la Cour, que toutes les infractions sont passibles de la prescription triennale? Lorsque ces infractions, à raison de leur nombre ou de leur gravité, sont justiciables de la police correctionnelle et doivent être punies d'une peine correctionnelle, la prescription triennale ne peut-elle pas seule être invoquée? Ce n'est donc pas sur l'assimilation de ces infractions aux contraventions de police que la jurisprudence devrait appuyer, tant sur la peine dont ces infractions sont passibles! C'est la peine seule qui doit servir de base à la durée de la prescription. En effet, aux termes de l'article 1^{er} du C. pén.; et d'après une disposition qui a été appréciée ailleurs¹, la loi, en divisant les actions punissables, a pris pour base de cette division la peine dont elles sont passibles. Elles sont réputées crimes; délits ou contraventions; suivant qu'elles sont passibles d'une peine afflictive ou infamante; d'une peine correctionnelle ou d'une peine de police. La qualification du fait se puise donc dans la nature de la peine applicable. Il suit de là que ce n'est, ni

¹ Voy. Théorie du Code pénal, chap. I^{er}.

le titre de l'accusation, ni la nature de la poursuite qui déterminent le véritable caractère du fait; c'est la peine qui lui est applicable, d'après l'appréciation définitive qui en est faite à l'audience; car la qualification n'est que provisoire jusqu'à ce que la peine, qui est son fondement, soit déterminée. La prescription qui est attachée à la qualification, c'est-à-dire à la peine, ne doit donc trouver également la mesure de sa durée que dans la nature de la peine dont le fait est passible à l'issue du débat. C'est dans ce sens qu'il faut entendre les art. 637 et 638 qui régulent la prescription suivant qu'il s'agit d'un *crime emportant peine afflictive ou infamante* ou d'un *délit de nature à être puni correctionnellement*.

Il semblerait que, d'après le même principe, il ne doit y avoir lieu que d'appliquer la prescription correctionnelle lorsque la peine dont est passible le fait qualifié, crime par la loi, est réduite aux proportions d'une peine correctionnelle par l'admission des circonstances atténuantes. La Cour de cassation a jugé qu'il ne devait pas en être ainsi: « Attendu que la déclaration de circonstances atténuantes ne fait que réduire la peine, mais ne change pas la nature du crime déclaré constant ¹. » Mais puisque la peine est l'unique base de la qualification, comment admettre une qualification criminelle en face d'une peine correctionnelle? Quand la loi définit toute infraction punie d'une peine correctionnelle, comment concevoir qu'un fait qui n'est puni que d'une peine correctionnelle, puisse conserver la qualifica-

¹ Arr. Cass. 18 avril 1834 (J. de dr. crim., t. 31, p. 220).

tion de crime? On objecte qu'une excuse ne dépouille pas le fait de son caractère de crime. Cette règle est, en effet, recue devant les chambres du conseil et d'accusation, parce que ces juridictions, ne statuant que sur la compétence, ne peuvent apprécier souverainement les circonstances qui modifient le fait. Mais, devant les juges du fond, elle ne serait plus qu'une inutile fiction, puisqu'elle maintiendrait une qualification qui serait détruite par la déclaration du jury. Le caractère du fait est tout entier dans cette déclaration; or, qu'importe que le jury ait écarté les circonstances constitutives du crime ou admis des circonstances atténuantes, si ces deux déclarations produisent le même effet, si l'une et l'autre entraînent qu'une peine correctionnelle? Ne serait-il pas puéril d'écarter dans le premier cas la qualification de crime et de la maintenir dans le second quand la pénalité est la même? Si le législateur n'a porté que cette peine, n'est-ce pas qu'il a jugé que le fait, ainsi atténué, n'avait plus les dangers et la gravité morale qui suivent le crime, et qu'il devait tomber dans la classe des délits? L'atténuation ne peut modifier la peine qu'en modifiant le caractère du fait; l'une de ces modifications n'est que la conséquence de l'autre. Et puis n'y a-t-il pas une étrange contradiction à punir un fait comme un simple délit, et à invoquer contre ce fait la prescription qui ne s'applique qu'aux crimes? # déclarer la qualification, tantôt dépendante, tantôt indépendante de la peine? Enfin le vœu de l'art. 637 qui exige pour l'application de la prescription décennale que le fait

emporte peine afflictive ou infamante, est-il rempli quand ce fait ne donne lieu qu'à une peine correctionnelle?

Une dernière question, qui a longtemps agité la jurisprudence, mais qui n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt théorique, est celle de savoir quelle est la prescription applicable, lorsque plusieurs lois en ont successivement réglé les conditions. La durée de l'action doit-elle être mesurée d'après la loi existante au moment de la perpétration du fait ou d'après la loi en vigueur au moment du jugement? La Cour de cassation, après quelque hésitation, a adopté en principe que la prescription doit se régler, ou par la loi ancienne, ou par la loi nouvelle, suivant que l'une ou l'autre est plus favorable au prévenu. Cette jurisprudence se fonde sur l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810 qui dispose : « que si la nature de la peine prononcée par le nouveau Code est moins forte que celle prononcée par le Code actuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau Code. » Il suit de là, en effet, que si le législateur défend d'appliquer les peines anciennes quand elles sont plus graves que les nouvelles, à plus forte raison serait-il contraire à son esprit de punir des faits dont, par la durée de la prescription nouvelle, il aurait interdit la poursuite¹.

¹ *Arr. Cass.* 5 sept. 1812 (*Bull.*, p. 397); 22 avril et 6 mai 1813 (*Bull.*, p. 303 et 323).

§ 190.

De la durée des prescriptions particulières à certains délits.

L'art. 643 du C. d'instr. crim. est ainsi conçu : « Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. » Il faut entendre par ces mots *certaines délits* et *certaines contraventions*, tous les délits et contraventions non prévus par le Code pénal, auxquels la loi a attaché des prescriptions particulières.

Ces délits et contraventions sont les délits forestiers, les délits de la pêche fluviale, les contraventions à la police rurale, les délits de chasse et les délits de la presse.

Délits forestiers. Le délai de la prescription de l'action publique en matière forestière est déterminé par l'art. 185 du C. for., ainsi conçu : « Les actions en réparation de délits et contraventions en matière forestière, se prescrivent par trois mois, à compter du jour où les délits et contraventions ont été constatés, lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux. Dans le cas contraire, le délai de prescription est de six mois, à compter du même jour, sans préjudice, à l'égard des adjudicataires et entrepreneurs de coupes, des dispositions contenues aux art. 45, 74, 50, 51 et 82 de la présente loi. » L'art. 189 étend ces dispositions « aux poursuites exercées au nom et dans l'intérêt des particuliers,

pour délits et contraventions commis dans les bois et forêts qui leur appartiennent. »

La distinction faite par la loi, et déjà consacrée par la législation antérieure, entre le cas où le prévenu est ou n'est pas *désigné* dans le procès-verbal, a donné lieu de rechercher s'il fallait que cette désignation fût nominative. Elle doit être suffisante pour que la poursuite puisse être immédiatement exercée; il faut donc que le procès-verbal contienne les indications nécessaires pour que la citation puisse être formulée¹. Mais il n'est pas indispensable qu'elle soit nominative, car, ainsi que le déclare la Cour de cassation, « les gardes ne sont point assujétis à nommer les délinquants, et il suffit, pour remplir le vœu de la loi, que ces délinquants, dont les gardes peuvent d'ailleurs ne pas connaître les noms et les prénoms, soient désignés d'une manière spéciale, qui ne permette pas de les méconnaître². » Or, les désignations qui suffisent à motiver une condamnation, suffisent à plus forte raison à motiver une poursuite. Toute la question est de savoir si le délinquant est suffisamment indiqué pour qu'il puisse être poursuivi; car le délai de la prescription n'est doublé qu'à raison des recherches que les désignations incomplètes nécessitent. Il importe donc peu qu'il ne soit pas nommé, si son nom est remplacé par des indications qui ne laissent aucun doute sur sa personne.

La loi fait une réserve à l'égard des adjudicataires et entrepreneurs de coupes. Cette réserve, ex-

¹ Arr. Cass. 6 avril 1808 (Bull., n° 70).

² Arr. Cass. 20 janv. 1816 (Bull., n° 6).

pliquée par les arts 45, 47, 50, 51 et 82 du C. for., a pour objet de prolonger, par rapport à ces acquéreurs, le délai de la prescription à raison des délits commis dans leur exploitation, et de ne faire courir ce délai que de moment où ils ont obtenu leur décharge et se trouvent libérés par la mise en demeure de l'administration. Elle n'est donc pas en opposition avec la prescription de trois et de six mois énoncée d'autres exceptions. L'art. 224 du C. for. porte que les actions à raison de défrichements ne se prescrivent que par deux ans à dater de l'époque où le défrichement aura été consommé. L'art. 466 dispose que cette prescription n'est point applicable à aux contraventions, délits et malversations commises par des agents, préposés ou gardes de l'administration forestière dans l'exercice de leurs fonctions. Les règles du Code d'instruction doivent être appliquées à ces infractions. Enfin, la prescription de trois ou six mois n'est relative qu'aux enlèvements, coupes et mutilations d'arbres commis dans les bois et forêts ; les autres faits commis hors des bois et forêts rentrent dans les termes des arts 444, 445, 446 et 450 du C. pén., et sont dès lors soumis à la prescription établie par le C. d'instr. criminelle.

Délits de pêche fluviale. L'art. 62 de la loi du 15 avril 1829 porte : « Les actions en réparation de délits en matière de pêche se prescrivent par six mois à compter du jour où les délits ont été constatés, lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux. Dans le cas contraire, le délai de prescription

1 Arr. Cass. 14 mai 1818 (Ball.) p. 100. — 17 —

est de trois mois à compter du même jour. » Cette disposition a été étendue par l'art. 68 « aux poursuites exercées au nom et dans l'intérêt des particuliers et des fermiers de la pêche, pour les délits commis à leur préjudice. » L'art. 63 ajoute : « Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables aux délits et malversations commis par les agents, préposés ou gardes de l'administration dans l'exercice de leurs fonctions. Les délais de prescription, à l'égard de ces préposés et de leurs complices, seront les mêmes que ceux qui sont déterminés par le Code d'instr. crim. » Ces trois articles ne sont que la reproduction, sans la réduction des délais, des art. 185, 186 et 189 du C. forestier.

a) *Contraventions de police rurale.* L'art. 8, sect. 7, tit. 1^{er} de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, est ainsi conçu : « La poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois... faute de quoi, il n'y aura plus lieu à poursuivre. » Les délits auxquels s'applique cette prescription sont exclusivement ceux qui ne sont pas mentionnés dans le Code pénal ; car « les lois spéciales deviennent sans application, lorsque les délits qui y étaient mentionnés sont devenus l'objet d'une nouvelle disposition dans la loi générale. »

b) *Délits de chasse.* L'art. 29 de la loi du 3 mai 1844 est ainsi conçu : « Toute action relative aux délits, par la présente loi, sera prescrite par le laps de trois mois, à compter du jour du délit. » Les délits prévus par cette loi sont les délits de chasse et les délits de

¹ Arr. Cass. 23 oct. 1842 (Bull., n. 270).

port d'armes sans permis joints à un fait de chasse; la même prescription de trois mois frappe donc ces différents faits; la loi du 30 avril 1790 et le décret du 4 mai 1812 sont abrogés. La même prescription s'applique encore aux mêmes délits, lorsqu'ils sont commis dans les bois et forêts de la couronne, car l'art. 30 de la loi du 3 mai 1844 ajoute; « les dispositions de la présente loi relatives à l'exercice du droit de chasse ne sont pas applicables aux propriétés de la couronne. Ceux qui commettraient des délits de chasse dans ces propriétés seront poursuivis et punis conformément aux sections 2 et 3. » Les nombreux arrêts qui avaient été rendus sur cette matière sont aujourd'hui sans application.

Délits de la presse. L'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 est ainsi conçu : « L'action publique contre les crimes et délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication, se prescrira par six mois révolus à compter du fait de publication qui donnera lieu à la poursuite. »

Cette disposition s'applique, non-seulement aux délits prévus par la loi du 17 mai 1819, pour lesquels elle est particulièrement faite, mais encore aux délits du même genre prévus par les lois du 25 mars 1832 et 9 septembre 1835. En effet, toutes les lois relatives aux délits commis par voie de publication ne forment qu'un seul corps de législation, et les mêmes règles leur sont communes. La brève prescription dont ils sont l'objet est fondée sur la nature de ces délits, sur les impressions fugitives qu'ils laissent après eux, sur l'inefficacité des poursuites qui ne

sont pas immédiates, sur la facilité que leur constatation présente. Or, ces motifs sont les mêmes à l'égard de tous les délits de cette classe: La Cour de cassation a consacré cette solution en déclarant: « que l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 et la prescription spéciale qu'il a établie ne doivent profiter qu'aux délits prévus par la loi du 17 mai ou par des lois postérieures se référant à l'art. 1^{er} de ladite loi »; c'est-à-dire, à tous les délits commis par l'un des moyens de publication énoncés en l'art. 1^{er} de la loi du 17 mai 1819.

Une deuxième prescription, relative aux *contraventions matérielles de la presse périodique*, a été établie par l'art. 13 de la loi du 9 juin 1819: aux termes de cet article, ces contraventions se prescrivent par le laps de trois mois à compter de la contravention ou de l'interruption des poursuites, s'il y en a eu de commencées en temps utile. Faut-il, par la même analogie que nous avons invoquée tout à l'heure, étendre cette prescription à toutes les contraventions de même nature que les lois postérieures ont prévues? Doit-elles s'appliquer aux contraventions que les lois des 18 juillet 1828 et 9 septembre 1835 ont ajoutées aux premières? La Cour de cassation a décidé avec raison: « que l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 est sans application aux contraventions à la police de la presse et particulièrement à celles qui concernent la presse périodique, et qui sont prévues par les lois postérieures des 9 juin 1819, 18 juillet 1828 et 9 septembre 1835 »; mais elle ajoute que pour ces

1 Arr. Cass. 3 sept. 1842 (Bull., n° 230).

contraventions : « il faut recourir au droit commun et à l'art. 688 de C. d'instr. crim., sauf l'application, dans les cas particuliers pour lesquels elle est faite, de la prescription plus courte admise par l'art. 13 de la loi du 9 juin 1819¹. » Nous ne saurions adopter cette restriction. La prescription de trois mois a été établie par la législation pour les contraventions de la presse périodique, comme celle de six mois pour les délits commis par voie de publication. La raison qui a fondé cette prescription à l'égard de quelques-unes de ces contraventions s'applique évidemment à toutes les autres. Cette raison est que ces contraventions sont publiques, que le ministère public peut les constater au moment même de leur perpétration, qu'un délai de trois mois suffit dans tous les cas pour qu'elles n'échappent pas à sa vigilance, que l'intérêt de la presse périodique exige que ce délai ne se prolonge pas au delà. Ne serait-il pas d'ailleurs contradictoire de soumettre les simples contraventions de la presse à la prescription du droit commun, à la prescription de trois ans, tandis que les délits commis par la même voie seraient prescriptibles par six mois?

En matière de délits de presse, la loi a ajouté un autre mode d'extinction de l'action publique, l'extinction par la *péremption*. Lorsqu'il y a saisie des ouvrages incriminés, les délais de la procédure sont fixés à peine de déchéance, et l'art. 11 de la loi du 26 mai 1819 ajoute, dans son dernier paragraphe,

¹ Arr. Cass. 3 sept. (1842 Bull., n° 230).

que, toutes les fois qu'il ne s'agit que d'un simple délit, la péremption de la saisie entraîne celle de l'action publique. Cette péremption de l'action est la peine des retards apportés à l'instruction : la loi a établi la célérité de cette instruction comme une règle corrélatrice de la saisie et qui a pour but de tempérer la rigueur de cette mesure. Le projet de loi, disait M. de Serre, prend toutes les précautions pour empêcher qu'en aucun cas il puisse être abusé de la mesure dont il s'agit, et ces précautions ne seront jamais illusoirs; c'est une assurance que vous donne encore le projet en déclarant que l'action publique elle-même périt, si, dans un délai très court, il n'est statué sur la saisie¹. Cette péremption, qui constitue par elle-même une mesure exceptionnelle, doit être limitée au cas spécialement prévu par l'article qui l'a instituée, c'est-à-dire, au cas où il y a eu saisie réellement opérée; mais elle doit être appliquée, soit que la publication de l'ouvrage ait été arrêtée par la saisie, soit que la saisie n'ait été que postérieure à la publication, car elle n'est point la réparation d'un dommage privé, comme l'a dit M. Mangin², et la condition de ce dommage n'est point la raison de son application; elle est la sanction d'une garantie établie dans l'intérêt de la presse; la saisie n'est permise qu'à la condition de prouver immédiatement les dangers de la publication.

Telles sont les seules exceptions aux règles générales posées par le Code d'instr. crim. Tous les dé-

¹ Moniteur. Exposé des motifs, séance du 22 mars 1819.

² Tome II, p. 151.

lits, quoique prévus par des lois spéciales, auxquelles ces lois n'ont pas donné des prescriptions particulières, sont soumis aux prescriptions communes; tels sont les délits et contraventions relatifs aux contributions indirectes et aux douanes, à la police de l'imprimerie et de la librairie, à l'exercice de la médecine et de la pharmacie, au transport des lettres, etc.

SECTION III.

DE LA ÉPOQUE À LAQUELLE COMMENCE LA PRÉSCRIPTION.

§ 191. Règles générales sur le jour où commence la prescription.

§ 192. Application de ces règles aux délits successifs.

§ 193. Règles particulières à quelques délits.

§ 191.

De quel jour court la prescription de l'action publique.

La loi du 25 sept. - 6 octobre 1791, tit. VI, faisait courir la prescription du jour où le délit avait été connu ou constaté. Le Code du 3 brumaire an IV, du jour où il avait été connu et légalement constaté. Les art. 637, 668 et 640 du C. d'inst. crim. ont établi en règle générale que la prescription commence à courir du jour où les crimes, délits et contraventions ont été commis.

Ainsi, le jour de la perpétration du fait est le point de départ de la prescription. Telle est aujourd'hui la règle de la matière, et cette règle ne peut fléchir que dans les cas formellement spécifiés par la loi.

Ce point de départ est-il le même lorsque l'infor-

ration n'a pas été connue, lorsqu'elle est demeurée cachée ? Dans notre ancien droit, où la prescription courait également du jour de la perpétration, la jurisprudence ne faisait sur ce point aucune distinction. « Le coupable des crimes cachés, dit M. Merlin, en constatant cette jurisprudence, est, comme celui des crimes connus, exposé aux agitations et aux craintes que la loi regarde, après vingt ans, comme une expiation suffisante du crime. Il y a d'ailleurs le même danger pour l'altération ou la perte totale des preuves qui peuvent établir l'innocence de l'accusé. Ainsi, quoi qu'en disent quelques anciens docteurs¹, on ne doit pas distinguer². » La même solution doit à plus forte raison être adoptée aujourd'hui, puisque la loi, en posant en termes précis le point de départ au jour de la perpétration, n'a fait aucune réserve pour les faits cachés. La Cour de cassation a consacré cette doctrine en faisant courir la prescription annale, à raison d'une contravention résultant de la construction dans l'intérieur d'une maison d'un pilier confortatif d'un mur de face, à compter du jour de la confection des travaux : « Attendu que la disposition de l'art. 640 est générale et absolue ; qu'elle ne fait aucune exception pour le cas où il s'agirait d'une contravention qui, à raison du respect dû au domicile ou par tout autre motif, n'aurait pu être connue du ministère public³.

¹ Boniface, t. II, part. 3, liv. I, tit. 13, chap. 2.

² Rép., v° Prescription, sect. 3, § 7, art. 1, n° 3 ; et conf. Rousseau de La Combe, part. 3, chap. 1, sect. 3, n° 4 ; et Dunod, part. 2, chap. 9.

³ Arr. Cass. 28 juin 1816 (Bull., n° 206).

Il était de jurisprudence, dans notre ancien droit, que le jour à partir duquel une action était ouverte ou une prescription commencée ne devait pas être compris dans le délai de l'action ou de la prescription. Cette règle, établie par l'usage et dont l'application divisé encore les commentateurs du Code civil¹, peut-elle être invoquée par interprétation des art. 637 et 640? Il faut répondre négativement. Le texte de ces articles proscriit cette interprétation, puisqu'il fait courir la prescription à compter du jour du crime ou du délit. Il est juste d'ailleurs qu'elle commence au moment même où l'action publique est ouverte, où le ministère public peut agir, puisqu'elle n'est que la conséquence de son inaction pendant un temps déterminé. La prescription doit être réglée, non point *de momento in momentum*, mais de jour à jour, en comprenant dans le délai le *die à quo*².

§ 192.

Des délits successifs.

La règle qui veut que la prescription commence à courir du jour où le délit a été commis, ne reçoit aucune exception à l'égard des délits que les auteurs appellent *successifs*. Ces délits, en effet, qui se composent d'une série de faits ou qui se renouvellent incessamment, ne sont réputés commis que lorsqu'ils sont entièrement accomplis ou qu'ils ont cessé; c'est

¹ Toullier, t. XIII, n. 50; Troplong, Prescription, t. II, n. 313.

² Conf. arr. Cass. 10 janv. 1845 (Bull., n° 11), et N. Mappia, n° 319.

donc seulement du jour de la consommation de leur dernier acte que la prescription peut courir ¹.

Cette règle ne donne lieu en elle-même à aucune difficulté, car il est évident que la prescription ne court pas pendant le temps qu'un délit se commet. Mais son application soulève plusieurs questions. Les délits successifs, que les auteurs ont été trop portés à multiplier, sont ceux qui ne s'accomplissent pas par un fait unique et instantané, mais qui, formés, soit d'un fait continu, soit d'une suite de faits qui se lient les uns aux autres, perpétuent leur durée pendant un certain temps. Ces délits sont en très petit nombre.

La séquestration est un crime successif; car, aux termes de l'art. 341 du C. pén., elle ne consiste pas seulement dans le fait de l'arrestation arbitraire, mais encore dans celui de la détention; le crime se continue donc pendant toute la durée de la détention, et ce n'est que du jour qu'elle a cessé que la prescription peut courir ².

Le recelé, soit de malfaiteurs, soit d'objets volés, dans les cas prévus par les art. 64 et 62 du C. pén., est encore un crime successif, car il se perpétue tout le temps que le recelour fournit une retraite aux malfaiteurs ou garde les choses volées ³.

La formation d'une bande armée, dans les cas prévus par les art. 96 et 97 du C. pén.; les associations

¹ Julius Clarus, quest. 51, n. 3; Farinacius, quest. 40, n. 16; Jousse; t. I, p. 585.

² Mangin, n. 823.

³ M. Lesevillier, n° 2230.

de malfaiteurs, dans les cas prévus par les arts. 265, 266 et 267 du même Code; les associations illégales punies par l'art. 291, sont des crimes ou délits successifs, car ils se perpétuent tant que dure la bande, la réunion ou l'association.

Le vagabondage est encore un délit successif, car il consiste, non dans un fait instantané, mais dans une position sociale, dans une certaine situation qui peut se continuer. Tant que cette position n'a pas cessé, la prescription du délit ne commence pas.

Mais on ne doit point ranger dans cette catégorie les crimes ou délits suivants :

1° *Le crime de rapt.* Les anciens auteurs placent ce crime parmi les crimes successifs, comme se perpétuant tant que la personne enlevée reste dans les mains du ravisseur¹. Dans notre droit actuel, et d'après les termes de l'art. 354 du C. pén., le crime de rapt consiste tout entier dans le fait d'enlèvement; la détention ultérieure de la personne enlevée n'est point un de ses éléments. Il suit de là que ce crime est consommé aussitôt que l'enlèvement est opéré. La prescription doit donc courir du jour de cet enlèvement².

2° *Le crime de bigamie.* Dans notre ancienne jurisprudence ce crime était considéré comme successif, parce qu'il entraînait un perpétuel adultère³. Les termes de l'art. 340 du C. pén. le font consister dans

¹ Jousse, t. I, p. 585.

² Conf. Legraverend, t. I, p. 81; Bourguignon (J. des C. crim., art. 637, n. 4); Mangin, n° 324.

³ Rousseaud de La Combe, p. 39; Jousse, t. IV, p. 51; Merlis, Rép., v° Bigamie.

le fait de la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier ; il n'y a donc plus lieu de confondre les conséquences de la bigamie avec le fait constitutif de ce crime ; il est consommé par la célébration du second mariage, et par conséquent c'est le jour de cette célébration qui sert de point de départ à la prescription :

88. *Livraison d'une pièce fautive et l'abus d'un blanc seing.* La Cour de cassation a considéré ces deux faits comme successifs, parce que le crime et le délit ne consistent pas seulement dans la fabrication de la pièce fautive et dans l'abus du blanc seing, mais encore dans l'usage frauduleux qui en est postérieurement fait, et que dès lors il est manifeste qu'à chacun des actes de cet usage le crime ou le délit se reproduit et se perpétue. Il semble que cette décision révèle quelque confusion. Il est certain qu'à chaque fait d'usage le crime se reproduit, mais il ne se perpétue nullement. Chaque fait d'usage est un crime ou un délit distinct, qui n'a aucun rapport avec celui qui a pu le précéder, ou le suivre ; la prescription, à l'égard de chacun de ces faits, court du jour de sa perpétration. Il n'y a point là de fait continu, car la possession d'un acte faux, indépendamment de sa fabrication, ne constitue point un crime quand on n'en fait aucun usage. Il n'y a point non plus de perpétuité dans l'acte, car chaque fait d'usage peut

¹ Conf. arr. Cass. 5 sept. 1812 (Bull., n° 204) ; 4 juill. 1816 (Bull., n° 39) ; 30 sept. 1819 (Bull., n° 141).

² Arr. Cass. 24 juin 1813 (Dall., Alph., t. XI, p. 415) ; 21 avril 1821 (Bull., n° 70), et 26 sept. 1840 (Bull., n° 291).

être fait à des intervalles et s'appliquer à des affaires distinctes.

4° *Le délit d'évasion.* Ce délit a paru successif à quelques auteurs, parce que le détenu évadé se trouve, pour ainsi dire, dans un état permanent de flagrant délit¹. La Cour de cassation a décidé, au contraire, que la prescription en faveur d'un condamné qui s'est évadé ne court qu'à partir de son évasion²; d'où il suit qu'elle court à partir du même jour contre le délit d'évasion lui-même. Et en effet, l'art. 145 du C. pén. qui punit les détenus *qui se seront évadés par bris de prison ou par violence*, ne les punit que pour ce seul fait. La durée du temps passé hors de la prison après l'évasion n'est point un élément de la peine. Le délit est consommé par le fait de l'évasion, quelles que soient ses conséquences. Dire que l'évasion ne peut se prescrire, parce qu'elle constitue un état permanent de flagrant délit, ce serait interdire la prescription à tous les accusés absents, car la contumace est un état de flagrant délit contre la justice.

5° *Le délit de désertion.* La Cour de cassation a jugé que ce délit était imprescriptible : « Attendu que la prescription ne peut courir contre ceux qui ne peuvent agir; que le décret du 14 octobre 1811 a défendu de plus rendre à l'avenir aucun jugement par contumace pour le délit de désertion; qu'il n'autorise d'autres diligences que l'envoi du signalement du déserteur au ministère de la guerre pour qu'il

¹ M. Legraveend, t. I, p. 82; M. Mangin, n° 226.

² Arr. Cass. 27 janv. 1820 (Bull., n° 14); 20 juillet 1827 (Bull., n° 189); 5 févr. 1833 (Bull., n° 48).

soit recherché et arrêté, diligences qui n'ont aucun caractère juridique; qu'ainsi l'exercice de l'action publique ne peut commencer, à l'égard de ce délit, qu'au moment où le déserteur se représente ou est arrêté; que jusqu'à ce moment la prescription ne court pas à son profit⁴. Ces motifs ne nous semblent point décisifs. L'absence plus ou moins prolongée du corps n'est point un élément du délit de désertion; les art. 4, 5 et 6 de la loi du 12 mai 1793 et 3 et 4 du tit. II de la loi du 21 brumaire an v, qui définissent ce délit, le font consister uniquement dans le fait d'avoir manqué aux appels pendant un certain intervalle, sans congé ou sans permission. La loi ne punit donc qu'un seul fait, l'abandon du drapeau, et ce fait n'est point de nature à se perpétuer. Le décret du 14 octobre 1814 porte, à la vérité, qu'il ne sera plus rendu de jugement par contumace pour délits de désertion; mais ce n'est point parce que le délit n'est point encore consommé que cette procédure est supprimée, c'est pour ne pas multiplier inutilement les procédures, c'est parce que l'envoi du signalement du déserteur aux autorités militaires suffit aux recherches. Cette disposition est une exception aux règles ordinaires de la procédure; mais cette exception, puisée dans la nature spéciale de ce délit, n'a pu avoir d'autre effet que de laisser la poursuite sous l'empire de la seule prescription relative à l'action.

5° *Les crimes et délits commis au milieu d'un rassemblement armé.* M. Legraverend prétend que la prescrip-

⁴ Arr. Cass. 7 févr. 1840 (Bull., n° 48).

tion de ces actes ne peut dater que du jour où le rassemblement a cessé d'exister, « parce que les faits criminels dont se rendent coupables les rebelles réunis sont la suite et l'effet continu du rassemblement, qui par lui-même a le caractère d'un crime, et que tous les actes criminels auxquels se livrent les individus rassemblés sont considérés comme une série non interrompue de faits punissables, qui se propage et se perpétue jusqu'au moment où le rassemblement est entièrement dissipé¹. » Cet auteur confond le crime résultant de l'existence de la bande, de l'association de malfaiteurs, qui, comme on l'a vu, est un crime continu, avec les crimes distincts et instantanés commis par les membres de cette bande ou de cette réunion. Ces crimes, s'ils se sont accomplis par un fait unique et par un seul moment, se prescrivent, aux termes de la loi, du jour de leur prescription. Pourquoi seraient-ils réputés successifs ? Est-ce parce qu'ils sont connexes à un fait successif ? Est-ce parce que ce fait forme un de leurs éléments ? Mais il n'en résulte nullement qu'ils doivent participer de cette nature. En effet, ils n'en sont pas moins instantanés, parce qu'ils ont été commis dans une réunion séditieuse. Que cette réunion ait continué ensuite ou n'ait pas continué, il importe peu ; le crime est complet avec tous ses éléments au moment de sa perpétration ; la continuation de la réunion constitue un autre crime, mais celui-là est consommé.

6° *Le délit d'habitude d'usuré.* La Cour de cassation a

¹ Tome I, p. 82, et conf. Mangin, n° 326.

décidé, en se fondant sur la nature complexe de ce délit, qu'il ne peut se prescrire, qu'à compter du dernier acte d'usure : « Attendu que les faits particuliers d'exaction d'intérêts usuraires ne constituent point un délit ; que chacun d'eux ne forme qu'un des éléments de la réunion desquels résulte le délit d'habitude d'usure ; que dès lors aucun de ces faits ne peut être soumis à la prescription, qui n'est applicable qu'au délit constitué par le fait complexe d'habitude d'usure ; qu'ainsi ceux d'entre les faits particuliers d'exaction d'intérêts usuraires qui seraient antérieurs de plus de trois ans aux premières poursuites, peuvent être réunis aux faits postérieurs auxquels ils se rattachent, soit pour constituer le délit d'habitude d'usure, soit pour évaluer l'amende dont ce délit est passible¹. » On peut répondre à cette doctrine que tout fait usuraire, soit stipulation, soit perception d'intérêts excédant le taux légal, forme un des éléments du délit d'habitude d'usure, et que chacun de ces éléments ne peut être employé à la constitution du délit, qu'autant qu'il n'est pas atteint par la prescription. En effet, il n'y a point de distinction entre les délits qui se composent d'un seul fait et ceux qui se composent de plusieurs faits ; il faut, pour qu'ils puissent être recherchés, que l'action simple ou complexe, qui constitue les uns ou les autres, soit en deçà de la ligne marquée pour la

¹ Arr. Cass. 15 juin 1821 (Bull., n° 122) ; 23 juillet 1825 (Bull., n° 187) ; 25 févr. 1836 (Bull., 26, 1, 107) ; 24 octobre 1841 (Bull., n° 310) ; 29 janv. 1842 (Bull., n° 21), et conf. M. Mangin, n° 327 ; M. Rauter, n° 855.

prescription. Or, si l'un de ces faits se trouve au delà de cette ligne, ce fait, considéré comme élément d'un délit, est comme voilé aux yeux de la loi, il n'a plus d'existence légale, il ne peut servir de base à l'incrimination. Il faut alors, que l'habitude soit constatée indépendamment de ce fait, sur lequel le délit tombe, à défaut d'une de ses parties.

7° Le délit de *dénonciation calomnieuse*. La Cour de cassation a déclaré, « que les dispositions de l'articles 637 et 638 ne peuvent s'appliquer qu'aux infractions dont la criminalité est, pour ainsi dire, motrice et actuelle, et non à celles dont la criminalité est en quelque sorte éventuelle; que l'intérêt de la société et de la justice commandent, en matière de dénonciation calomnieuse, que la prescription ne commence à courir que du jour où la dénonciation a été reconnue calomnieuse, et non du jour où elle a été faite. » Cette distinction ne se trouve point dans la loi. Si quelques délits, à raison de leur nature, ne peuvent être poursuivis avant que de longues investigations ou même des formalités soient fixées à leur caractère, c'est précisément à raison du temps nécessaire à ces formalités préalables que les délais de la prescription ont été prolongés. Quant à la dénonciation calomnieuse, nous n'avons essayé de démontrer ailleurs¹ que la jurisprudence qui divise ses éléments de manière à réserver à l'autorité administrative l'appréciation du premier, la fausseté des faits imputés, et

¹ Conf. M. Egravaerend, t. I, p. 75, et M. Lesyillier, n° 2236.

² Arr. Cass. 6 août 1825 (Bull., n° 144).

³ Théorie du Code pénal, t. VI, p. 500, 319 sq.

à ne laisser à l'autorité judiciaire que l'appréciation du second, la mauvaise foi de l'agent, est dénuée d'une base solide. Mais, en admettant même cette jurisprudence, rien ne s'oppose à ce que la justice soit saisie immédiatement de la dénonciation est faite, et à subordonner ensuite son jugement au jugement administratif.

1105° Les contraventions résultant, soit de réparations confortatives faites sans autorisation à un mur sujet à reculement, soit de l'exploitation sans autorisation d'une manufacture insalubre. Dans le premier cas la Cour de cassation a jugé avec raison « que ces réparations, bien que permanentes, ne pouvaient pas être considérées comme le renouvellement continué du même fait, et être assimilées à un délit successif¹. » Dans le second, elle a jugé, au contraire, que l'exploitation constitue, chaque fois qu'elle se renouvelle, une infraction punissable², et elle en a conclu que ce fait n'était pas susceptible de se prescrire. Ce n'était pas là, il nous semble, la conséquence qu'il fallait en tirer. Chaque fait d'exploitation peut constituer sans doute une contravention, mais chacune de ces contraventions peut successivement se prescrire, d'infraction se renouvelle, mais par des faits distincts; elle ne se perpétue pas dans un fait continu et indéterminé.

Ces exemples suffisent pour établir la distinction des délits successifs et des délits instantanés. Les premiers se composent d'un fait qui se perpétue

¹ Arr. Cass. 23 mai 1835 (Bull., n° 203).

² Arr. Cass., 21 fév. 1845 (Bull., n° 68).

pendant un certain temps, ou d'une série de faits qui s'enchaînent les uns aux autres, de manière à n'en former qu'un seul; les autres, d'un fait qui se consomme dans un seul moment ou d'une suite de faits distincts les uns des autres, qui se renouvellent sans se confondre. La prescription, à l'égard des premiers, court du jour de la cessation du fait; à l'égard des seconds, du jour de la perpétration de chaque infraction.

Du point de départ de la prescription à l'égard de quelques délits spéciaux.

Les délits ruraux se prescrivent à compter du jour de leur perpétration¹. La loi du 28 sept. - 6 oct. 1791 ne s'explique point à cet égard; il faut donc recourir au droit commun; à la vérité, le droit commun était à cette époque la règle fixée par le Code pén. de 1791, qui ne faisait courir la prescription que du jour que le délit avait été connu ou constaté. Mais cette règle, ayant été changée, ne peut continuer à régir en cas qui ne la reflétait qu'à titre de règle générale.

Les délits forestiers ne se prescrivent, aux termes de l'art. 185 du C. for., qu'à compter du jour où les délits et contraventions ont été constatés, c'est-à-dire, du jour de la clôture des procès-verbaux², et il importe peu que les agents de l'administration aient eu con-

¹ Arr. Cass. 16 flor. an xi, et 13 mai 1830 (J. du pal., t. III, p. 271, et t. XXIII, p. 407).

² Arr. Cass. 20 oct. 1832 (J. du pal., t. XXIV, p. 480).

naissance du fait du délit avant qu'il ait été légalement constaté : une telle connaissance ne fait point courir la prescription de l'action ¹. A l'égard des délits non constatés, elle court du jour de la perpétration : la loi spéciale n'ayant pas prévu ce cas, il tombe sous l'empire de la loi commune ². Les mêmes décisions s'appliquent aux délits de pêche fluviale ³.

501 Les délits de la presse se prescrivent à compter du fait de publication qui donne lieu à la poursuite. L'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 ajoute : « pour faire courir cette prescription de six mois, la publication d'un écrit devra être précédée du dépôt et de la déclaration que l'éditeur entend le publier. S'il a été fait, dans cet intervalle, un acte de poursuite ou d'instruction, l'action publique ne se prescrira qu'après un an, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans ces actes d'instruction ou de poursuite. Néanmoins, dans le cas d'offense envers les Chambres, le délai ne courra pas dans l'intervalle de leurs sessions. » De ces dispositions il résulte que la déclaration et le dépôt sont des formalités distinctes de la publication et qu'il ne faut pas confondre avec elle; qu'elles doivent la précéder, mais qu'elles ne la constituent pas; qu'elles sont des conditions nécessaires pour faire courir la prescription; mais que seules elles ne produisent pas cet effet, et que la prescription ne court qu'à compter du fait même de publi-

¹ Arr. Cass. 25 juin 1827 (*ibid.*, t. XXI, p. 543).

² Arr. Cass. 5 juin 1830 (*ibid.*, t. XXIII, p. 542).

³ L. 15 avril 1829, art. 62.

cation qui a donné lieu à la poursuite¹. Il faut excepter les délits résultant de la vente d'un ouvrage déjà condamné : ils se prescrivent à compter de chaque fait particulier de vente².

Tous les autres délits spéciaux, tels que les délits de chasse, les contraventions en matière de contributions indirectes, de douanes, d'exercice de la médecine, se prescrivent, suivant la règle générale, à compter du jour de leur perpétration.

SECTION IV.

CAUSES D'INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION CIVILE.

§ 194. Causes d'interruption résultant d'empêchements de droit à l'exercice de l'action.

§ 195. Causes d'interruption résultant d'actes de poursuite ou d'instruction.

§ 194.

De l'interruption de la prescription résultant d'empêchements de droit à l'exercice de l'action.

Aux termes des art. 637 et 638 du C. d'inst. crim., la prescription, lorsqu'elle est interrompue, ne recommence à courir qu'à compter du dernier acte interruptif : tout le temps qui s'est écoulé avant l'interruption est réputé non avenue ; elle commence un nouveau cours.

Quelles sont les causes d'interruption ? Il importe

¹ Arr. Cass. 8 sept. 1824 (Bull., n° 112) ; 18 sept. 1829 (Bull., n° 223) ; 18 sept. 1833 (Bull., n° 462).

² Arr. Cass. 20 juin 1840 (Bull., n° 185).

de n'apporter ici aucune préoccupation des principes qui régissent la même matière dans le droit civil. La prescription en matière criminelle a pour base, non point une présomption favorable à la défense, mais la présomption des vices et des lacunes d'une procédure édifiée après un temps trop long depuis la perpétration. Il suit de là que les causes d'interruption, beaucoup plus restreintes qu'en matière civile, ne sont puisées que dans des faits qui font obstacle au dépérissement des preuves ou qui supposent leur existence.

Ainsi, il ne faut point mettre au nombre de ces causes la guerre et les troubles qui agitent l'État, et quand il intervient, au retour de la paix, un édit qui compte pour rien, en fait de prescription, tout le temps qu'ont duré les hostilités; on ne comprend pas les actions criminelles dans cette disposition¹.

Ainsi, la démente de l'accusé n'est point une cause d'interruption².

Il est évident, en effet, que ni les troubles civils, ni la démente de l'accusé n'empêchent la destruction des preuves.

Les seules causes d'interruption sont donc, 1^o celles qui résultent d'un empêchement de droit qui sus-

¹ Merlin, Rép., v^o Prescription, sect. 2, § 7, art. 5. Deux arrêts du parlement de Paris des 18 déc. 1599 et 27 juill. 1610 ont jugé que la prescription avait couru pendant les troubles de religion, et que l'art. 49 de l'édit de Nantes ne s'appliquait pas aux matières criminelles.

² Arr. Cass. 22 avril 1813 (J. du pal., t. XI, p. 360), et conf. Le-graverend, t. I, p. 82; Bourguignon, t. II, p. 526; Mangin, t. II, p. 173.

pend l'action publique, car de ce que le ministère public ne peut agir, à raison de quelque obstacle légal, il ne s'ensuit pas que les preuves n'existent pas, ou se soient effacées ; 2^o celles qui résultent d'un acte de poursuite ou d'instruction, car cet acte doit avoir pour conséquence la conservation des preuves, puisqu'il révèle que la justice est avertie et que son action est provoquée.

« Parmi les causes d'interruption, qui résultent d'un empêchement légal à l'exercice de l'action, on place généralement :

1^o *Le jugement d'une question préjudicielle.* Il est évident que la prescription ne peut courir contre les crimes ou délits dont la poursuite ou le jugement est subordonné à la décision d'une question préjudicielle, puisque l'inaction du ministère public lui est ordonnée par la loi. La règle *contra non valentem agere non currit prescriptio*, quoiqu'elle ne s'applique pas en général aux matières criminelles, peut néanmoins être invoquée dans le cas où l'obstacle qui s'oppose à l'exercice de l'action publique provient, non du fait des parties, mais de la loi même. Le prévenu ne peut profiter d'une suspension qui n'est pas volontaire et qui ne tient, ni à l'insuffisance des charges, ni au résultat des investigations. Les choses sont présumées demeurer en état jusqu'à ce que l'action, dégagée du lien qui la retenait, ait repris sa liberté. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, « que la prescription ne peut courir contre l'action en répression d'une contravention (contre laquelle une question préjudicielle a été élevée), puisque le

mais se trouve dans l'impossibilité d'agir jusqu'au jugement définitif de cette question préjudicielle¹.

3° La demande en autorisation de poursuivre les agents du gouvernement. La Cour de cassation a jugé, en thèse générale, que la prescription de l'action publique ne court que du jour de la réception de l'autorisation au parquet de l'officier compétent pour poursuivre l'agent du gouvernement, « attendu que les prescriptions et les déchéances ne peuvent courir contre ceux qui ne peuvent agir; que les empêchements de droit sont toujours une excuse suffisante pour le défaut d'action, dans le délai déterminé par la loi, qui règle l'exercice de l'action, et que l'art. 75 de la loi du 22 frim. an viii défend de poursuivre sans autorisation². » Il est certain que le ministère public ne peut faire aucun acte de poursuite avant que l'autorisation n'ait été prononcée et ne lui ait été transmise; il ne peut que provoquer cette mesure et l'attendre; il ne dépend pas de lui d'en abréger les délais, et nulle disposition de la loi n'a fixé l'intervalle dans lequel le conseil d'État est tenu de statuer. Mais nous avons vu précédemment que si la qualité d'agent du gouvernement suspend la poursuite personnelle, elle ne suspend pas les actes qui tendent à constater le délit³; que le ministère public doit requérir qu'il soit dressé un procès-verbal d'information; qu'il doit mettre l'inculpé en de-

¹ Arr. Cass. 10 avril 1835 (Bull., n° 139).

² Arr. Cass. 13 avril 1810 (Bull., n° 55).

³ Voy. *supra*, p. 428.

meure de fournir ses moyens de défense¹, et qu'après ces préliminaires remplis, il doit former sa demande en autorisation. Or, est-ce qu'une pareille demande, précédée de ces formes, nécessairement communiquée à l'inculpé, ne doit pas être assimilée à un acte de poursuite? Puisqu'elle est le préliminaire obligé de la citation ou du mandat, puisqu'elle a pour base unique d'arriver à cette citation ou à ce mandat, ne doit-elle pas avoir l'effet, comme ces actes eux-mêmes, d'interrompre la prescription? Est-ce que cette formalité n'a pas pour objet de constater les preuves du délit et d'en poursuivre les auteurs? Elle est extrajudiciaire, à la vérité, en ce sens qu'elle n'a pas pour but immédiat de saisir les tribunaux; mais n'est-ce pas là son but médiat et secondaire? n'est-ce pas pour saisir les tribunaux qu'elle saisit l'administration? L'acte qui provoque la poursuite, dès que la partie est mise en demeure de se défendre, ne se confond-il pas avec la poursuite elle-même? Cette opinion conduit, au surplus, au même résultat que la jurisprudence de la Cour de cassation: il suffit que l'autorisation ait été régulièrement provoquée dans les délais de la prescription, pour que, comme tout autre acte interruptif, cette demande en brise le cours.

A ces causes légales d'interruption, faut-il joindre la double poursuite du même agent pour crime et pour délit non connexes? Sa mise en accusation sur le crime a-t-elle pour effet d'interrompre la prescription relative au délit? Deux arrêts de la Cour de

¹ Voy. *suprà*, p. 442.

cassation ont décidé qu'un arrêt de contumace rendu à raison du crime est un obstacle à cette prescription : « Attendu qu'il ne peut y avoir cours à la prescription quand il y a impossibilité d'agir ; que l'art. 365 du Code d'instr. crim. prohibant la cumulation des peines, il y avait nécessité d'instruire et de prononcer sur les vols qui emportaient une peine afflictive et infamante, avant qu'il pût être instruit et prononcé sur les vols qui n'étaient passibles que d'une peine correctionnelle ; que la prescription à l'égard de ces derniers n'a pu commencer à courir que de la date de l'ordonnance d'acquiescement ¹. » On peut objecter à cette décision que si l'art. 365 défend la cumulation des peines, il ne défend nullement celle des poursuites ; que si l'application de la plus forte des peines encourues a paru suffire à la réparation de plusieurs délits, cette application d'une peine unique ne fait point obstacle, ainsi qu'on le verra plus loin, à ce que chacun des délits soit poursuivi et jugé. Pourquoi donc l'arrêt par contumace intervenu sur le crime empêcherait-il qu'un jugement par défaut intervînt sur ce délit ? Pourquoi, et à plus forte raison, la mise en accusation prononcée sur le crime contre l'accusé présent serait-elle un obstacle à des actes de poursuite exercés à raison du délit ? Il est, à la vérité, de règle que le fait le plus grave doit être poursuivi le premier ; cette règle est fondée sur ce qu'il y a un plus grand intérêt pour l'ordre à la répression de ce fait ; mais cette marche habituelle

¹ Arr. Cass. 19 janvier 1809 et 28 août 1823 (J. du pal., t. VII, p. 322, et t. XVIII, p. 154).

de l'instruction, dictée par des motifs de convenance et d'utilité, n'est nullement absolue; elle ne peut entraîner la suspension des dispositions légales; elle ne peut préjudicier aux droits acquis. La prescription est complète si trois ans se sont écoulés depuis la perpétration du délit ou l'interruption des poursuites; il n'y a qu'une impossibilité d'action motivée par un empêchement de droit qui puisse apporter une exception à cette règle; or, dans notre hypothèse, l'action n'est point impossible, et nulle disposition de la loi ne la suspend expressément.

§ 104.

Des actes d'instruction et de poursuite interruptifs de la prescription

La prescription de l'action publique est, en second lieu, interrompue, en ce qui concerne la poursuite des crimes et délits, *si il a été fait, dans l'intervalle déterminé par la loi, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement*¹; elle court, au contraire, en ce qui concerne la poursuite des contraventions, *même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans le même intervalle il n'est point intervenu de condamnation*².

Dans notre ancien droit, la prescription se comptait du jour où le crime avait été commis, nonobstant les plaintes, informations, décrets et même jugements non suivis d'exécution³. Cette règle n'a été

¹ C. d'instr. crim., art. 637 et 638.

² C. d'instr. crim., art. 640.

³ Arr. parl. Paris, 6 juill. 1703, rapp. par Serpillon, t. 1, 327.

maintenue qu'à l'égard des contraventions de police; la disposition relative aux crimes et aux délits est une innovation.

Quels actes doivent être considérés comme *actes d'instruction ou de poursuite*? En général, les actes d'instruction sont ceux qui ont pour objet de recueillir les preuves de l'existence du crime et de la culpabilité de son auteur; les actes de poursuite sont ceux qui ont pour objet, soit de traduire le prévenu en jugement, soit de s'assurer de sa personne ¹. L'art. 81 du C. d'instr. crim., auquel il faut nécessairement se référer pour l'explication de ces mots, suppose en outre, à l'égard des matières qui donnent lieu à une information préalable, que ces actes doivent émaner, soit du juge d'instruction, soit du procureur du roi, ou, en cas de flagrant délit, de ses auxiliaires. Il faut appliquer cette définition.

Il en résulte, en premier lieu, qu'on ne doit point placer au nombre des actes d'instruction ou de poursuite :

1^o Les *dénonciations* et les *plaintes*. En effet, ces actes provoquent l'instruction et la poursuite, mais ne sont pas des actes d'instruction ou de poursuite ²; ils saisissent les officiers chargés de les recevoir, ils ne saisissent aucune juridiction; ils déclarent l'existence d'un fait punissable, ils ne constituent en eux-mêmes aucune demande en justice ³. Il en est autrement lorsque les plaignants se portent parties civiles

¹ Arr. Cass. 14 juin 1816 (J. du pal., t. XII, p. 49).

² Legraverand, t. I, p. 78.

³ M. Lescyllier, n^o 2249.

en se constituant devant le juge d'instruction. Par cette constitution, ainsi qu'on l'a vu précédemment, saisit le juge et oblige la juridiction criminelle à statuer.

2° Les réserves du ministère public. Ces réserves n'ont point pour effet de mettre l'action publique en mouvement; dès lors elles ne peuvent empêcher la prescription de courir.

3° Le dépôt de pièces fautes au greffe, lorsque le dépôt n'a pas eu lieu par suite d'une inscription de faux ou d'une plainte en faux. La Cour de cassation a jugé que, dans ce cas, ce dépôt ne peut plus être considéré comme un acte, soit de poursuite, soit d'instruction capable d'interrompre le cours de la prescription.

4° La poursuite de la partie lésée devant les tribunaux civils. Il est clair que l'exercice isolé de l'action civile ne peut exercer aucune influence sur l'action publique et ne peut produire notamment aucun acte d'instruction ou de poursuite susceptible d'interrompre la prescription.

Ces actes écartés, il sera plus facile de déterminer ceux qui peuvent rentrer dans les termes de la loi. On doit comprendre dans cette catégorie :

1° Les procès-verbaux. La Cour de cassation a rendu

1° Voy. notre tome II, p. 266 et 276.

2° Voy. notre tome II, p. 272 et suiv.

3° Arr. Cass. 4 juin 1824 (J. du pal., t. XVIII, p. 768), et conf. M. Mangin, n° 350.

4° Arr. Cass. 4 juin 1824 (J. du pal., t. XVIII, p. 768).

5° Contr. M. Carnot, t. III, p. 629; conf. M. Mangin, n° 361.

sur le caractère de ces actes, des arrêts contradictoires. Elle a jugé que le procès-verbal d'un garde, constatant la reconnaissance postérieure d'un délinquant (en matière de chasse), bien que dénoncé à ce délinquant, ne peut être assimilé aux actes de poursuite ou d'instruction dont parle l'art. 12 de la loi du 30 avril 1790, et conséquemment n'est point de nature à interrompre la prescription¹. Mais elle a jugé ensuite « qu'un procès-verbal constatant un délit est un acte d'instruction suffisant pour interrompre la prescription et entretenir l'action publique². » Cette dernière décision doit être suivie. Les procès-verbaux ne sont point des actes de poursuite, mais ils sont assurément des actes d'instruction. Leur objet, en effet, est de constater les crimes et les délits, de recueillir leurs circonstances, les traces qu'ils ont laissées après eux et tous les faits propres à en signaler les auteurs. Ils sont donc la base de la procédure. Ils tendent à empêcher le dépérissement des preuves, puisqu'ils en recueillent une partie, puisqu'ils conservent les faits et les indices qu'ils ont relevés. Il est donc naturel qu'ils interrompent la prescription. S'ils sont mentionnés, dans l'art. 640, à côté des actes de poursuite et d'instruction, c'est que les contraventions n'étant, en général, constatées que par des procès-verbaux, il a paru nécessaire de mentionner particulièrement cet acte d'instruction, et cette mention même prouve

¹ Arr. Cass. 7 avril 1837 (Dev., 1838, 1, 904).

² Arr. Cass. 26 juin 1840 (Bull., n° 188).

que dans les art. 637 et 638 les procès-verbaux se trouvent compris ¹.

2° Un *procès-verbal de perquisition*. La Cour de cassation a jugé que le procès-verbal de recherche de la personne d'un prévenu était un acte de poursuite dont l'effet a été d'interrompre la prescription commencée, et que cet acte formait à partir de sa date un nouveau point de départ pour la prescription qui pourrait courir désormais ².

3° Les *mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt*. Ce sont évidemment des actes de poursuite ³.

4° Une *réquisition du ministère public pour la citation du prévenu*. La Cour de cassation a jugé que cet acte a le caractère d'un acte de poursuite ⁴.

5° La *citation du prévenu devant le tribunal correctionnel*. La citation régulière et donnée en temps utile à la requête du ministère public est un acte de poursuite et interromp évidemment la prescription de l'action publique ⁵. Mais cette interruption résulte-t-elle également de la citation faite à la requête de la partie civile? L'affirmative ne semble pas douteuse. Nous avons vu, en effet, qu'en matière correctionnelle la partie civile met en mouvement l'action publique par la citation directe, et en saisit la jur-

¹ Conf. H. Legraverend, t. 1, p. 78; M. Mangin, n° 342; conf. M. Jacquot, n° 2236.

² Arr. Cass. 11 févr. 1843 (Bull., n° 33).

³ Arr. Cass. 14 juin 1816 (J. de pal., t. XIII, p. 491).

⁴ Arr. Cass. 11 févr. 1843 (Bull., n° 33).

⁵ Arr. Cass. 26 juin 1841 (Bull., n° 168).

diction répressive¹. Il est donc certain qu'elle conserve cette action.

6° Enfin toutes les réquisitions du ministère public à fin d'instruire, les ordonnances du juge, les vérifications, expertises, auditions de témoins, interrogations, significations, etc. Ce sont là, aux termes de l'art. 61, les actes de poursuite et d'instruction qui constituent la procédure.

Tous ces actes de poursuite ou d'instruction n'interrompent la prescription qu'autant qu'ils sont émanés de fonctionnaires compétents pour y procéder. « Il suffit, dit M. le président Barris, que les actes d'instruction ou de poursuite aient été faits par un magistrat ou officier ayant caractère pour instruire ou poursuivre sur le jugement du délit considéré en lui-même, et que les actes soient revêtus des formes extérieures nécessaires pour leur légalité. Ils peuvent alors que l'action de la justice a été mise en exercice par ses agents, et dès lors ils doivent interrompre la prescription. Mais il faut qu'ils soient faits par un magistrat ou officier ayant caractère pour instruire ou poursuivre sur le fait du délit, car si ce caractère manque, l'acte d'instruction ou de poursuite ne pourra pas interrompre la prescription². » La raison en est que les actes émanés d'un officier incompétent étant nuls, ne peuvent produire aucun effet.

Il suit de là que la prescription n'est point interrompue, 1° par un acte de poursuite fait par un pro-

¹ Voy. notre tome II, p. 266.

² Notes manuscrites, note 181°.

cureur du roi qui n'est ni celui du lieu de la délinquance, ni celui de la résidence du prévenu, ni du lieu de son arrestation ; 2^e par la signification d'un jugement correctionnel faite à la requête d'un officier du ministère public étranger au tribunal qui a rendu le jugement ; 3^e par un procès-verbal constatant un crime de faux, mais dressé par un employé de l'enregistrement ; 4^e par tous les actes auxquels les officiers de police judiciaire auraient procédé en dehors de leurs attributions ; 5^e enfin, et à plus forte raison, par des actes de poursuite émanés de fonctionnaires ou de tribunaux étrangers.

Toutefois la citation donnée au prévenu devant un tribunal incompétent produit l'interdiction, c'est l'acte de poursuite ou d'instruction qui interrompt ; or cet acte est régulier indépendamment de la compétence du tribunal qu'il saisit. Cette distinction, posée par l'art. 2246 du P. civ., a été constamment appliquée par la jurisprudence de la Cour de cassation en matière correctionnelle. La Cour de cassation a déclaré, en conséquence, par un arrêt du 18 janvier 1822, que des actes d'instruction ou de poursuite émanés d'un magistrat ou officier public ayant caractère pour instruire ou poursuivre, ou de tels actes valables et qu'ils ont un caractère judiciaire, quel que puisse être d'ailleurs le tribunal qui a pris soin de la qualité du prévenu, devra postérieurement

¹ M. Barris, eod. loc.

² Arr. Cass. 30 avril 1830 (Sfr., 30, 1, 567).

³ Arr. Cass. 15 janv. 1814 (J. du pall., 201, 1201 de 220, 77A 2).

⁴ Arr. Cass. 12 oct. 1828 (J. du pall., 1, 81, 210, 2 ; 411 a, 1103).

prononcer sur le délit, qu'ils établissent donc légalement que l'action de la justice a été mise en exercice; que par conséquent, lorsqu'ils sont faits avant que la prescription soit acquise, ils en détruisent la source et en arrêtent le cours¹; » par arrêt du 13 janvier 1837: « que ce principe est de plein droit applicable aux délits qui sont de nature à être punis correctionnellement, puisque les art. 637. et 638 n'exigent, pour l'interruption de la prescription, qu'un acte valable d'instruction ou de poursuite, et ne la subordonnent point à la compétence des tribunaux auprès ou dans le ressort desquels sont placés les magistrats qui ont procédé à cet acte²; » enfin, par arrêt du 10 mai 1838: « qu'il importe peu qu'une affaire ait été portée devant un juge qui n'était pas compétent pour en connaître, si le prévenu, régulièrement appelé, a eu ainsi, par une voie légale, connaissance des faits qui lui étaient imputés avant l'expiration du délai donné par la loi pour l'exercice d'une action³. »

Il y a lieu de remarquer encore que les actes d'instruction ou de poursuite interrompent la prescription, non-seulement à l'égard des personnes contre lesquelles ils sont dirigés, mais encore, aux termes de l'art. 637, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans ces actes d'instruction ou de poursuite. La Cour de cassation a pu induire de ces

¹ Arr. Cass. 18 janv. 1822 (Bull., n° 12).

² Arr. Cass. 13 janv. 1837 (Bull., n° 18).

³ Arr. Cass. 10 mai 1838 (Bull., n° 128), et conf. 5 avril 1839 (Bull., n° 114); 5 juin 1841 (Dev., 42, 1, 946).

termes : « que la loi n'exige pas que les actes aient été dirigés contre des individus déterminés ; qu'il suffit qu'ils aient eu pour objet de constater un crime ou un délit, et d'en découvrir les auteurs ; que, par ces actes de poursuite ou d'instruction ainsi faits sur un crime ou un délit, la prescription est arrêtée contre tous ceux qui peuvent y avoir participé ¹. » Ainsi, la citation donnée à l'un des prévenus interrompt la prescription à l'égard des coprévenus ou des complices qui n'y sont pas compris ². Mais de là faut-il conclure qu'un acte de poursuite ou d'instruction fait dans une procédure relative, non-seulement à un autre prévenu, mais à un autre délit, peut interrompre la prescription vis-à-vis d'un tiers qui n'est ni coprévenu ni complice du délit poursuivi ? La Cour de cassation a jugé : « qu'il suffit que dans le cours d'une procédure un autre délit soit découvert et constaté, pour qu'à l'égard même de cet autre délit la prescription soit interrompue ³. » Cette conséquence ne nous semble pas fondée. La disposition de l'art. 637 est très-rigoureuse ; elle fait peser sur des individus un fait d'interruption qui leur est étranger et dont ils n'ont pas même connaissance ; elle doit donc pas être étendue au delà de ses termes. Or, cette disposition, en faisant porter l'acte d'interruption même sur les personnes non impliquées dans cet acte, n'a entendu parler que des personnes qui auraient participé au crime objet de l'instruction.

¹ Arr. Cass. 16 déc. 1813 (Bull., n° 269).

² Arr. Cass. 13 avril 1833 (Bull., n° 135).

³ Arr. Cass. 26 juin 1840 (Bull., n° 266).

tion, Cela résulte à la fois du texte et de l'esprit de cet article qui pose dans son 1^{er} § l'hypothèse d'un crime commis, à raison duquel aucun acte d'instruction n'a été fait pendant dix ans; et qui prévient, dans son 2^e §, l'accomplissement d'un acte d'instruction ou de poursuite. Il est évident qu'il n'a trait qu'à la procédure que peut mériter ce crime et par conséquent qu'aux personnes qui peuvent y être comprises. Cet acte d'instruction ou de poursuite, en présentant les preuves qui constatent le crime, réserve l'action contre tous ses auteurs. Mais s'il s'agit d'un fait qui n'a été l'objet d'aucune poursuite et que le hasard a relevé dans un procès verbal d'information relatif à un autre délit, comment cette constatation accidentelle, ignorée de tous les prévenus, pourrait-elle interrompre la prescription à leur égard? Le lien qui unit tous les complices d'un délit, et qui fait que tous sont frappés dans la personne d'un seul, n'existe plus ici. Le délit a été découvert et connu, mais il ne suffit pas qu'il soit connu; il faut qu'il ait été dirigé en acte d'instruction ou de poursuite qui s'y rapporte, qui ait pour objet d'en constater l'existence et pour effet d'avertir ses auteurs. Or, c'est cet acte qui manque dans cette espèce.

Les règles qui viennent d'être exposées ne s'appliquent point aux contraventions de police: la prescription de ces contraventions n'est interrompue par aucun acte d'instruction ou de poursuite; elle n'est interrompue que par une condamnation. Si le jugement est susceptible d'appel, la prescription com-

mance à courir à compter de la notification de l'appel qui en a été interjeté¹.

Ainsi, non-seulement les procès-verbaux, les saisies, les enquêtes, mais les jugements interlocutoires mêmes, ne conserveraient pas l'action; le tribunal doit statuer définitivement, soit dans l'année de la contravention, soit dans l'année de la notification de l'appel. Ce délai ne peut jamais être prorogé².

Mais si les actes d'instruction et de poursuite ne sont plus en cette matière des causes d'interruption, il n'en est pas ainsi des empêchements de droit qui suspendent momentanément l'action. Ces empêchements sont une cause d'interruption aussi bien en matière de contraventions qu'en matière de crimes et de délits. Car la raison est la même dans l'un et l'autre cas : l'interruption n'est que la conséquence de l'impossibilité d'action. Ainsi, dans une espèce où le prévenu avait élevé une exception préjudicielle de propriété qui avait été renvoyée devant les tribunaux civils, la Cour de cassation a jugé que la prescription était interrompue : Attendu qu'en thèse générale, et d'après les termes de l'art. 640, la prescription des contraventions de police n'est pas interrompue par des actes d'instruction, il est impossible d'appliquer cette règle au cas où l'action publique est suspendue pour le jugement d'une question préjudicielle renvoyée à une autre juridiction³. Ainsi encore, dans une autre espèce, elle

¹ C. d'instr. crim., art. 640.

² Conf. M. Carrot, t. III, p. 634, et M. Mangin, n° 259.

³ Arr. Cass. 27 mai 1843 (Bull., n° 125).

prévenu de constructions illégales sur la voie publique avait élevé une exception préjudicielle puisée dans l'étendue de l'autorisation municipale, la même Cour a jugé que le délai apporté par cette administration à fixer le point en litige ne pouvait être invoqué pour la prescription : « Attendu que l'art. 640 ne déroge pas au principe du droit commun et de toute équité, suivant lequel la prescription ne court pas contre celui qui est empêché d'agir; que ce principe est surtout applicable au cas où, comme dans l'espèce, l'empêchement d'agir provient du fait même de la partie qui, profitant d'une suspension forcée et par elle provoquée, veut néanmoins puiser dans cette suspension une exception de prescription ».

Il nous reste à exposer quelques règles qui s'appliquent, aussi bien en matière criminelle et correctionnelle qu'en matière de police, à l'interruption de la prescription de l'action publique.

La première de ces règles est que l'interruption de la prescription n'a pas seulement pour effet de suspendre son cours, elle efface et met à néant tout le laps de temps qui s'est écoulé jusque-là, et oblige, pour prescrire, à recommencer toute cette prescription. Cette règle est formellement énoncée dans les art. 637 et 640, qui, dans tous les cas d'interruption qu'ils ont prévus, font courir les délais de la prescription, soit à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite, soit à compter du jour de la notification de l'appel du jugement de police. La question, toutefois, s'est élevée de savoir s'il y a lieu

1 Arr. Cass. 29 août 1846 (Ruff., n° 229).

d'appliquer ces dispositions au cas où la prescription est arrêtée par le jugement d'une question préjudicielle, si, dans ce cas particulier, la prescription, au lieu d'être interrompue, n'est pas seulement suspendue, et si l'on ne doit pas, par conséquent, tenir compte au présent, lorsqu'elle a repris son cours, de tout le temps qui a précédé l'acte interruptif. On allègue, à l'appui de l'affirmative, les art. 2201 et suiv. du C. civ., qui suspendent le cours de la prescription en faveur des incapables, suivant la maxime *contra non valentem agere non currit prescriptio*; on ajoute que l'admission d'une question préjudicielle place la partie poursuivante dans l'impossibilité d'action où se trouve l'incapable; que la même règle doit donc lui être appliquée; que l'interruption, ne provenant que d'un obstacle momentané, doit se borner à suspendre le cours de la prescription; qu'elle ne doit effacer le temps écoulé que lorsqu'elle est dirigée contre la prescription elle-même, parce qu'alors elle doit nécessairement détruire les droits acquis jusque-là. Il faut répondre que la loi criminelle n'a posé qu'une seule règle, et qu'il y a lieu des lors de l'appliquer à tous les cas, où la prescription est arrêtée dans son cours; que si cette règle, qui fait recommencer la prescription tout entière à compter de l'acte interruptif, n'a été posée qu'en ce qui concerne les actes de poursuite et d'instruction, c'est que la loi n'a formellement prévu que ces causes d'interruption, mais qu'il y a même raison de l'étendre aux causes provenant d'un empêchement de

droit. En effet, la loi civile ne suspend le cours de la prescription, au lieu de l'interrompre, qu'à l'égard des incapables; or, il ne faut pas confondre l'incapacité personnelle, qui, en matière criminelle, n'est point une cause d'interruption, et l'impossibilité d'action qui paralyse momentanément la partie poursuivante. Cette inaction forcée n'entraîne nullement, comme le ferait l'incapacité, le dépérissement des preuves; loin de là, l'attention du ministère public ou du plaignant a dû se porter nécessairement sur les moyens de les recueillir et de les réserver. Il n'y a donc point de motif pour déroger dans ce cas à la règle posée par la loi criminelle. On doit ajouter que la question n'a d'intérêt réel qu'à l'égard des contraventions, puisque, en ce qui concerne les crimes et les délits, l'admission de la question préjudicielle serait nécessairement précédée d'un acte de poursuite ou d'instruction qui interromprait la prescription. L'intérêt de la défense, qu'on pourrait faire valoir pour substituer dans ce cas la suspension à l'interruption, n'aurait donc qu'une faible portée. C'est, au surplus, dans ce sens que la question a été résolue par la Cour de cassation¹.

Une deuxième règle a pour objet l'application aux matières spéciales des dispositions relatives aux causes d'interruption. Il est clair que ces causes sont les mêmes à l'égard des délits dont la prescription est réglée par des lois particulières, puisque la raison de cette mesure s'applique nécessairement à tous les

¹ Conf. M. Mangin, n° 360.

² Arr. Cass. 10 avril 1835 (J. ill., n° 136).

cas⁴. Mais la difficulté est de savoir comment doit se régler dans ce cas la prescription nouvelle. Est-ce d'après la loi spéciale ou d'après la loi commune? Doit-on, en un mot, calculer la prescription, à compter du fait interruptif, par le temps fixé par la loi spéciale ou par le Code? On dit, pour appliquer la prescription ordinaire, que les lois spéciales se sont bornées, en général, à fixer le délai dans lequel sont éteintes les actions qui n'ont pas été intentées; et que, par conséquent, elles sont inapplicables lorsque ces actions ont été intentées dans le délai légal, qu'il faut recourir alors aux art. 637 et 638, qui ont fixé, à l'égard des délits, le délai de trois ans à compter de l'acte interruptif; que ce délai est le droit commun qui reprend son empire au point où l'exception expire; que la prescription s'attaque alors, non pas au délit, mais à l'action; et qu'il est de principe qu'une action, lorsque le juge en est saisi, ne s'éteint plus que par la prescription ordinaire, quelque brève que fût celle qui frappait le fait lui-même, d'après la maxime *omnes actiones quæ tempore perent, sine incluse judicio, salvæ permanent*⁵. Il faut répondre que l'interruption d'une prescription spéciale ne peut en changer la nature; que l'effet de cette interruption est sans doute de forcer le prévenu à la reconnaître, mais qu'il ne peut être de substituer à la prescription interrompue une prescription différente et

⁴ Arr. Cass. 26 févr. 1807 (Rép., v° Délit for., § 19); 18 août 1809 (Bull., p. 301); 28 déc. 1809 (Bull., p. 400); 11 nov. 1828 (Bull., p. 618), etc.

⁵ L. 439 Dig., De regulis juris.

plus longue. Si les prescriptions particulières sont d'une courte durée, c'est parce que les traces des faits auxquels elles s'appliquent sont fugitives, c'est surtout parce que le caractère rapide et léger de ces faits les rend insaisissables après un certain délai. Or, est-ce que le fait de l'interruption change ce caractère? est-ce que leurs traces sont moins fugitives, leurs preuves plus saisissables après une citation en justice? Pourquoi la prescription s'aggraverait-elle, puisque l'acte interruptif ne change rien et ne peut rien changer à la nature du délit? On dit qu'elle n'est plus dirigée contre le délit, mais contre l'action. Mais est-ce que ce n'est pas toujours contre l'action que la prescription est dirigée? Et qu'importe que cette action soit liée en justice ou ne le soit pas? On conçoit que son exercice fasse recommencer la prescription; mais pourquoi en changerait-il les conditions? La règle générale est que la prescription, qui reprend son cours après avoir été interrompue, est soumise aux mêmes délais que la première; il n'y a d'exception à cet égard que dans l'art. 29 de la loi du 26 mai 1849. Cette règle du droit commun doit nécessairement s'appliquer aux délits que régit une prescription particulière, puisque c'est en vertu du droit commun que cette prescription est interrompue. L'interruption ne peut donc que faire recommencer la prescription qui leur est propre¹.

¹ Voy. coh. M. Lesayllier, n° 2400, et contr. arr. Cass. 5 juillet 1816 (Bull., n° 40); 6 févr. 1824 (Bull., n° 23); 20 sept. 1828 (Bull., n° 27); 6 févr. et 8 mai 1830 (Bull., n° 38 et 127); 1^{er} mai 1832

Enfin, une dernière règle, commune à toutes les prescriptions relatives à l'action publique, est que ces prescriptions sont nécessairement interrompues par les *jugements définitifs de condamnation* qui interviennent contre le prévenu. La prescription de l'action publique cesse, celle de la peine commence¹. Cette règle, quoiqu'elle ne soit susceptible en elle-même d'aucune controverse, soulève néanmoins quelques difficultés dans son application. Que faut-il entendre par un *jugement définitif de condamnation*? quels sont les jugements qui peuvent servir de point de départ à la prescription de la peine? Les jugements par défaut et les arrêts par contumace ont-ils cet effet? Ces questions seront examinées dans notre chapitre de la *prescription des peines*.

(Bull., n° 80); 1^{er} févr. 1833 (Bull., n° 29); 5 juin 1841 (Dev., 42, 1, 946), et M. Mangin, n° 356.

¹ Conf. M. Mangin, n° 358.

CHAPITRE VIII.

QUATRIÈME CAUSE GÉNÉRALE D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE. — DE L'AMNISTIE.

§ 195. De l'amnistie dans ses rapports avec l'action publique.

§ 196. Du caractère général de l'amnistie et des conditions de sa régularité.

§ 197. De ses effets.

§ 195.

De l'amnistie dans ses rapports avec l'action publique.

L'amnistie est une mesure politique que toutes les législations ont admise, parce que, dans tous les temps, dans tous les lieux, il faut tenir compte des nécessités sociales et des circonstances extraordinaires dans lesquelles la justice ne peut toujours suivre, sans quelque déviation, le cours que la loi lui a tracé.

On en trouve des traces dans l'histoire de la Grèce. Valère-Maxime raconte que Thrasybule, après avoir chassé les trente tyrans, signala sa victoire par la modération et fit décréter par le peuple une amnistie générale, qui rendit à la république ébranlée sa force et sa splendeur : *Plebiscitum interposuit, ne qua præteritarum rerum mentio feret. Hæc oblivio, quam Athenienses ἀμνηστια vocant, concussam et labentem civitatis statum in pristinum habitum revocavit*¹.

¹ Lib. IV, cap. 4, n. 4.

La loi romaine avait recueilli cette institution. Paul la définit en ces termes : *Abolitio est delicti, ablatio vel extinctio accusationis* ¹. L'abolition publique était, en général, décrétée par un *senatus-consulte* à l'occasion de quelque grand événement : *Si interveniente publica abolitione ex senatusconsulto (ut fieri adsolet), vel ab latronum aliquam, vel honorem domus divina, vel ex aliqua causa, ex qua senatus censuit abolitionem reorum fieri* ². Nous n'avons point à distinguer ici les différentes espèces d'abolition et leurs effets divers. Nous nous bornerons à faire remarquer que l'*indulgentia* éteignait le crime et mettait un terme à toute poursuite : *Indulgentia abscit criminis extinctio* ³; toutefois elle n'effaçait pas l'infamie : *Indulgentia, quos liberat, notat : nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit* ⁴. Enfin les crimes de lèse-majesté, de trahison, de péculat, ne pouvaient en être l'objet ⁵.

Dans notre ancien droit, il y avait les lettres d'abolition générales et les lettres d'abolition individuelles. Les premières, accordées aux villes, aux provinces, à des communautés, étaient de véritables amnisties ⁶. L'histoire en offre de nombreux exemples ⁷. Elles ne comprenaient pas toutefois les cas

¹ Sentent., lib. V, tit. 17, 1.

² Ulp., l. 42 Dig., Ad. senat. Turpillianum, §. 1.

³ L. 2^e C., De generali abolitione in senat. §. 1.

⁴ L. 3 C., eod. tit.

⁵ L. 3 Cod., De arbitrio quibus.

⁶ Julius Clarus, quest., 59, n. 96, in add.

⁷ Lettr. d'abol. en faveur de la ville de Paris, 10 août 1368; en faveur des habitants du Poitou, 18 déc. 1372; en faveur des pecheurs

irrémissibles, tels que les crimes de lèse-majesté, d'apostasie, de faux¹. Les secondes s'appliquaient à un seul crime et souvent à un seul accusé². L'usage de ces lettres était devenu tellement abusif, que l'ordonnance de Moulins, dans son art. 22, et l'ordonnance de Blois, dans son art. 274, les déclaraient nulles et de nul effet. Lors des conférences qui préparèrent l'ord. de 1670, M. de Lamoignon combattit cette institution en disant : « que les lettres d'abolition n'étaient point autorisées dans la justice, parce que la mot *abolition* est un terme de puissance absolue qui fait trembler les lois et suspend les effets de la vengeance publique³. » Néanmoins les abolitions individuelles survécurent à l'ordonnance, et de même que les abolitions générales, elles éteignaient le crime et paralysaient la justice⁴.

L'Assemblée constituante condamna hautement cet abus. L'art. 42 du tit. vu du Cod. pén. de 1791 porte : « L'usage de tous actes tendant à empêcher ou suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peine, sont abolis pour tout crime poursuivi par voie de jurés. » Mais si cette disposition sup-

du duc de Bourgogne, févr. 1414 ; à raison de la guerre civile, 20 juillet 1419 ; aux habitants du Périgord moyennant finances, mai 1418, etc.

¹ Favinus, quest. 6, n. 38 ; Bourlès, dec. 271, n. 33.

² Ord. 1670, tit. XVI, art. 5 ; Jousse, t. II, p. 403 ; Mignart de Neuplatz, Inst. p. 194.

³ Discours verbal des conf. sur l'art. 4 du tit. XVI de l'ordonnance.

⁴ Jousse, t. II, p. 403.

prima les abolitions individuelles, elle ne détruit pas les amnisties. Un décret de la Convention du 14 février 1798¹ éteint et abolit toutes procédures criminelles déterminées par les délits commis dans les insurrections relatives aux subsistances. Un deuxième décret de la même date déclare éteintes, procédures et jugements relatifs à des délits commis à la suite d'insurrections, troubles ou contestations ayant pour cause les ci-devant droits seigneuriaux, sont éteints et abolis. Un autre décret du 12 frim. an III dispose que les rebelles de la Vendée ne seront ni inquiétés ni recherchés pour le fait de leur révolte. Enfin, la loi du 4 brum. an IV proclame amnistie pour les faits relatifs à la Révolution.

Le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X rétablit le droit de faire grâce; l'art. 67 de la Charte le consacre également. Il n'est question d'amnistie que dans l'art. 28 de l'acte additionnel du 29 juin 1815, qui accorde au monarque le droit d'en accorder. Et néanmoins, par suite du silence de la législation, de nombreuses amnisties ont sans cesse été proclamées. L'institution subsiste; elle se manifeste et fonctionne souvent que les besoins de la société la réclament : aucune loi n'en a réglé ni les droits, ni les limites, ni les effets.

Considérée en elle-même, l'amnistie est un acte du souverain qui défend de faire ou continuer aucunes poursuites, ou d'exécuter aucunes condamnations.

¹ Amnisties des 13 prair. an XII, 25 mars 1810, 24 avril 1810, 23 avril 1814, 13 janv. 1815, 12 janv. 1816, 16 juin 1816, 18 août 1817, 28 mai 1825, etc.

tiens à raison de certains crimes, délits ou contraventions.

Il suit de là qu'il y a deux sortes d'amnisties : l'une qui intervient avant jugement, qui fait cesser les poursuites et qui paralyse l'action publique ; l'autre qui n'intervient qu'après jugement, qui n'atteint que les peines et qui n'est qu'une sorte de grâce collective.

Nous ne nous occupons ici que de la première. Nous examinerons l'autre, ainsi que la grâce, quand nous traiterons l'exécution des jugements.

§ 196.

Conditions de régularité des amnisties.

La question de savoir si l'amnistie doit émaner du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif si elle est du domaine de la loi ou si elle se confond avec le droit de grâce et appartient au prince seul, est un des points les plus graves et les plus controversés de notre droit public.

A l'appui de l'opinion qui considère l'amnistie comme un démembrement du droit de grâce et la confère exclusivement au pouvoir royal, on invoque un usage, sinon absolu, du moins long et continu ; on cite les ordonnances qui ont intéressamment publié des amnisties, et particulièrement depuis la Charte de 1830, les ordonnances du 30 août 1830 et du 8 mai 1837 ; on en conclut qu'en fait le droit d'amnistie a sans cesse été exercé par le pouvoir exécutif, et on remarque qu'aucune accusation d'excès de pouvoir

n'a suivi ces actes. Il est vrai que la législation ne lui attribue que le droit de grâce; mais, qu'est ce, que l'amnistie, sinon une grâce anticipée? Est-ce qu'elle n'est pas une application du même principe? est-ce qu'elle ne dérive pas de la même source? Dictée par la clémence, réalisant une mission de paix et de concorde, comment n'appartiendrait-elle pas au Roi à qui la loi constitutionnelle a réservé la haute-prérogative de faire grâce? Et puis, est-il possible de soumettre une amnistie au contrôle des pouvoirs politiques? Le but de l'amnistie, qui est d'apaiser le calme aux esprits agités en jetant un voile sur les fautes et les erreurs, serait-il atteint si elle devait être l'objet d'une discussion longue, passionnée, personnelle peut-être? Si c'est aux majorités parlementaires, a dit M. Bérenger, que vous la contraignez de demander des mérites de clémence, vous les obtiendrez rarement, car ces majorités, le plus souvent liées à des systèmes, évitées des contradictions qu'elles éprouvent, blessées dans leur amour propre, et fières de leur victoire, sont naturellement avares d'indulgence. Tandis que le monarque, juge impassible des événements, lui-même l'âme de laquelle ne peut entrer ni ressentiment ni haine, lui, intéressé plus que personne à la pacification du pays, est seul placé assez haut pour servir de modérateur entre les partis, et pour les garder en regard. Ce système tendrait donc à priver le gouvernement, dans des temps difficiles, d'un moyen puissant de

rétablir l'ordre. Ce moyen, devenu presque impossible à raison des périls de la discussion, devint était la loi à peu près inefficace, n'ille fallait traverser tant de formes pour l'accomplir, car c'est l'opportunité de l'amnistie qui fait sa force; c'est sa soudaineté qui désarme et qui échappe; publiquement débattue, elle perd son prestige; trop longtemps attendue, elle n'a plus d'effet.

On répond, dans une opinion opposée, que les précédents qui ont attribué au pouvoir exécutif le droit d'amnistie, ne sont ni assez nombreux, ni assez constants pour qu'on puisse y puiser un droit que trois ambassades ont été accordées par des lois, celles des 14 sept. 1791, du lendemain et du 12 janvier 1816; que l'acte additionnel de 1815 avait expressément déclaré l'amnistie, à côté du droit de grâce, une prérogative constitutionnelle; qu'il ne résulte donc pas des précédents un principe qu'on ne puisse contester. Et comment supposer un principe qui donne à l'un des pouvoirs de l'État le droit de suspendre l'exécution des lois et d'arrêter le cours de la justice? Si la législation se tait sur le droit d'amnistie, c'est que le pouvoir qui fait la loi peut seul en arrêter l'exécution, c'est que l'amnistie, qui dispense de la loi, dérive nécessairement de la même source que la loi elle-même. « Supposez, a dit un éloquent et savant magistrat, supposez que lors-

(1) Voy. dans ce sens M. Legraveur, t. II, p. 783; M. Carnot, letr. crim., t. III, p. 615; M. Bérenger, séances de la Chambre des députés des 29 déc. 1834 et 3 janv. 1835; M. Mangin, n° 444; M. Leseytière, t. 5, 2144; discussion de la loi du 13 janv. 1816 (Moniteur du 18 janvier 1816).

que la justice est saisie, qu'elle a informé, qu'elle a agi au nom de la loi, au nom de la société, lorsque les accusés sont sous cette main puissante à laquelle personne ne peut résister, dans cette situation, on fasse apparaitre une ordonnance portant qu'une amnistie est accordée, c'est-à-dire, que la loi ne sera pas exécutée, que les tribunaux se taillent et cessent leur action, que les mandats décernés soient annulés, que les poursuites commencées soient arrêtées ! non, la puissance royale tout entière ne peut que laisser faire la justice et ne peut l'empêcher d'agir. Une ordonnance d'amnistie est donc, dans l'ordre légal, un excès de pouvoir qui ne saurait plus subsister dans les termes, aujourd'hui allégués, de l'art. 14 de la Charte de 1814. Sans doute la révision nouvelle de cette Charte n'a point introduit un droit nouveau : l'art. 16, à le bien considérer, a dit un éminent publiciste, n'est qu'une confirmation du droit constitutionnel fondé sur la division des pouvoirs ; mais, s'il le confirme, il le restreint, il lui rend son évidence, en le dégageant des fausses doctrines dont on l'avait obscurci ; il établit entre l'époque de 1830 et celle qui l'a précédée une ligne de démarcation qui coupe en deux la série des précédents, et ne permet pas de joindre les anciens aux nouveaux. La question constitutionnelle d'amnistie ne peut plus s'envisager d'après une tradition avec laquelle elle a rompu ; elle doit s'envisager en elle-même et elle se réduit alors à ces termes : une ordonnance d'amnistie dispense-t-elle de l'exécution

¹ M. Dupin, Moniteur du 19 mars 1838, premier supplément, p. 1.

des lois? On se réfugie dans le droit de grâce; mais, où donc est, non pas l'analogie, mais le rapport entre la grâce et l'amnistie? La grâce n'intervient que lorsque la justice a accompli sa mission, que la loi est satisfaite, que tous les intérêts sont saufs; elle dispense de la peine, mais, par là même elle confirme la sentence, elle s'associe au pouvoir judiciaire pour compléter son œuvre, en modérant les châtimens qui seraient trop rigoureux. L'amnistie n'attend pas le jugement, elle s'y oppose, elle frappe d'interdit la justice, elle lui défend d'agir, elle suspend la fonction du juge, elle suspend l'exécution des lois. Comment serait-elle contenue dans la grâce? comment en dériverait-elle? Et puis, elle est moins une mesure de clémence qu'une mesure politique; la grâce n'opère que des individus, l'amnistie fait abstraction des individus, et ne voit que la nature des infractions et les circonstances qui les engourent. C'est sous ce rapport encore, qu'elle appelle le concours de tous les pouvoirs de l'État. Si ce concours obtient quelque chose, à l'opportunité, à la rapidité de ses effets, il lui imprime une autorité plus grande, il en assure les effets; il en prévient les dangers?

Entre ces deux systèmes, il nous semble qu'il existe plutôt une question mal posée qu'un conflit sérieux. Au point de vue du droit, il est certain que le droit de suspendre l'exécution de la loi ne peut, à moins d'une délégation expresse, appartenir qu'à

¹ M. Hello, Du régime constitutionnel, p. 554, 3^e éd., t. II, p. 77.

² Voy. dans ce sens M. Dupin, Encyclopédie du droit, v^o Amnistie; M. Hello, Du rég. const., t. II, p. 554.

la loi même. C'est un acte de souveraineté que le souverain peut seul accomplir; ce n'est pas disposition de la loi n'a délégué au pouvoir exécutif le droit de suspendre l'action judiciaire. Il est également hors de doute que le droit d'amnistie et le droit de grâce sont deux prérogatives entièrement distinctes, et que la première, plus étendue que la seconde, ne peut par cela même en dériver. Dans l'ordre légal, l'amnistie, qui est une interruption du cours de la justice, une entrave à l'exécution des lois, ne peut appartenir au pouvoir exécutif, qui a pour devoir et pour mission de surveiller cette exécution. Mais de question, qui tient si intimement à l'ordre politique, on doit pas se débiter par la seule déduction des principes de droit. Il est impossible de ne pas tenir compte des faits, des précédents, des nécessités sociales qui peuvent justifier une mesure que la loi n'a pas expressément autorisée. En théorie, il semble difficile de contester sérieusement que le droit d'amnistie, dans l'état de la législation, ne devrait être exercé que par le pouvoir législatif. Dans la pratique des faits, il serait non moins difficile d'accuser le pouvoir exécutif qui ferait usage de ce droit; et c'est aussi dans l'usage que la Cour de cassation a cherché sa base, en déclarant « qu'il dérive de l'art. 56 de la Charte tel qu'il a été constamment interprété et exécuté ». Comment, en effet, faire abstraction de tant d'ordonnances qui ont proclamé des amnisties? On allègue la révision de l'action art. 144 et y quoique M. Béranger ait démontré avec une grande force que

¹ Arr. Cass. 15 juill. 1839 (Bull., n° 235).

cette révision n'avait pas atteint le droit d'amnistie, il faut nécessairement en induire, comme l'a fait M. Halle, qu'elle a eu pour effet de ressortir avec plus de rigueur le pouvoir exécutif dans le bit de ses attributions constitutionnelles. Mais ne peut-on pas penser que le droit d'amnistie, considéré dans tous les temps et sous tous les régimes comme une haute exception aux règles légales et qui puise sa raison et sa légitimité dans les circonstances où il est exercé, a été l'objet d'une délegation tacite au pouvoir exécutif? Tantôt exercé par ce pouvoir, tantôt par le pouvoir législatif, suivant les temps, plutôt que pour obéir à un principe, c'est la raison politique c'est la puissance des faits qui le domine et le régit. Pourquoi, dit M. Halle, la loi ne ferait-elle pas de l'amnistie ce qu'elle a fait du droit de grâce? Pourquoi n'en poserait-elle pas le principe, soit absolument, soit d'une manière restreinte, avec ou sans l'obligation de rendre compte? Il est évident, en effet, que le droit d'amnistie, dérivant de la même source que la loi, ne peut être régulièrement exercé par le pouvoir exécutif que par une délegation légale; cette délegation est nécessaire, parce qu'il importe qu'une telle prérogative ne soit pas obligée, lorsqu'elle l'exerce, de se justifier elle-même et de discuter sa légitimité; elle est nécessaire encore parce que, si cette mesure émane du pouvoir législatif, il est certain que le pouvoir exécutif est le plus souvent seul en mesure d'en apprécier l'opportunité et de la rendre utile. Donc, jusqu'à ce que le législateur ait suppléé à cette lacune, on doit supposer une dé-

légalisme facile qui résulte des précédents, et par conséquent on ne saurait dénier au gouvernement la faculté de se servir d'un moyen d'action dont tous les gouvernements ont usé, qu'aucune disposition n'a retiré de ses mains, et dont la bienfaisante influence a rarement excité des réclamations.

Toutefois, en admettant cette délégation tacite, il faut reconnaître qu'elle n'appartient qu'au roi; en qui seul réside le pouvoir exécutif. Ainsi, l'action publique ne serait nullement suspendue, 1^o par une circulaire ministérielle, qui prescrirait de suspendre les poursuites contre les auteurs de portins défilés, s'ils remplissent certaines conditions, attendu que les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales, ce droit n'appartenant qu'au pouvoir législatif et au roi, lorsqu'il veut user de son droit de faire grâce; 2^o par un ordre d'un chef de corps de la garde nationale, qui déclarerait faire remise des infractions disciplinaires, attendu qu'une pareille mesure constituerait de la part de cet officier une véritable usurpation du droit de grâce. La Cour de cassation a toutefois reconnu que, dans le cas de mise en état de siège, le droit de proclamer une amnistie conditionnelle pourrait s'exercer dans les pouvoirs extraordinaires dont le commandant militaire est revêtu. Le droit d'amnistie est contenu dans l'ordonnance de mise en état de siège; il était répété en tête de cet article.

¹ Arr. Cass. 22 juillet 1832 (Bull., n° 234).

² Arr. Cass. 14 avril 1832 (Bull., n° 157); 15 juin 1832 (Bull., n° 215).

³ Arr. Cass. 8 juillet 1833 (Bull., n° 232).

L'amnistie peut être conditionnelle; elle peut être limitée. Il doit être permis, en effet, au pouvoir qui concède une mesure, qui est un bienfait, d'y apporter les garanties et les restrictions qui peuvent être utiles à l'État et à la justice. L'amnistie du 12 janvier 1816 excluait les individus qui étaient l'objet de poursuites régulièrement intentées; celle du 23 avril 1814, ceux à la charge desquels certaines circonstances aggravantes existaient; celle du 13 août 1817, ceux qui étaient déjà repris de justice; celle du 8 mai 1837 maintenait la peine de la surveillance à l'égard des condamnés qu'elle libère. Il est inutile d'ajouter que l'amnistie ne doit pas, néanmoins, à l'aide d'exclusions trop étendues, dégénérer en ces abolitions particulières que la loi de 1791 a prosrites¹.

L'amnistie peut s'appliquer à tous les crimes, délits et contraventions. M. Béranger excepte seulement le cas où des ministres seraient mis en accusation et traduits devant la Chambre des pairs. Il est clair, en effet, qu'une amnistie qui émanerait du pouvoir exécutif, ne pourrait suspendre l'action de la justice politique entre les mains de la Chambre, en dérochant ses principaux agents au jugement qui les attendrait. Mais une telle amnistie, si elle comprenait non les ministres seuls, mais une catégorie d'agents, pourrait, sans aucun débat, être votée par le pouvoir législatif; car la loi peut toujours défaire et modifier les règles prescrites par la loi.

¹ M. Mangin, n° 445.

§ 197.

Des effets de l'amnistie.

L'amnistie, ainsi que cela résulte de tout ce qui précède, a pour effets d'anéantir les faits incriminés et les poursuites auxquelles ils ont pu donner lieu, de sorte qu'aux yeux de la justice, par une fiction légale, ils sont réputés n'avoir jamais existé.

La Cour de cassation a décrit ces effets avec énergie, en déclarant que l'amnistié porte avec elle l'abolition des délits qui en sont l'objet, des poursuites faites ou à faire, des condamnations qui auraient été ou pourraient être prononcées, tellement que ces délits, couverts du voile de la loi par la puissance et la clémence royales, sont, au regard des cours et tribunaux, sauf le droit des tiers en réparation du dommage par action civile, comme s'ils n'avaient jamais été commis¹. La jurisprudence ne distingue point si les poursuites sont déjà commencées ou ne le sont pas encore; elle reconnaît que l'abolition qui dérive de l'amnistie doit s'étendre même aux poursuites qui pourraient être commencées, et qu'elle peut avoir pour objet, soit de les prévenir avant qu'elles soient intervenues, soit de les faire cesser².

Une première conséquence de ce caractère général de l'amnistie, est qu'elle profite non-seulement

¹ Arr. Cass. 11 juin 1825 (Bull., n° 114).

² Arr. Cass. 19 juill. 1839 (Bull., n° 235).

³ Arr. Cass. 17 juill. 1839 (Bull., n° 229).

aux auteurs, mais aux complices du délit. En effet, l'amnistie s'appliquant au fait lui-même et lui enlevant sa criminalité, il en résulte que nulle poursuite ne peut prendre sa source dans ce fait, et que, par conséquent, tous ceux qui y ont coopéré, à quelque degré que ce soit, sont couverts ¹.

Une autre conséquence est que l'amnistie du délit principal s'étend aux délits accessoires qui ont eu pour objet de proeurer ou de faciliter sa perpétration. En effet, si le fait principal perd sa criminalité, si le pouvoir social renonce à le punir, ne serait-il pas étrange que les faits qui s'y rattachent, et qui n'ont eu d'autre but que son accomplissement, pussent être poursuivis et punis? La Cour de cassation a excepté, néanmoins, les faits accessoires qui constituent, indépendamment du fait principal, un délit distinct. Ainsi elle a jugé, 1° que l'amnistie accordée aux déserteurs ne s'étend pas aux gendarmes qui, par leur négligence, ont favorisé les recailleurs ²; 2° qu'une amnistie de la même nature n'est pas applicable, soit aux auteurs d'une escroquerie commise en matière de conscription ³, soit aux fonctionnaires publics qui, par des actes de leurs fonctions, avaient coopéré à soustraire des conscrits au service militaire ⁴.

Une troisième conséquence est que les individus,

¹ Arr. Cass. 6 janv. 1809 (Bull., n° 4); 4 mai 1810 (Bull., n° 63); 10 mai 1811 (Bull., n° 73); 10 oct. 1822 (Bull., n° 140).

² Arr. Cass. 10 mai 1811 (Bull., p. 144).

³ Arr. Cass. 6 mars 1812 (Bull., p. 49).

⁴ Arr. Cass. 19 juillet 1810, 29 février 1812 (Bull., p. 85); Dalloz, Alph., t. I, p. 422.

qui se trouvent compris dans l'amnistie, ne peuvent, en renonçant à son bénéfice, réclamer leur mise en jugement. La Cour de cassation a hésité sur cette question. Un arrêt du 25 novembre 1826 décide : « que l'amnistie est une faveur que des prévenus, qui soutiennent n'avoir commis aucun délit, sont libres de ne pas invoquer¹. » Un autre arrêt du 10 juin 1831 déclare au contraire : « que les ordonnances d'amnistie, ayant pour but et pour résultat de ramener la concorde dans la société, les tribunaux ne peuvent se dispenser de les appliquer². » Cette dernière solution est la seule qui soit conforme aux règles générales de cette matière. En effet, le délit, dès qu'il est amnistié, n'existe plus; il ne peut donc devenir l'objet d'aucune poursuite. Sans doute il y a quelque chose d'injuste à ravir à un prévenu qui se croit innocent le droit de faire proclamer cette innocence. Mais l'amnistie est un acte politique; elle n'apparaît que lorsque de graves complications sociales la réclament, et les intérêts privés doivent fléchir devant cet intérêt plus grave. Ensuite, il n'y a plus de prévention, car il n'y a plus de délit; il n'y a plus de criminalité, car l'amnistie proclame que les circonstances où sont nés les délits amnistiés les excusent et en quelque sorte les absolvent. Que deviendrait l'effet de cette mesure, s'il était loisible à chacun des amnistiés d'en marchander le bienfait, de remuer les faits qu'elle a voulu étouffer, d'agiter les questions qu'elle a voulu éteindre? L'amnistie

¹ Bull., n° 237.

² Bull., n° 430.

est une exception au droit commun; il faut l'accepter avec ce caractère ou en répudier tous les effets.

Cette matière a soulevé d'autres difficultés encore, mais elles se rattachent principalement à l'exécution de l'amnistie, et nous en renvoyons dès lors l'examen au dernier livre de cet ouvrage, relatif à l'exécution des peines.

CHAPITRE, IX.

DE L'EFFET, SUR L'ACTION PUBLIQUE, DE L'ÉPUISEMENT DE LA PÉNALITÉ.

§ 198. L'action publique est-elle éteinte par la condamnation du prévenu de plusieurs délits à la peine la plus forte? Peut-elle s'exercer encore à l'égard des délits non compris dans le jugement?

§ 198.

Si l'action publique est éteinte par le jugement qui prononce la plus forte peine applicable au prévenu.

Nous examinerons ultérieurement, en traitant de l'exécution des peines, les questions ardues et confuses qu'a soulevées le principe qui défend leur cumul. Nous ne nous arrêtons ici qu'à une seule de ces questions, parce qu'elle se rattache étroitement à la marche de l'action publique, celle de savoir si cette action est éteinte, par cela seul que la pénalité applicable au prévenu est épuisée, si le ministère public ne peut agir par cela seul que la poursuite, par l'effet d'une condamnation antérieure qui a prononcé la peine la plus forte, n'aboutirait à aucune peine applicable.

M. Mangin pose en principe que la condamnation d'un individu à la peine la plus forte, ne permettant plus à l'action publique de s'exercer contre les au-

très délits, cette action est éteinte. « En effet, dit cet auteur, l'action publique n'a pour objet que l'application des peines; ainsi, toutes les fois que l'auteur d'un fait défendu par la loi cesse d'être punissable, l'action publique n'a plus d'objet; elle ne peut plus être intentée; elle n'existe plus ¹. » Cette solution a d'ailleurs été puisée dans cette proposition, énoncée dans un arrêt du 19 mars 1818, et souvent répétée : « qu'un accusé mis en jugement expie tous les crimes qu'il peut avoir précédemment commis, par la condamnation à la plus forte des peines encourues par ces crimes ². »

Cette proposition est exacte au fond, mais elle ne l'est pas dans son expression. Il est très vrai que, dans le système de notre loi pénale, l'application de la plus forte des peines encourues suffit à la punition de tous les délits dont l'agent est à la fois prévenu. Mais il ne faut pas, de cette application d'une seule peine, conclure qu'il ne peut y avoir qu'une seule condamnation; il ne faut pas confondre les jugements et leur exécution; les condamnations peuvent être multiples, mais les peines qu'elles prononcent se confondent dans une seule peine. C'est là tout ce qu'a voulu la loi.

C'est encore abuser d'une règle incontestable en elle-même, que de dire que l'action publique est éteinte, lorsque le fait cesse d'être punissable, puisqu'elle n'a pour objet que l'application des peines. Est-ce que le fait cesse d'être punissable, est-ce qu'il

¹ T. II, n° 458.

² Bull., n° 33.

cesse même d'être passible d'une peine, par cela seul qu'au cas de condamnation, la peine prononcée se confondra dans son exécution avec une autre peine? N'est-il pas évident qu'ici encore on confond l'application de la peine et son exécution? Tout fait, qualifié crime, délit ou contravention par la loi, ne donne-t-il pas ouverture à l'action publique? Et cette action est-elle donc subordonnée quelque part à la condition que la peine que ce fait peut mériter sera distinctement exécutée?

Il nous semble que l'action publique ne se propose pas seulement l'application matérielle de la peine; elle a une autre mission qui est la distribution de la justice pénale, c'est-à-dire, la constatation des délits, la poursuite de leurs auteurs et la déclaration de leur culpabilité. Est-ce que cette poursuite et cette déclaration seront inutiles parce que la peine, qui en serait la conséquence, ne pourra être exécutée? Est-il donc inutile de traduire les auteurs d'un délit en justice et de les déclarer coupables? Est-il inutile de flétrir hautement le délit et les agents qui l'ont commis? Toute la puissance de la justice pénale est dans ses jugements; c'est par eux qu'elle enseigne chaque jour les préceptes de la loi morale et qu'elle exerce son action la plus efficace. Les peines n'en sont que la sanction. Qu'importe que ces peines ne puissent être entièrement exécutées? La haute leçon proclamée par la sentence n'en existera pas moins, la criminalité du fait sera reconnue, la faute du prévenu sera frappée. La justice aura rempli sa mission.

Et si l'État a intérêt à ce que tous les délits soient poursuivis, à ce que toutes les condamnations soient prononcées, lors même que leur exécution est arrêtée par quelque obstacle, les inculpés n'ont-ils pas un intérêt plus grand encore à ce que leur jugement soit porté? Peut-il leur convenir, sous le prétexte qu'il ne peut en résulter pour eux aucune aggravation de leur peine, de demeurer sous le poids d'une éternelle prévention? Précisément parce que leur position ne peut être aggravée, ne doivent-ils pas d'autant plus désirer un jugement qui peut leur être favorable? Il suffit qu'il y ait prévention pour que le jugement soit un droit de la défense. N'est-il pas possible, d'ailleurs, que la poursuite du délit le moins grave jette plus d'infamie que celle du fait principal? Faudra-t-il que le prévenu, parce qu'il a été condamné pour blessures ou pour violences, demeure sous le coup d'une prévention de vol ou d'escroquerie, sans pouvoir s'en laver jamais? Sous un autre rapport encore, les parties lésées seront-elles privées du droit de porter leur action devant la justice répressive, parce que l'agent qu'elles poursuivent a déjà été frappé de condamnation? Mais pourquoi cette condamnation, qui leur est étrangère, qui ne leur a apporté aucune réparation, leur enlèverait-elle la voie de recours que la loi leur a ouverte? Si la juridiction criminelle n'a plus de peine à faire exécuter, n'a-t-elle pas des dommages-intérêts, des restitutions civiles, des frais à prononcer? Si la peine principale est modifiée dans son exécution, ces peines accessoires ne sont-elles pas assez graves pour

que le jugement qui les prononce ne soit pas stérile?

Cette doctrine est parfaitement conforme à la loi. L'art. 363, qui prohibe le cumul des peines, suppose le jugement de tous les délits; les termes dont il se sert le prouvent: *en cas de conviction de plusieurs crimes*; la loi veut donc que le prévenu soit déclaré coupable de chacun des crimes. La Cour de cassation a jugé dans ce sens « qu'il résulte textuellement du mot *conviction* qu'il faut que le crime ou délit ait été commis, qu'il ait été l'objet d'un débat pour que la peine puisse être appliquée, et que le juge ait pu l'arbitrer d'après la gravité et le nombre desdits crimes et délits¹. » On oppose l'art. 379, qui, dans le cas de révélation dans le cours des débats, d'un nouveau crime, ne prescrit à la Cour d'assises d'ordonner des poursuites et au ministère public de surseoir à l'exécution de l'arrêt, qu'autant que ce crime mérite une peine plus grave que le premier. Mais il ne résulte nullement de cet article que si le crime mérite une peine moins grave, il ne doit pas être poursuivi; seulement dans ce cas, il n'est nul besoin que la Cour ordonne de le poursuivre, parce qu'il n'y a pas lieu de surseoir à l'exécution du premier arrêt.

La Cour de cassation a confirmé cette interprétation par deux arrêts. Dans la première espèce, elle a décidé qu'une chambre d'accusation ne peut se dispenser d'ordonner le renvoi d'un prévenu devant les assises, parce que le fait serait passible d'une peine inférieure à celle qui a déjà été prononcée.

¹ Arr. Cass. 8 oct. 1824 (J. du pal., t. XVIII, p. 1057).

contre lui; l'arrêt porte : « que si le deuxième vol n'avoit emporté, en cas de condamnation, que l'application d'une peine inférieure à celle que subissait déjà le demandeur; si, par cette raison, il n'y avoit pas même eu lieu à l'application de cette peine, il ne s'ensuit nullement que la Chambre d'accusation, chargée de l'appréciation des faits qui ont servi de base à la prévention et non de l'application des peines, dût s'abstenir de prononcer le renvoi à la Cour d'assises; qu'elle n'aurait pu le faire sans méconnaître ses devoirs, l'objet de son institution, et sans excéder les bornes de sa compétence¹. » Dans la deuxième espèce, Marie Capelle, veuve Lafarge, avoit été poursuivie pour délit de vol et pour crime d'empoisonnement. Après avoir été condamnée sur cette dernière accusation aux travaux forcés à perpétuité, elle fut ramenée devant le tribunal correctionnel pour répondre à la prévention de vol. Elle soutint que l'action publique étoit éteinte à l'égard de ce délit et que la juridiction correctionnelle étoit dès lors incompétente. Mais cette exception, rejetée par le tribunal, le fut également par la Cour de cassation : « Attendu que celui qui se prétend lésé par un fait qualifié délit, peut s'adresser au tribunal correctionnel pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a souffert; qu'il en résulte pour lui le droit de faire prononcer un jugement définitif; qu'une poursuite au criminel, dirigée par le ministère public, ne pouvoit enlever aux parties civiles le droit de suivre leur action devant la juridiction correctionnelle qui en

¹ Arr. Cass. 6 mai 1826 (J. du pal., t. XX, p. 459).

avait été légalement saisie; que si, par l'effet de la condamnation de Marie Capelle aux travaux forcés à perpétuité, la poursuite correctionnelle ne peut amener aucune condamnation, le tribunal correctionnel n'en reste pas moins compétent pour déclarer et caractériser le fait dont il avait été appelé à connaître et pour accorder les réparations civiles qui peuvent en résulter ¹.

Il faut conclure que l'action publique n'est point éteinte par la condamnation du prévenu à la peine la plus forte, puisque nulle disposition de la loi ne prononce cette extinction; qu'elle peut encore être exercée, lors même que la pénalité est tout-à-fait épuisée, puisqu'elle a pour but, non-seulement l'application matérielle de la peine, mais son application morale, non-seulement la punition, mais la déclaration que le coupable a mérité d'être puni; enfin puisque, même après l'infliction du maximum de la peine, elle peut encore avoir, pour objet, outre l'effet moral du jugement, des condamnations accessoires, utiles aux parties civiles et au trésor à la fois ².

¹ Art. Cass. 18 juin 1844 (Dev., 41, 1, 387).

² Voy. conf. M. Devillemaux, Rec. des lois et arrêts, t. XLV, 4, 687.

CHAPITRE X.

DES EFFETS DE LA TRANSACTION SUR L'ACTION PUBLIQUE:

§ 199. La transaction des parties n'exerce aucune influence sur l'action publique.—Exception en matière de contributions indirectes, de douanes et de forêts.

§ 199.

De la transaction sur délits.

Nous ne répéterons point ce que nous avons déjà exposé sur cette matière¹. Les parties lésées, aux termes de l'art. 2046 du Cod. civ., ont le droit de transiger sur l'intérêt résultant d'un délit; mais leur transaction n'exerce aucune influence sur la poursuite du ministère public. A la vérité, ces parties, par le fait même de leur transaction, abdiquent la faculté de saisir la juridiction correctionnelle ou le juge d'instruction, et de mettre en mouvement l'action publique; mais la transaction laisse à l'exercice de cette action toute son indépendance; elle lui ôte seulement l'un de ses moteurs et l'auxiliaire le plus utile².

Nous ne voulons qu'apprécier ici une exception

¹ Voy. notre tome II, p. 438.

² Voy. notre tome II, p. 460.

que la législation a faite à cette règle générale et incontestée, exception très restreinte, très limitée, mais qui n'est pas sans importance, paisible, à l'égard de certains délits, il peut en résulter une véritable extinction de l'action publique.

Il s'agit du droit de transaction qui a été attribué aux administrations des contributions indirectes et des douanes, à l'égard des délits et contraventions relatifs aux intérêts qui leur sont confiés. Nous nous occupons de ce droit que lorsqu'il est exercé avant jugement, et par conséquent dans ses rapports avec l'action publique. Nous le reprendrons plus tard, pour en examiner la légalité et les effets, quand il est exercé après jugement.

La loi du 22 août 1791, sur les douanes (tit. II, art. 4), consacrait et limitait la faculté de transiger : « La règle ne pourra transiger sur des condamnations et amendes, lorsqu'elles auront été prononcées par un jugement en dernier ressort, ou ayant acquis force de chose jugée. » Cette disposition fut abrogée par la loi du 4 germinal an II (tit. VII, art. 2) : « Toutes transactions, compositions, de parts et remises, avant ou après jugement, sont prohibées et déclarés nuls. » Une première exception à cette règle ne tarda pas à se produire. La loi du 23 brumaire an III autorise la commission des revenus nationaux « à faire sur la confiscation et l'amende telle remise qu'elle jugera convenable, » dans le cas seulement où la contravention, résultant de l'omission d'une formalité, serait involontaire. La loi du 9 floréal an VII (tit. IV, art. 17) répète la règle et l'exception :

« Il est expressément défendu de faire aucune remise sur les confiscations et amendes. La loi du 23 brum. an iii ne pourra être exécutée lorsqu'il sera intervenu un jugement définitif ».

Cette législation a été modifiée. Un arrêté des consuls du 14 fructidor an x, non inséré au Bulletin des lois, porte : « Art. 1. L'administration des douanes est autorisée à transiger sur les procès relatifs aux contraventions aux lois qui régissent cette partie des revenus publics, soit avant, soit depuis le jugement. » L'art. 2 désigne l'autorité qui doit approuver ces transactions ; elle diffère suivant que les condamnations s'élèvent à 300, à 1,000, à 2,000 et à 10,000 fr. Ces dispositions sont reproduites, avec quelques modifications, par un arrêté du 3 germinal an xii concernant la régie des droits réunis, par l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 27 nov. 1816 et par l'art. 40 de l'ordonnance du 30 janvier 1822. D'après ces nouvelles dispositions, il est impossible de donner à ces deux administrations le droit de transiger, avant jugement, sur les contraventions qui les concernent. Ce droit, journellement pratiqué, a été reconnu et sanctionné par la jurisprudence dans les termes les plus explicites¹. La transaction, consentie par le fisc, arrête donc les poursuites qui sont dirigées contre les contrevenants.

Mais dans quelles limites ce droit peut-il être exercé ? à quelles infractions peut-il être appliqué ? Embrasse-t-il toutes les infractions qui se rattachent

¹ Arr. Cass. 30 juin 1820 (Bull., n° 93 et 94) ; 26 mars 1830 (Bull., n° 86).

à la perception de ces impositions, ou ne doit-il s'étendre qu'à une partie seulement de ces infractions ? C'est là toute la question qui fait l'objet de ce chapitre. L'Etat a proposé de distinguer entre les contraventions qui sont passibles d'amendes et de confiscations et celles qui sont passibles d'emprisonnement. Les premières sont, en général, des infractions qui peuvent porter préjudice au fisc, mais qui ne causent aucun trouble à l'ordre général ; et l'on peut dire, sans l'arrêté du 14 fructidor an xi, que s'il importe à l'intérêt public de réprimer sévèrement les fraudeurs, il est aussi de l'équité de ne pas appliquer rigoureusement les peines de la fraude à ceux auxquels on ne peut reprocher qu'une erreur ou l'ignorance des réglemens. L'Etat a donc pu trouver plus convenable de terminer par des transactions de nombreux procès que d'en fatiguer les tribunaux et d'en épuiser les lenteurs. Les délits qui sont passibles d'emprisonnement ont un autre caractère : ils touchent sans doute encore au fisc, mais ils touchent en même temps à l'ordre général ; ils supposent, ou une fraude accompagnée de circonstances qui en font un véritable délit moral, ou des voies de fait ou des violences qui ont troublé la paix publique. Or, convient-il que la répression de ces délits soit livrée à l'arbitraire d'une administration qui est trop portée à n'apercevoir que la lésion de ses intérêts spéciaux ? Nous avons établi précédemment le droit absolu du ministère public de poursuivre les infractions de cette

¹ M. Le Graverend, t. 1, p. 616 et 617.

nature 1. Convient-il de soumettre son action à l'appréciation administrative, de la lui enlever des mains, au moment où il l'exerce, parce que l'intérêt administratif aura été satisfait? Et l'intérêt de l'ordre blessé, l'intérêt de la paix troublée, du prendront-ils leur satisfaction? Cette distinction est, d'ailleurs, clairement écrite dans les arrêtés et les ordonnances qui ont établi le droit qu'il s'agit de définir et de régler. Ces actes, en effet, prennent pour base des formes différentes qu'ils doivent suivre, la qualité des confiscations et amendes dont les contraventions sont passibles. Il est donc évident que le législateur n'a statué que pour les contraventions passibles de condamnations pécuniaires. Il est donc évident que ses provisions ne se sont point portées sur les autres. Le droit de transaction n'était, dans sa pensée, qu'une mesure corrélatrice de la nature de ces condamnations. Les peines pécuniaires, appliquées à des faits de fraude, essentiellement dommageables, sont placées bien près des réparations civiles; il est facile de les confondre; et la transaction, qui s'applique à celles-ci, a pu, par une analogie qui a trompé la jurisprudence, s'étendre jusqu'à celles-là.

La Cour de cassation n'a point adopté cette restriction. Elle a décidé que les règlements n'ont point fait de distinction entre les peines pécuniaires et les peines personnelles 2. Elle n'a posé de limite au droit des administrations que là où le délit de fraude fait

1 Voy. notre tome II, p. 234.

2 Arr. Cass. 26 mars 1830 (Bull., n° 80).

place au délit commun; elle reconnaît, en effet, qu'il devrait en être autrement, si des délits communs venaient se joindre aux contraventions en matière de douanes et de contributions indirectes; que, dans ce cas, il ne serait plus question de simples procès de fraude; que, dès lors, la disposition de l'art. 4 du C. d'instr. crim. devrait reprendre tout son effet; que l'action du ministère public ne serait plus alors subordonnée à celle des administrations, et que les transactions passées avec ces administrations ne pourraient plus alors suspendre ou arrêter les poursuites.¹

Cette dernière proposition relative aux délits communs ne pouvait donner lieu à aucune difficulté. Il est clair que ces délits, prévus par la loi pénale ordinaire, sont nécessairement soumis aux formes communes de la procédure. Quant aux délits emportant peine d'emprisonnement, qui ne sont prévus que par la loi fiscale, on peut du moins, pour les soumettre à la transaction, invoquer leur caractère spécial. Mais la peine d'emprisonnement dont ils sont passibles indique qu'à ce caractère spécial se joint un élément commun. Tel est, par exemple, le délit de contrebande commis à l'aide d'escalade ou à main armée, prévu par l'art. 46 de la loi du 28 avril 1816. La contrebande, dans ce cas, ne porte pas seulement préjudice aux intérêts particuliers de l'administration; les circonstances qui l'accompagnent aggravent son caractère; elle devient, en quelque sorte, à raison du mode de sa perpétra-

¹ Arr. Cass. 26 mars 1830 (Bull., n° 80).

tion, un délit commun qu'il n'appartient plus à la régie d'effacer à prix d'argent. Ensuite, la Cour de cassation a déclaré que l'emprisonnement est une peine personnelle dont l'application ne peut être poursuivie que par les fonctionnaires chargés de l'exercice de l'action publique; que l'administration n'a d'action que relativement aux condamnations qu'il peut y avoir lieu de prononcer dans son intérêt particulier¹. Or, si l'administration n'a pas d'action pour poursuivre les délits portant peine d'emprisonnement, comment pourrait-elle transiger sur ces délits? Est-ce que le droit de transaction ne suppose pas nécessairement le droit de poursuivre? Est-ce qu'on peut transiger sur l'action qui appartient à un tiers²?

Il faut conclure 1° que les transactions consenties par les administrations des contributions indirectes et des douanes n'ont de force légale qu'en ce qui concerne les contraventions passibles de confiscations et amendes; 2° que ces transactions ne peuvent arrêter l'action publique, non-seulement quand elles portent sur un délit commun, mais encore quand elles ont pour objet un délit de fraude passible d'emprisonnement³.

Il faut ajouter 1° que, dans tous les cas, conformément à l'art. 2051 du C. civ., les transactions ne

¹ Arr. Cass. 23 févr. 1811 (Bull., p. 54), et conf. M. Mangin, n° 45.
— Voy. aussi notre tome II, p. 241.

² Voy. notre tome II, p. 237.

³ Voy. dans ce sens M. Legraveand, t. 1, p. 617; M. Leseyllier, n° 2194; et dans un sens contraire, M. Bourguignon, *For. des Cod. crim.*, art. 4 du C. d'instr. crim., n° 2; et M. Mangin, n° 41, 47 et 48.

profitent qu'aux prévenus avec lesquels elles ont été passées et ne font point obstacle à la poursuite des coauteurs ou complices du même fait ¹; 2^e que le droit de l'administration des contributions indirectes ne s'étend point aux contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent : le décret du 28 floreal an xiii déclare formellement que la faculté de transiger sur les procès-verbaux de saisie ne s'applique point à cette matière.

¹ Arr. Cass. 26 août 1820 (J. du pal., t. XVI, p. 139).

1822

Le 26 août 1820, le conseil d'Etat a rendu un décret qui a pour objet de déclarer que la faculté de transiger sur les procès-verbaux de saisie ne s'applique point à cette matière. Ce décret a été rendu en vertu de l'article 17 de la loi du 22 août 1817, qui donne à l'administration des contributions indirectes le droit de transiger sur les procès-verbaux de saisie, à l'exception de ceux qui ont été rendus en matière de garantie des matières d'or et d'argent. Le décret du 28 floreal an xiii a donc pour objet de déclarer que la faculté de transiger sur les procès-verbaux de saisie ne s'applique point à cette matière.

CHAPITRE XI.

DES CAUSES D'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE.

§ 201. *Objet et division de ce chapitre.*

§ 202. *De l'influence sur l'action civile de la chose jugée au criminel.*

§ 203. *De la prescription de l'action civile.*

§ 201.

Objet et division de ce chapitre.

Les mêmes causes d'extinction ne s'appliquent pas sans quelques restrictions, à l'action publique et à l'action civile.

Il en est qui ne frappent que la première et laissent vivre la seconde ; il en est qui, au contraire, éteignent celle-ci et n'effleurent celle-là qu'à peine ; il en est enfin qui sont communes à l'une et à l'autre et exercent sur les deux une égale influence.

L'action civile n'est point éteinte par le décès du prévenu. L'art. 2 du C. d'instr. crim. dispose qu'elle peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. La partie lésée peut donc, après ce décès, former contre les héritiers une demande en réparation du dommage que le délit lui a causé.

L'action civile n'est point éteinte par l'amnistie. Les auteurs distinguent si l'amnistie émane de la loi

ou du pouvoir exécutif seulement¹. Dans ce dernier cas, ils pensent qu'elle ne peut toucher à l'action civile, parce que le droit du prince est limité, mais dans l'autre ils n'hésitent pas à effacer toute restriction, parce que le domaine de la loi n'a pas de bornes. Il n'y a point, dans le gouvernement des choses humaines, de pouvoir absolu : la raison et la justice tracent autour de chaque institution, quelque puissante qu'elle soit, des limites infranchissables. Est-ce que le législateur peut donner à la loi qu'il porte un effet rétroactif ? est-ce que, en décrétant des peines nouvelles, il peut, pour les appliquer, briser la chose jugée ? est-ce qu'il peut, dans ses prescriptions, violer la loi morale, dont les lois humaines ne doivent être que le développement ? Que la loi, par une amnistie, suspende le cours de la justice pénale, on peut l'admettre : l'action publique est exercée dans l'intérêt général de la société, elle lui appartient, elle peut donc en disposer quand un intérêt plus grand lui commande cette suspension. Mais l'action civile est la propriété de chaque partie lésée par un délit ; comment la loi pourrait-elle donc en disposer plus que de toute autre propriété ? La lésion établit un droit à la réparation ; comment pourrait-il appartenir à la loi d'anéantir cette loi de rétribution, la première des lois pénales ? On dit qu'en laissant subsister l'action civile, on perpétue le souvenir des troubles que l'amnistie a voulu effacer. On confond les effets des deux actions ; il n'y a que l'application de la

¹ M. Mangin, n° 446 ; M. Legravereud, t. II, p. 764.

peine qui ait ce danger. On objecte encore que le délit étant anéanti ne peut donner lieu à aucune action. La loi a pu effacer le caractère criminel du fait; elle n'a pu anéantir le fait lui-même. Or, c'est le fait, indépendamment de sa criminalité, qui est la base de l'action. En général, on doit le dire, les amnisties réservent les droits des tiers; mais quelques-unes ne contiennent pas cette réserve ou même ont formellement méconnu ces droits. Nous n'hésitons pas à dire qu'une telle disposition, qui violerait un principe supérieur à la loi elle-même, constituerait un excès de pouvoir.

L'action civile ne serait point encore éteinte par *l'épuisement de la pénalité*, en supposant même, ce que nous avons contesté¹, que la condamnation du prévenu à la peine la plus forte pût éteindre l'action publique à raison des délits non jugés. En effet, la réparation du dommage est tout-à-fait indépendante de l'application des peines.

Mais l'action civile, d'une autre part, peut être éteinte par des causes qui n'ont qu'une influence secondaire et exceptionnelle sur l'action publique : ces causes sont la *renonciation* de la partie lésée à son action, la *transaction* sur ses droits, le *désistement* qu'elle donne de sa plainte. Nous avons précédemment exposé les règles qui s'appliquent à cette matière².

Deux causes d'extinction seulement sont donc à la fois communes à l'action civile et à l'action publique : la *chose jugée* et la *prescription*.

¹ Voy. *suprà*, p. 756.

² Voy. notre tome II, p. 452 et suiv.

Nous allons les examiner l'une et l'autre dans leurs rapports avec l'action civile.

§ 202.

Des effets de la chose jugée en criminel, sur l'action civile.

Lorsque la personne qui se prétend lésée par un délit s'est constituée partie civile dans la poursuite à laquelle ce délit a donné lieu, il est évident que le jugement de la juridiction répressive, rendu contradictoirement avec elle, produit à son égard l'exception de la chose jugée¹. La Cour de cassation a dû juger, conformément à cette règle, que celui qui s'est porté partie civile dans une poursuite en escroquerie, ne peut, après l'acquiescement du prévenu, reporter sa demande devant le tribunal civil : « Attendu que cette partie était non recevable à proposer par la voie civile les mêmes moyens de dol, de fraude et de surprise qu'elle avait fait juger par la voie criminelle ».

Mais lorsque la personne lésée par un délit ne s'est pas constituée partie civile, lorsqu'elle n'a pas figure dans le procès criminel, quel doit être l'effet du jugement intervenu dans ce procès sur l'exercice de son action ? La règle posée par M. Merlin que le criminel emporte le civil est-elle fondée et doit-elle s'appliquer d'une manière absolue ? La chose jugée au criminel lie-t-elle les tribunaux civils ? Cette ques-

¹ Toullier, t. X, n° 243 ; Merlin, Rép., v° Chose jugée, § 18 ; Mangin, n° 421.

² Arr. Cass. 1^{er} brum. an XIII (Dall., Rép., t. VIII, p. 454).

tion, l'une des plus graves de la procédure criminelle, a donné lieu à de longs débats¹.

Pour jeter quelque clarté dans une discussion dont les éléments sont très nombreux et très confus, nous exposerons, en premier lieu, le système que la jurisprudence a consacré et les applications principales qui en ont été faites. Nous examinerons ensuite les principes sur lesquels il s'appuie.

La jurisprudence a admis, comme une règle générale, que la chose jugée au criminel a autorité sur le civil, lors même que la partie lésée ne s'est pas portée partie civile au procès criminel². Cette règle est fondée 1° sur ce que, d'après l'art. 3 du Code d'instr. crim., l'action publique est évidemment préjudicielle à l'action civile, et que, dès lors, le jugement qui intervient sur l'une, même en l'absence de la partie privée, ne peut pas ne point avoir l'autorité de la chose jugée sur l'autre³; 2° sur ce que le ministère public, étant le mandataire de la société, agissant au nom de tous les citoyens, les représente tous, et par conséquent représente la partie lésée elle-même; d'où l'on conclut que le jugement criminel qui constate ou dénie le fait dommageable a force de chose jugée, en ce qui concerne cette déclaration, à l'égard de la partie lésée⁴; 3° enfin sur plu-

¹ Voy. Toullier, t. X, p. 243; Merlin, Rép., v° Non bis in idem, n° 15; Mangin, n° 423 et suiv.; Carnot, Instr. crim., sur l'art. 451; Bourguignon, Jurispr. des Cod. crim., sur l'art. 300; Leseyllier, n° 2184.

² Tous les auteurs ci-dessus cités, à l'exception de M. Toullier.

³ Arr. Cass. 17 mars 1813, rapp. par Merlin, loc. cit.

⁴ Merlin, Quest. de droit, v° Faux, § 6; Mangin, n° 416.

sièurs, toutes, les art. 359 et 468 du C. d'instr. crim., les art. 198 et 252 du C. civ., qui supposent ou semblent établir quelques effets sur le civil de la chose jugée au criminel. Cette influence toutefois est formellement limitée aux points qui ont été explicitement décidés par la jugement. Ainsi, lorsque les termes de ce jugement ne sont pas précis, lorsque les faits qui doivent servir de fondement à l'action civile n'y sont pas expressément appréciés, le juge civil est compétent pour reprendre cette appréciation et libre d'assigner à ces faits le caractère qu'il croit fondé, il suffit que son jugement puisse se concilier avec le jugement de la juridiction criminelle et qu'il ne contredise pas les points qu'elle a jugés¹.

C'est d'après cette doctrine, qui résume toute la jurisprudence, que l'autorité de chacun des actes de la juridiction criminelle sur l'exercice ultérieur de l'action civile a été successivement appréciée. Ces actes sont : 1° les ordonnances de la chambre du conseil, et les arrêts des chambres d'accusation portant qu'il n'y a lieu à suivre ; 2° les arrêts portant acquittement ou absolution ; 3° les arrêts et jugements de condamnation.

1° *Les ordonnances et les arrêts de non lieu.* En principe général, ces ordonnances et ces arrêts n'exercent aucune influence sur la poursuite de l'action civile devant les tribunaux civils : les droits des parties lésées demeurent entiers. En effet, si ces décisions se bornent à déclarer qu'il n'y a lieu à suivre, faute de charges suffisantes, cette déclaration

¹ Mangin, n° 417.

n'établit pas que le fait n'existe pas, elle établit seulement qu'il ne paraît pas réunir les caractères d'un crime ou d'un délit; il n'en résulte donc aucun obstacle à la poursuite du quasi-délit résultant du même fait ¹. Si ces décisions déclarent soit que le fait n'existe pas, soit que le prévenu ne l'a pas commis, cette déclaration ne peut encore influencer sur le sort de l'action civile, car elle n'est point définitive, puisqu'elle tomberait devant des charges nouvelles ². Enfin, si ces décisions admettent soit que le délit est éteint par la prescription, soit que le fait dénoncé n'a point les caractères d'un délit, cette solution ne peut arrêter l'action civile, puisque, d'une part, il n'en résulte pas que le fait n'existe pas, et que, d'un autre côté, ce fait, s'il ne constitue pas un délit, peut constituer un fait dommageable ³.

2°. *Les arrêts d'acquiescement ou d'absolution.* Les déclarations du jury, portant que l'accusé n'est pas coupable, n'enchaînent point l'action civile. « En effet, dit M. Merlin, déclarer que l'accusé n'est pas coupable, ce n'est pas nécessairement décider ou que le fait n'existe pas, ou que l'accusé n'en est pas l'auteur; c'est seulement décider que l'accusé n'est pas, relativement à ce fait, convaincu de torts suffisants pour attirer à lui la peine dont l'application est le but de l'action du ministère public; et cette

¹ Arr. Cass. 24 nov. 1824 (Dev., 25, 1, 174); 20 avril 1837 (Dev., 37, 1, 599); Mangin, n° 438.

² Arr. Cass. 12 août 1834 (Dev., 35, 1, 202).

³ Merlin, Quest. de droit, v° Réparations civiles, § 3; Mangin, n° 363 et suiv.

décision peut être déterminée, ou par la preuve que le fait n'existe pas, ou par le défaut de preuves de l'existence du fait, ou par le défaut de preuves que l'accusé en soit l'auteur, ou par la preuve que le fait existe, et que l'accusé en est l'auteur, mais que l'accusé ne l'a pas commis volontairement et avec une intention criminelle. La Cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, que si la déclaration du jury, rendue conformément à la formule des art. 337 et 345, exclut le crime de l'accusation, elle ne décide pas nécessairement en faveur de l'accusé; les faits ou les circonstances qui peuvent le soumettre à des réparations civiles; qu'ainsi, à l'occasion de l'action en réparation civile, les tribunaux civils peuvent examiner ces faits et circonstances, y trouver un quasi-délit; et fixer les dommages-intérêts qui en ont pu résulter au préjudice de la partie civile.

Les arrêts d'absolution laissent, à plus forte raison, l'action civile entière. Car si l'absolution relève au fait la criminalité qui le rend punissable, elle le laisse subsister lui-même, constaté par le jugement, et la partie lésée peut en faire la base de sa demande.

Les jugements des tribunaux correctionnels et de police doivent-ils laisser après eux les mêmes conséquences? Il est rare que ces jugements, qui doivent être motivés, permettent quelque incertitude sur l'existence du fait, sur sa moralité; sur la parti-

* Rép., v^o Réparations civiles, § 7, n^o 2.

* Arr. Cass. D. nov. 1818 (Rép.; coll. 162), et cass. 29 juil. 1827 (Bull., n^o 161); 22 janv. 1830 (Bull., n^o 24).

ciation du prévenu ; mais s'ils ne s'expliquaient pas avec netteté à cet égard ; si, en renvoyant le prévenu de la poursuite, ils ne se prononçaient pas sur les causes de ce renvoi, il n'est pas douteux que la partie lésée ne pût porter son action devant les tribunaux civils ¹.

Mais les effets de la déclaration de non-culpabilité et des jugements de renvoi ne sont plus les mêmes, s'il en résulte, ou que le fait n'existe plus ; ou que l'accusé ne l'a pas commis. Dans ce cas, il n'est plus permis à la partie lésée de remettre en discussion l'existence du fait ou la coopération de l'accusé. Car, suivant la Cour de cassation, le ministère public est seul partie capable pour poursuivre les crimes et les délits ; il les poursuit aux risques, périls et fortune de tous ceux qui y sont intéressés, lorsqu'ils ne se rendent pas parties civiles, et le jugement qui intervient avec lui ne peut jamais être attaqué par les parties privées ². Il faudrait décider, d'après ce principe, que lorsque, dans une accusation de faux, il est jugé que l'acte incriminé n'est pas faux ; il n'est pas permis de remettre en question, devant le tribunal civil, la vérité de cet acte ³.

§ Les arrêts de condamnation. Dès que le jugement criminel déclare que le fait est constant, et que l'accusé est coupable, celui-ci n'est pas recevable à soutenir devant la juridiction civile que le même

¹ Arr. Cass. 17 niv. an xii et 6 oct. 1806 ; Mangia, n° 435 ; Leseyllier, n° 2486.

² Arr. Cass. 17 mars 1813 (Dall., Rép., t. VIII, p. 460).

³ Conf. art. 214 C. pr. civ., et Mangia, n° 425.

décision peut être déterminée, ou par la preuve que le fait n'existe pas, ou par le défaut de preuves de l'existence du fait, ou par le défaut de preuves que l'accusé en soit l'auteur, ou par la preuve que le fait existe, et que l'accusé en est l'auteur, mais que l'accusé ne l'a pas commis volontairement et avec une intention criminelle. La Cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, que si la déclaration du jury, rendue conformément à la formule des art. 337 et 345, exclut le crime de l'accusation, elle ne décide pas nécessairement en faveur de l'accusé : les faits ou les circonstances qui peuvent le soumettre à des réparations civiles ; qu'ainsi, à l'occasion de l'action en réparation civile, les tribunaux civils peuvent examiner ces faits et circonstances, y trouver un quasi-délit, et fixer les dommages-intérêts qui en ont pu résulter au préjudice de la partie civile.

Les arrêts d'absolution laissent, à plus forte raison, l'action civile entière. Car si l'absolution enlève au fait la criminalité qui le rend punissable, elle le laisse subsister lui-même, constaté par le jugement, et la partie lésée peut en faire la base de sa demande.

Les jugements des tribunaux correctionnels et de police doivent-ils laisser après eux les mêmes conséquences ? Il est rare que ces jugements, qui doivent être motivés, permettent quelque incertitude sur l'existence du fait, sur sa moralité, sur la parti-

¹ Rép., ^o Réparations civiles, § 7, n^o 2.

² Arr. Cass. 5 nov. 1818 (Rép. civil. loc. cit.), et cass. 29 juil. 1827 (Bull., n^o 161); 22 janv. 1830 (Bull., n^o 24).

ciption du prévenu ; mais s'ils ne s'expliquaient pas avec netteté à cet égard ; si, en renvoyant le prévenu de la poursuite, ils ne se prononçaient pas sur les causes de ce renvoi, il n'est pas douteux que la partie lésée ne pût porter son action devant les tribunaux civils.

Mais les effets de la déclaration de non-culpabilité et des jugements de renvoi ne sont plus les mêmes, s'il en résulte, ou que le fait n'existe point, ou que l'accusé ne l'a pas commis. Dans ce cas, il n'est plus permis à la partie lésée de remettre en discussion l'existence du fait ou la coopération de l'accusé. C'est suivant la Cour de cassation, et le ministère public est seul partie capable pour poursuivre les crimes et les délits ; il les poursuit aux risques, périls et fortune de tous ceux qui y sont intéressés ; lorsqu'ils ne se rendent pas parties civiles, et le jugement qui intervient avec lui ne peut jamais être attaqué par les parties privées¹. Il faudrait décider, d'après ce principe, que lorsque, dans une accusation de faux, il est jugé que l'acte incriminé n'est pas faux, il n'est pas permis de remettre en question, devant le tribunal civil, la vérité de cet acte².

§ Les arrêts de condamnation. Dès que le jugement criminel déclare que le fait est constant, et que l'accusé est coupable, celui-ci n'est pas recevable à soutenir devant la juridiction civile que le même

¹ Arr. Cass. 17 niv. an xii et 6 oct. 1806 ; Mangin, n° 435 ; Lessyllier, n° 2486.

² Arr. Cass. 17 mars 1818 (Dall., Rép., t. VIII, p. 460).

³ Conf. art. 214 C. pr. civ., et Mangin, n° 425.

fait n'existe pas ou qu'il n'en est pas l'auteur le jugement criminel sert de base aux demandes civiles, aussi bien qu'aux réquisitions pénales. Il a été jugé dans ce sens 1° que l'arrêt qui condamne un individu pour avoir porté des coups, qui ont fait une blessure, forme preuve au civil que des dommages-intérêts sont dus au blessé ou à ses cohéritiers : « attendu que le ministère public est seul partie capable pour poursuivre les crimes et les délits, et qu'il les poursuit aux risques et périls de tous ceux qui y sont intéressés, lorsqu'ils ne se rendent point partie civile; que celle-ci étant censée être partie en cause, le jugement intervenu entre le ministère public et l'accusé ne peut être attaqué par les parties privées; que tel est l'esprit de la législation ¹. »

2° Que l'arrêt qui condamne un individu pour avoir fait une blessure, a l'autorité de la chose jugée vis-à-vis du tribunal civil, qui ne peut exiger aucune preuve de la blessure, « attendu que l'arrêt de condamnation avait l'autorité de la chose jugée, non seulement à l'égard de ceux qui avaient été portés en cause, mais à l'égard du public entier ². »

Tel est, dans un résumé succinct, l'ensemble des règles que la jurisprudence a posées sur cette matière. Ces règles, examinées en elles-mêmes, considérées dans leurs rapports avec les principes du droit, dans leurs rapports avec les considérations de justice qui doivent dominer ici l'interprétation de la loi, sont-elles complètement satisfaisantes ? laissent-

¹ Arr. Bruxelles, 26 oct. 1816 (Doll., Rép., t. VIII, p. 456).

² Arr. Bruxelles, 27 févr. 1818, eod. loc.

elles dans l'esprit la conviction de leur solidité ?

Le principal argument qu'on fasse valoir, à l'appui de cette interprétation, est qu'aux termes de l'art. 3 du C. d'instr. crim. le jugement de l'action publique est préjudiciel au jugement de l'action civile; d'où l'on induit que la question de l'existence du délit et de la culpabilité de l'agent est préjudicielle à l'instance en dommages-intérêts; et qu'on induit encore que le jugement qui décide cette question doit avoir sur l'action civile la même influence que le jugement, rendu sur une question préjudicielle dévolue aux tribunaux civils, exerce sur l'action criminelle. 1

Le jugement criminel est préjudiciel au jugement civil, en ce sens qu'il tient celui-ci en suspens jusqu'à ce qu'il ait été lui-même prononcé. Mais de là suit-il donc qu'il ait l'autorité de la chose jugée sur l'action civile? Est-ce que la loi a établi par quelque disposition cette autorité? Quel est le but du sursis? La loi a voulu que les lumières plus abondantes qui pourraient jaillir de l'instruction criminelle pussent servir à éclairer l'instance civile, elle a voulu que les deux juridictions ne pussent juger à l'insu l'une de l'autre et tomber involontairement dans des sentences contradictoires 4; elle a voulu peut-être encore prévenir l'influence que le jugement civil aurait pu exercer sur la juridiction criminelle 2. Or, aucun de ces motifs ne suppose l'autorité nécessaire du jugement criminel sur les faits qui fondent l'action civile. On fait, à la vérité, dériver cette autorité de

1 Voy. *suprà*, p. 490.

2 M. Boitard, *Droit criminel*, p. 17.

celle des jugemens civils sur le criminel; lorsqu'ils lui apportent la décision d'une question préjudicielle. La juridiction criminelle est liée par le jugement civil statuant sur cette question préjudicielle; la juridiction civile doit donc, par une exacte réciprocité, être également liée par le jugement préjudiciel intervenu sur l'action publique. Il nous semble qu'on fait ici la plus étrange confusion. On confond, d'abord, un simple sursis avec une question préjudicielle. L'art. 3 suspend l'exercice de l'action civile, mais il ne dépouille point au contraire la juridiction qui en est saisie; celle-ci demeure non révoquée pour prononcer sur tous les faits qui forment la base de l'action. La question préjudicielle, qui est étrangère, quand elle est renvoyée par la juridiction répressive devant les tribunaux civils, dépouille cette juridiction de son jugement de cette question, c'est un élément du délit qu'il ne lui appartient pas d'apprecier; il faut qu'elle accepte comme chose jugée l'appréciation qui en est faite par le juge compétent. La juridiction criminelle est incompétente pour statuer sur une question; elle est donc contrainte de renvoyer aux juges compétents et de reconnaître force à leur jugement. Mais la juridiction civile est compétente pour statuer sur la question des dommages-intérêts; elle n'est donc point contrainte d'accepter la décision du juge criminel sur un élément quelconque de cette question. Toutes les deux sont momentanément dessaisies, et là est l'unique rapport de leur situation; mais le juge civil ne fait que surséoir à son jugement sans aliéner aucune de ses attribu-

tions; le juge criminel, au contraire, sursoit pour renvoyer à un autre juge la décision d'une portion des questions qui lui sont soumises. Il n'y a aucune assimilation.

On puise un autre argument dans l'identité d'objet et de personnes dans le procès criminel et dans le procès civil. Il y a, dit-on, identité d'objet, car l'action publique et l'action civile ont une base commune, le fait unique d'où dérive, d'une part, le délit, d'autre part, le dommage. Si ces actions diffèrent dans les conséquences qu'elles déduisent de ce fait, elles se réunissent dans un point, savoir, que le fait existe et qu'il a été commis par l'individu qui est l'objet des deux poursuites¹. Il y a identité de personnes, car le ministère public, quand il poursuit la répression des crimes, délits et contraventions, agit aux risques et périls de tous les intéressés²; par lui, ils sont réellement parties dans l'instance et dans le jugement qui intervient. Que si l'on objecte que le ministère public n'est pas le mandataire de la partie civile pour réquerir la réparation du dommage qu'elle a souffert³, on répond qu'il est son mandataire, comme de toute la société, pour faire juger si le fait dommageable a existé⁴.

Ces raisons sont bien subtiles pour être vraies. Au point de vue de la stricte équité, d'abord, est-il juste que l'on puisse opposer à la partie lésée qui ne s'est point constituée partie civile, qui n'a pris aucune

¹ M. Mangin, n° 426.

² M. Merlin, Quest. r. 527, § 2.

³ M. Toullier, t. VIII, p. 37.

⁴ M. Mangin, n° 416.

part à la poursuite de l'action publique, la chose jugée au criminel entre le ministère public et l'accusé? Est-il juste, quand elle n'a été ni présente ni entendue, quand elle n'a fait valoir ni ses moyens ni ses intérêts, qu'on fasse peser sur elle une sentence qui lui est étrangère et qui peut-être ne serait pas la même si elle y était intervenue? On dit qu'il y a identité d'objet. Mais, aux termes de l'art. 1354 du C. civ., pour que la chose jugée ait autorité, il faut que la chose demandée soit la même et que la demande soit fondée sur la même cause. Or, là on demande l'application d'une peine, ici la réparation d'un dommage; ces deux demandes sont, à la vérité, fondées sur le même fait; mais ce fait a produit deux causes distinctes de demandes, car il a produit un délit et un dommage causé à autrui. On dit qu'il y a identité de parties; mais peut-on soutenir sérieusement que la personne lésée était partie au jugement criminel parce qu'elle était légalement représentée par le ministère public? N'est-ce pas étendre un peu loin les fictions de droit? Le ministère public est sans aucun doute le représentant de la société, mais ce n'est que parce qu'il agit dans l'intérêt général de cette société. Il représente la partie lésée, comme faisant partie de cette société, dans son intérêt commun à la répression des crimes et des délits. Mais est-ce qu'il la représente, est-ce qu'il a mission de la représenter en ce qui concerne la réparation du dommage dont elle a souffert? Il a mandat légal, dit-on, non pour obtenir la réparation, mais pour faire déclarer l'existence du fait dommageable. Il n'a de

mandat légal que pour faire déclarer l'existence d'un délit et poursuivre l'application d'une peine; que, dans cette poursuite, les moyens apportés pour constater le délit, constatent en même temps le fait dommageable, cela est possible, mais est-ce là le but du ministère public? le poursuivait-il? et s'il ne le poursuivait pas, comment représentait-il la partie dont toute l'action est renfermée dans cette poursuite? Il n'y a donc point d'identité réelle dans ces deux causes; il n'y a donc point de chose jugée à l'égard de la partie lésée.

Suivons maintenant dans ses conséquences le système imposé à la jurisprudence par M. Merlin. Si le prévenu est condamné par la juridiction criminelle, la juridiction civile est liée par ce jugement; la partie lésée n'a plus qu'à présenter l'état de ses frais pour en obtenir le remboursement. S'il est acquitté, la réciprocité n'existe pas; la juridiction civile demeure libre de vérifier les termes et les motifs du jugement, pour en déduire l'existence du fait, à côté de la non-culpabilité de l'agent. Ainsi, il y a chose jugée contre le prévenu et non en sa faveur; l'acquiescement le préserve d'une autre poursuite criminelle, mais non d'une poursuite civile. On distingue, à la vérité, entre l'acquiescement qui se fonde sur la non-culpabilité et celui qui se fonde sur la non-existence du fait ou la non-coopération de l'agent. Mais où trouvera-t-on les traces de cette distinction? Est-ce dans le dispositif des arrêts et jugements? Evidemment non, puisqu'ils se bornent à renvoyer l'accusé ou le prévenu des poursuites. Elle sera donc

puisée dans les motifs. Ainsi c'est aux motifs que l'on accorde force de chose jugée, c'est d'après les motifs que la juridiction civile se trouvera-t-elle en libre de son appréciation; c'est suivant que les juges criminels auront basé le renvoi sur tel ou tel motif, telle ou telle circonstance, que les juges civils perdront ou conserveront leur compétence. Est-il possible d'admettre cette autorité donnée aux simples considérants des jugements criminels?

On s'est beaucoup effrayé des dangers qui pourraient résulter de ce que la chose jugée au criminel n'entraînerait pas les tribunaux civils. (Quelle épouvantable théorie, a dit M. Mourry, que de faire juger au civil une question déjà jugée au criminel! Ainsi, sous prétexte que l'action publique et l'intérêt privé ne sont pas la même chose, on oserait dire au civil qu'un homme n'est pas coupable lorsqu'il aurait péri sur l'échafaud, ou qu'un crime est certain, lorsqu'il a été aboussi au criminel et repoussé dans la société par la loi elle-même, qu'il a été proclamé son innocence! Si un tribunal civil à raison de la matière et par une distinction quelconque, pouvait recevoir le même fait et juger la même question, quelles contradictions ne pourrait-il pas en résulter? Quel trouble, quel scandale dans la société! Il est impossible de ne pas juger ces craintes un peu exagérées. Est-ce que des contradictions ne se sont pas révélées même dans le sein d'une même juridiction, et la société en a-t-elle été ébranlée? Pourquoi sup-

Conclusions qui ont précédé l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 1817 (Rép. Quest. de droit, v. Faits, § 6, n. 8).

peser que les tribunaux civils rendraient une décision contraire à celle des tribunaux criminels, si le jugement de ceux-ci, est fondé? Et puis, est-ce que les tribunaux civils sont appelés à juger si l'auteur d'un fait dommageable est coupable ou n'est pas coupable d'un délit? est-ce qu'ils ont mission pour déclarer son innocence ou sa culpabilité? On trouve, soit dans les considérations morales, soit dans les motifs de droit donnés à l'appui de cette thèse, une perpétuelle confusion.

Ce que l'interprétation doit chercher à maintenir, c'est l'autorité de la chose jugée. Or cette autorité peut-elle exister lorsque les conditions qui la fondent n'existent pas? Ce que l'interprétation doit s'efforcer surtout de soutenir, c'est la compétence respective des juridictions. Or la juridiction civile ne tient-elle pas de la loi le droit de statuer sur l'action civile, en appréciant elle-même, sans en renvoyer l'examen à une autre juridiction, tous les éléments sur lesquels la demande repose? Ce sont ces deux règles qui doivent fonder la décision de cette haute et difficile question. Que le jugement du tribunal criminel puisse exercer une certaine influence sur la décision des juges civils, cette influence est légitime; les juges criminels ont statué sur la production de preuves dont le juge civil peut être privé, ils ont statué après un débat plus solennel et plus fécond que le débat civil; il est donc utile, il est juste de tenir compte de leur jugement. Mais si ce jugement doit éclairer et guider les tribunaux civils, il ne les enchaîne pas; s'ils peuvent y puiser des élé-

ments de leur propre jugement, ils n'en subissent pas la loi. Ils conservent leur droit de juridiction, et par conséquent leur droit d'appréciation des faits qu'ils ont à juger. Ils ne blessent point la chose jugée, puisque le jugement criminel, qui acquitte ou condamne un prévenu, ne peut avoir force de chose jugée quand il s'agit de constater ou de réparer un dommage privé.

Il reste à parcourir quelques textes qui ont longtemps embarrassé cette discussion, et dont il importe de la dégager. On a pris dans les art. 198 et 232 du Cod. civ. et dans les art. 359 et 463 du Cod. d'inst. crim. quelques exemples d'une influence exercée par des jugements criminels sur les droits et sur les actes des tiers. Il faut d'abord écarter l'art. 232, qui, en proclamant la condamnation de l'un des époux à une peine infamante une cause de divorce, n'a eu évidemment en vue que la fait de la condamnation et l'infamie qui en résulte; ce n'est un fait d'indignité, ce n'est pas un effet attaché au jugement. L'art. 198, qui assure au mariage ses effets civils, du jour de sa célébration, quand la preuve de cette célébration se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, ne suppose nullement que les parties intéressées n'aient pas personnellement figuré, au procès, ou que leurs droits puissent être compromis par un jugement passé hors de leur présence. L'art. 359 du C. d'inst. crim., qui décide que l'accusé acquitté peut demander des dommages-intérêts contre son dénonciateur, ne porte point que cette condamnation pourra être portée sans que

celui-ci soit appelé à discuter les faits et à se défendre. L'art. 463 est le seul texte qui soit explicite; aussi est-ce de ce texte qu'est sorti tout le système que nous avons examiné. Il porte : « lorsque des actes authentiques auront été déclarés faux en tout ou en partie, la Cour ou le tribunal qui aura connu des faux, ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés, et du tout il sera dressé procès-verbal. » De là on conclut que, par cela seul que le faux est jugé constant avec le ministère public, il est considéré tel avec tous ceux auxquels la validité des actes peut importer. On peut répondre : 1° que cette disposition ne s'applique qu'aux actes authentiques, parce que le seul but du législateur a été qu'on ne pût délivrer expédition de ces actes, après qu'un arrêt les avait déclarés entachés de faux; 2° que l'article ne porte point que les actes seront lacérés ou supprimés, mais qu'ils seront rayés, rétablis ou réformés, et que du tout il sera dressé procès-verbal. C'est une mesure conservatoire, destinée à prévenir les effets du faux, sans nuire aux droits des parties. Si les parties étaient présentes, ce n'est pas la radiation seulement, c'est la lacération ou la suppression de l'acte qui serait prescrite : l'art. 241 du C. de pr. civ. contient un exemple formel de cette distinction¹.

Nous avons été amené, en discutant les éléments de cette question, en suivant pas à pas les arguments sur lesquels la jurisprudence s'est appuyée, à trouver ces arguments impuissants et faibles, à chercher

¹ Conf. M. Chauveau Adolphe, J. du droit crim., t. II, p. 175.

notre solution, non plus dans une exception contestable aux principes du droit, mais dans l'application stricte et absolue de ces principes. La dérogation aux jugemens criminels d'une autorité formelle sur les jugemens civils, peut sans doute amener quelques contradictions; mais, en adoptant cette règle simple et conforme aux principes généraux de la procédure, que de difficultés seront évitées, que de questions résolues, que de subtilités effacées, que d'embarras et de conflits évanouis et vidés!

§ 205.

De la prescription de l'action civile.

Dans le droit romain, l'action civile survivait à l'accusation, et pouvait encore être exercée quoique le crime fût éteint; *nam est constitutum turpiter licet hereditibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur*¹.

Dans notre ancien droit, la question de savoir s'il fallait appliquer à cette action la prescription de 20 ans établie pour les crimes, ou la prescription de 30 ans établie en matière civile, était fort controversée. Julius Clarus², Farinaeus³, Serpillon⁴, Muyart de Vouglans⁵, et plusieurs parlements, en-

¹ Ulp., l. 7. Dig., De calumn.; Papin., l. 12. Dig., De lege Corn. de fals.; Marcian., l. 6. Dig., De publ. jud.

² Quest. 51, num. 2: Omnes actiones civiles, quæ ex crimine descendunt, durant usque ad 30 annos.

³ Quest. 10, num. 84.

⁴ Code crim., t. 1, p. 228.

⁵ Instit. au droit crim., t. 1, p. 92.

tre autres, ceux de Dijon et de Grenoble, tenaient pour la prescription de 30 ans. Serpillon motivait cette opinion en ces termes : « L'accusé a éteint le crime par une prescription de 20 ans, c'est une grâce de la loi; mais elle ne l'a pas dispensé ou ses héritiers de la restitution des choses volées ou du paiement du dommage qu'il a occasionné; cette action est civile; elle doit donc, comme toutes les autres actions civiles, durer trente ans. » Rousseaud de La Combe et Jousse², enseignent au contraire que la prescription des intérêts civils est de 20 ans, comme celle des crimes; la raison qu'ils en donnent est que le principal, qui est l'action pour le crime, étant éteint par la prescription, il est de règle que l'accessoire, qui consiste dans les intérêts civils, soit aussi éteint. *« Cum principalis actio non existat, plerumque nec ex quibus nec sequuntur; tacita habentur. »* Cette dernière opinion, consacrée par plusieurs arrêts du parlement de Paris, avait en définitive prévalu dans la pratique.

La loi du 26 sept.-6 octobre 1791, n'avait rien statué sur la prescription de l'action civile. Les art. 11 et 10 du C. du 3 brum. an iv soumettaient les deux actions à la même prescription, celle de trois ans, si, dans cette intervalle, il n'avait été fait aucune poursuite, et à celle de six ans, si, dans les trois ans, il avait été commencé des poursuites; soit criminelles, soit civiles.

¹ Mat. crim., p. 170.

² Tom. 1, p. 600.

³ Arr. parl. Paris, 21 janvier 1600, 10 mai 1666, 22 mars 1693, 6 juillet 1703, etc.

D'après les art. 637, 638 et 640 du C. d'instr. crim., l'action publique se prescrit par les mêmes délais que l'action civile. Cette prescription commune des deux actions est une règle générale qui n'a d'exception que, dans l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819, d'après lequel l'action civile née d'un délit de la presse, ne se prescrit que par trois ans, lorsque l'action publique se prescrit par six mois.

La question s'est élevée de savoir si la prescription établie par le C. d'instr. crim. doit être appliquée à l'action civile, lorsque cette action est portée devant les tribunaux civils. La Cour de cassation, chambre des requêtes, a jugé, par arrêt du 17 déc. 1839¹, que l'action civile n'est soumise à la même prescription que le délit, que lorsqu'elle est soumise en même temps et devant les mêmes juges; mais que, portée devant les tribunaux civils, elle n'est éteinte que par la prescription ordinaire. M. Botrugnon avait déjà admis cette solution². Elle nous paraît aussi contraire au texte qu'à l'esprit de la loi. La loi criminelle n'aurait point dû s'occuper de la prescription de l'action civile, si cette prescription n'avait dû la frapper que devant la juridiction répressive, puisqu'elle n'y peut paraître qu'accèssoirement à l'action publique. Les dispositions des art. 637, 638 et 640 sont donc générales; on en trouve la preuve d'ailleurs dans les art. 2 et 3 du C. d'instr. crim., qui portent que l'action civile peut

¹ Dev., 40, 1, 484, et conf. Nîmes, 23 mars, 1838 (Dev., 33, 2, 243); Riom, 28 juin 1844 (Dev., 41, 2, 537).

² Jurispr. des Cod. crim., t. II, p. 539.

être exercée séparément, c'est-à-dire, devant la juridiction civile, et que les deux actions s'éteignent par la prescription, ainsi qu'il est dit au *liv. II. tit. 17, chap. 5 de la prescription*. La loi ne fait donc pas dépendre l'application de cette règle de la nature de la juridiction. Et comment, si elle eût voulu stipuler cette condition, l'art. 642 qui a réservé la prescription ordinaire aux *condamnations civiles*, ne l'eût-il pas réservée en même temps à l'action civile quand elle est exercée séparément? Les motifs qui ont imposé la même prescription aux deux actions qui naissent du même délit, suivent l'action civile devant les tribunaux civils : un délit ne se constate pas par les mêmes preuves qu'une convention ; il y a lieu de présumer qu'après un certain temps les indices s'effaceraient, et que le jugement serait abandonné à l'arbitraire des juges. Or, cette raison s'applique aux deux juridictions, puisque le fait ne change pas le caractère en passant de l'une à l'autre. Cette doctrine a obtenu, en dernier lieu, la sanction de la Cour de cassation, qui a décidé que la condamnation même, intervenue sur l'action publique, ne proroge pas, au delà du délai de trois ou de six ans, l'action en réparation purement civile, et ne place pas cette action sous l'application des principes ordinaires du droit civil en matière de prescription².

¹ Conf. M. Leseyllier, n° 2510.

² Arr. Cass. 5 août 1841 (Dev., 41, 1, 753), et conf. Bordeaux, 12 avril 1829 (Dev., 29, 2, 218) ; Lyon, 17 juin 1842 (J. du dr. cr., t. XIV, p. 248), et, dans le même sens, Merlin, Rép., v° Prescription ; Lograverend, t. I, p. 79 ; Carnot, *instr. crim.*, obs. prélim. sur la prescription, n° 9 ; Mangin, n° 363.

Mais il est évident que l'action civile n'est frappée par la prescription criminelle qu'autant qu'elle naît d'un fait qualifié crime, délit ou contravention par la loi. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, avec raison, que la répétition d'une somme indûment perçue par un comptable n'était point passible de la prescription criminelle lorsque la perception ne constituait point et n'avait point été dénoncée comme crime de concussion.

Toutefois, suffit-il que la demande en dommages-intérêts ait été faite, sans imputation de délit, pour que la prescription ordinaire soit applicable? Dans une espèce où le demandeur avait qualifié le fait dommageable de dol et de fraude, le défendeur invoqua la prescription en soutenant que ce fait constituait un délit; mais la Cour de cassation a rejeté son pourvoi : « Attendu qu'il ne saurait appartenir au défendeur, en s'imputant une turpitude, d'aggraver le fait et de lui donner le caractère d'un délit. » Cette décision est-elle fondée? Nous croyons qu'il ne faut jamais confondre l'action civile qui naît d'un délit avec l'action qui naît d'un simple fait dommageable rentrant dans les termes de l'article 1382 du Cod. civ. La loi les a séparés, puis qu'elle les a soumis à une prescription distincte, et la raison de cette différence est que l'intérêt social qui veut que les faits punissables ne puissent plus être poursuivis après un certain temps, ne s'étend point aux faits simplement dommageables. Cela po-

¹ Arr. Cass. 6 juill. 1829 (Dall., 1829, 1, 288).

² Arr. Cass. 26 mars 1829 (Dall., 1, 250).

si peut-il dépendre d'une partie, en qualifiant un fait quasi-délit au lieu de le qualifier délit, de soumettre le défendeur à telle ou telle prescription ? Est-ce que le genre de la prescription, n'est pas attaché à la nature du fait ? Pourquoi le défendeur ne serait-il pas admis alors, à relever, si le juge ne le fait pas, l'exception que la loi a établie en sa faveur ? On dit qu'il ne doit pas être admis à alléguer sa propre turpitude. *Nemo auditur allegans suam turpitudinem*. Nous avons peu de goût pour ces axiomes dont les termes absolus ne servent souvent qu'à voiler une injustice. Pourquoi le défendeur n'alléguerait-il pas que le fait constituait un délit, si c'est à raison de ce caractère qu'il est privé de ses moyens de défense ? La honte n'est pas dans l'exception ; et, après tout, est-ce donc un motif pour ravir à celui qui l'invoque une fin de non-recevoir qui lui est assurée par la loi ?

Mais il ne faut pas confondre les demandes qui sont fondées sur des faits qualifiés délits par la loi et celles qui sont fondées sur un fait qui est indépendant de ces délits. Ainsi, un receveur qui a dilapidé des deniers publics peut être l'objet d'une demande en restitution, après l'expiration du délai de la prescription criminelle, attendu que les articles du Code d'instr. crim. ne peuvent avoir d'application à cette action, qui a pour objet les sommes dont le demandeur s'était constitué débiteur, demande étrangère aux intérêts civils résultant des poursuites en matière de délit ; que l'action introduite par l'effet de la saisie-arrêt purement civile, résultant de la comptabilité générale du demandeur, était soumise aux règles

prescrites pour la durée des actions civiles par l'article 1262 du C. civil¹.

La prescription de l'action civile ne change point de nature quand elle court en faveur des héritiers de l'accusé. En effet, elle est attachée au délit lui-même, et dès lors elle conserve son caractère et sa durée, quelles que soient les personnes auxquelles elle profite².

Mais les faits qui fondent cette action, lors même qu'ils sont couverts par la prescription, peuvent être invoqués encore à titre d'exception. Supposons, par exemple, que le fait d'un homicide soit imputé au légataire de la personne homicide, la prescription de dix ans ne serait pas un obstacle à cette exception. Jousse fonde cette décision sur la maxime *quæ sunt temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum*³. La véritable raison est qu'il ne s'agit point ici de l'exercice de l'action civile; et d'ailleurs, il est de principe que toute exception dure aussi longtemps que l'action à laquelle elle peut être opposée⁴.

¹ Arr. Cass. 23 janv. 1823 (Dall., v° Eregistr., t. VII, p. 406).

² Contr. Jousse, t. I, p. 602; conf. M. Lesaylier, n° 2317.

³ Jousse, t. I, p. 604.

⁴ Conf. M. Mangin, n° 369.

TABLE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

§ 138. Exposé et division des matières de ce volume.	3
Ces matières sont les <i>causes de suspension et les causes d'extinction</i> de l'action publique et de l'action civile.	4
CHAPITRE I^{er}. — DES CAS OÙ L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE PAR LE DÉFAUT DE PLAINTÉ DES PARTIES LÉ- SÉES.	8
§ 139. Objet et division de ce chapitre.	<i>ibid.</i>
Motifs de la règle qui dans certains cas fait de la plainte une condition de la poursuite.	<i>ibid.</i>
Section I^{re}. — De la règle qui suspend la poursuite jusqu'à la plainte des parties lésées.	10
§ 140. Application de cette règle dans le droit romain.	<i>ibid.</i>
Examen des textes qui s'y rapportent.	12
§ 141. Application de la même règle dans notre ancien droit.	23
§ 142. Application dans la législation actuelle.	28
La règle s'applique à deux classes de délits.	31
Énumération de ces délits.	33
N'y sont pas compris :	
1 ^o La banqueroute simple ou frauduleuse.	34
2 ^o Les coups et blessures portés par un mari à sa femme, par un père à ses enfants.	36
3 ^o Les contraventions à la police de l'imprimerie et de la librairie.	38
4 ^o Les délits et contraventions commis dans les bois des partienliers.	40

5° Les délits et contraventions commis contre les propriétés rurales.	42
6° Les délits et contraventions concernant les contributions indirectes, les douanes et les eaux et forêts.	44
Limites de l'exception.	45
Examen de ces limites au point de vue du droit; l'exception est-elle fondée sur ses véritables bases?	<i>ibid.</i>
Quel est le principe qui doit lui servir de point d'appui?	46
Distinction d'après ce principe entre les différents délits qui ne peuvent être poursuivis sans plainte.	51
§ 143. Des formes et des effets de la plainte.	53
Formes de la plainte.	56
L'omission de ces formes entraîne-t-elle nullité?	<i>ibid.</i>
Faut-il admettre une exception en matière de détermination?	57
Actes divers n'équivalant pas à une plainte.	60
Effets de la plainte en ce qui concerne le ministère public et la partie.	64
Le ministère public, régulièrement saisi par la plainte, a-t-il besoin du concours du plaignant pour exercer l'action publique?	65
Peut-il appeler si le plaignant n'appelle pas?	66
Effets du désistement du plaignant.	67
Section II. — Application à chacun des délits qu'elle concerne de la règle qui subordonne la poursuite à la plainte.	71
§ 144. Application de cette règle au délit d'adultère.	<i>ibid.</i>
Quels sont, en ce qui concerne l'exercice de l'action publique en cette matière, les droits du ministère public et les droits du plaignant?	<i>ibid.</i>
Lorsque la plainte est formée, quels sont les droits du mari?	73
Quels sont les droits du ministère public?	77
Conséquences des règles posées. Il n'est pas nécessaire que le mari se porte partie civile.	79
Le seul appel du mari ne saisit les juges d'appel que de l'action civile.	80
Le ministère public peut appeler à minima.	84
Le mari ne peut se prononcer contre un arrêt de non-lieu de la chambre d'accusation.	86

	Droits du mari et du ministère public vis-à-vis du complice.	89
	Fins de non-recevoir contre l'action du mari.	95
	Existence de celle résultant de l'entretien d'une concubine dans la maison conjugale.	96
	Examen de celle résultant de la réconciliation des époux.	99
	Examen de celle résultant de l'interdiction du mari.	100
	Examen de celle résultant de la connivence du mari.	103
	La poursuite de l'adultère du mari ne peut avoir lieu que sur la plainte de la femme.	105
	Règles particulières à cette poursuite.	106
	§ 145. Application au crime de rapt de la règle qui subordonne la poursuite à la plainte.	109
	Motifs de cette exception.	111
	Double condition pour l'exercice de l'action publique; nullité du mariage prononcée et plainte.	<i>ibid.</i>
	Après l'annulation du mariage, la plainte est-elle nécessaire?	113
	L'exception s'étend-elle aux complices?	116
	§ 146. Application aux délits d'offense, de diffamation et d'injure.	117
	Offense envers les chambres; questions relatives à ce délit.	118
	Offense et diffamation envers les souverains étrangers et agents diplomatiques.	122
	Diffamation contre les cours, tribunaux et corps constitués; questions relatives à ce délit.	123
	Injures contre les dépositaires de l'autorité publique et les particuliers; questions relatives à ces délits.	128
	Effets de la plainte en cette matière.	135
	Formes de la plainte.	137
	§ 147. Application aux délits des fournisseurs.	143
	§ 148. Application aux crimes commis en pays étrangers.	146
	§ 149. Application aux délits de chasse.	<i>ibid.</i>
	Dans quels cas la plainte est nécessaire.	147
	Sur quel motif est fondée cette exception.	<i>ibid.</i>

Il n'y a plus lieu à l'exception : 1 ^o Si le fait de chasse a été commis sur un terrain clos et attenant à une habitation.	149
2 ^o Sur des terres non encore dépouillées de leurs récoltes.	151
3 ^o Sans permis de chasse.	154
4 ^o En temps prohibé.	155
5 ^o Avec emploi de moyens prohibés.	156
Quelles personnes ont le droit de rendre plainte.	158
De la cession du droit de chasse.	159
Cette cession est-elle implicitement comprise dans un bail à terme ?	160
Application des règles précédentes aux délits de chasse commis dans les bois et forêts soumis au régime forestier.	163
Dans les bois des communes et des établissements publics.	165
Les mêmes règles s'appliquent-elles aux délits de pêche ?	169
Droits du ministère public à l'égard de ces délits.	176
§ 150. Application aux délits de contrefaçon des œuvres littéraires.	177
La contrefaçon des inventions industrielles est-elle soumise à la même règle ?	180
Quel est en cette matière l'effet du désistement du plaignant ?	183

CHAPITRE II. — DES CAS OU L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE PAR DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES. 186

§ 151. Objet de ce chapitre. Distinction des questions préjudicielles à l'action, et des questions préjudicielles au jugement. Renvoi de l'examen de celles-ci.	186
§ 152. Des questions préjudicielles à l'action publique. Des questions d'état.	190
Influence des questions d'état sur la poursuite du crime de suppression ou de supposition d'état dans le droit romain.	190
Influence des mêmes questions dans notre ancien droit.	194

Influence de ces questions dans la législation actuelle.	198
La question d'état forme une question préjudicielle à toute poursuite en suppression d'état.	202
Elle est préjudicielle non-seulement au jugement, mais à l'action.	204
Dans quel cas la juridiction saisie doit surseoir.	205
La Cour d'assises, en déclarant son incompétence, peut-elle ordonner la mise en liberté de l'accusé ?	210
§ 153. Des droits de l'action publique lorsque la question d'état n'est pas encore engagée.	212
§ 154. De l'étendue de la règle qui subordonne la poursuite au jugement préalable de la question d'état.	223
La question d'état n'est préjudicielle que lorsqu'elle a pour objet une question de filiation.	224
S'agit-il de la filiation naturelle aussi bien que de la filiation légitime ?	225
Il n'y a pas de question préjudicielle quand il s'agit de l'état d'époux.	226
La question n'est préjudicielle, même en matière de filiation, que lorsque la filiation est consentie et que la poursuite peut exercer une influence directe sur l'état de l'enfant.	237
Cette question doit-elle être élevée dans la poursuite du crime de suppression d'un enfant à une femme qui n'est point accouchée ?	241
Du faux commis dans un acte de naissance.	243
Distinction entre les question d'état principales et les questions d'état incidentes.	244

CHAPITRE III. — DES CAS OU L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE A RAISON DE LA QUALITÉ DES INCULPÉS. 250

§ 155. Objet et division de ce chapitre. *ibid.*

SECTION I^{re}. — Règles générales relatives à la mise en jugement des fonctionnaires publics. 253

§ 156. Dispositions du droit romain et de notre ancien droit, relatives à cette matière. *ibid.*

Formes du jugement des fonctionnaires publics dans le droit romain.	253
Formes du jugement des fonctionnaires publics dans notre ancien droit.	258
§ 157. Exposé de la législation actuelle sur la mise, en jugement des personnes investies d'un pouvoir public.	265
Deux espèces de garanties. Dispositions relatives à la garantie politique.	226
Dispositions relatives à la garantie administrative.	272
L'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII a-t-il continué d'être en vigueur?	276
§ 158. Du principe de la législation sur la mise en jugement des fonctionnaires publics.	281
Examen de la garantie politique.	282
Examen de la garantie administrative.	286
SECTION II. — <i>Application de la garantie politique.</i>	309
§ 159. Application de la garantie aux ministres.	309
Caractère du droit de la Chambre des députés, à l'égard des ministres.	<i>ibid.</i>
Ce devoir s'étend-il au pouvoir d'instruire et de soutenir l'accusation?	310
Les ministres peuvent-ils être mis en accusation sans l'intervention de la Chambre des députés?	314
Première hypothèse. Complicité d'un crime dont la Cour des pairs est saisie.	<i>ibid.</i>
Deuxième hypothèse. Le roi peut-il saisir la Chambre des pairs d'une accusation portée contre un ministre?	316
Le droit de la Chambre des députés s'applique aux délits aussi bien qu'aux crimes des ministres.	318
Mais seulement aux crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.	319
Que faut-il statuer à l'égard des crimes et délits commis en dehors des fonctions?	320
§ 160. De la garantie applicable aux membres de la Chambre des pairs.	<i>ibid.</i>

Le pair inculpé peut-il avant la délibération de la Chambre être l'objet d'une mesure préventive ?	322
Cette mesure est-elle permise surtout en cas de flagrant délit ?	323
La juridiction des pairs est-elle un privilège personnel ?	
Est-elle attachée à la fonction.	332
A quels faits s'applique-t-elle ?	334
§ 161. De la garantie applicable aux membres de la Chambre des députés.	337
Cette garantie est-elle applicable au député dont les pouvoirs n'ont pas été vérifiés ?	<i>ibid.</i>
Formes de l'autorisation.	341
A quels faits elle s'applique.	<i>ibid.</i>
§ 162. De la garantie applicable aux membres du conseil d'État.	343
L'art. 70 de la loi du 22 frim. an VIII est-il encore en vigueur ?	<i>ibid.</i>
Quelle est l'étendue de cette garantie ?	345
Que faut-il entendre par les <i>membres du conseil d'État</i> ?	349
Section III. — <i>Application de la garantie administrative.</i>	350
§ 163. A quelles personnes s'applique la garantie administrative ?	<i>ibid.</i>
Que faut-il entendre par <i>agents du gouvernement</i> ?	351
Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire n'en font pas partie.	355
Il en est de même des militaires.	357
Mais les administrateurs des armées peuvent être compris parmi les agents.	360
Ne sont point compris dans cette catégorie :	
Les membres des assemblées électorales.	362
Les membres des conseils généraux ou d'arrondissement.	364
Les membres des conseils municipaux.	<i>ibid.</i>
Les membres des conseils de fabrique.	365
Les membres des commissions administratives des hospices.	366

Les maires et adjoints considérés comme mandataires de la commune.	369
Les ministres des cultes.	378
Les gardes champêtres et particuliers.	379
Les sergents de ville et agents municipaux.	<i>ibid.</i>
Les fonctionnaires et employés internes des administrations.	380
Les lieutenants de louveterie.	383
Les cantonniers.	384
Les porteurs de contraintes.	<i>ibid.</i>
Les entrepreneurs des travaux publics.	<i>ibid.</i>
Les entrepreneurs des services publics.	385
Les fermiers des droits de passage, etc.	<i>ibid.</i>
Sont, au contraire, réputés agents du gouvernement,	
Les préfets et sous-préfets.	387
Les secrétaires-généraux des préfetures.	388
Les conseillers de préfecture.	389
Les maires et adjoints agissant comme délégués du pouvoir exécutif.	390
Les commissaires de police.	391
Les directeurs des maisons centrales.	392
Les inspecteurs des halles et marchés.	<i>ibid.</i>
Les agents voyers.	393
Les ministres et agents diplomatiques.	394
Les consuls.	<i>ibid.</i>
Les vérificateurs des poids et mesures.	395
Les inspecteurs et ingénieurs des ponts et chaussées et des mines.	396
Les conducteurs des ponts et chaussées.	397
Les garde-mines.	<i>ibid.</i>
Les gardes d'écluse, de hallage, etc.	<i>ibid.</i>
Les préposés des ponts à bascule.	<i>ibid.</i>
Les intendants militaires, etc.	398
Les commissaires et contrôleurs de la marine.	<i>ibid.</i>
Les syndics des gens de mer.	399
Les comptables des deniers publics.	400
Les préposés du service actif des administrations financières.	<i>ibid.</i>
§ 164. Dans quels cas l'autorisation est nécessaire pour la poursuite des agents du gouvernement.	402

Quels faits sont relatifs aux fonctions.	403
La garantie est-elle applicable aux agents révoqués ou démissionnaires ?	410
Cas où l'agent est à la fois fonctionnaire administratif et officier de police judiciaire.	416
§ 165. De quelle autorité émane l'autorisation ?	421
Attributions du conseil d'État et des administrations publiques.	<i>ibid.</i>
L'autorisation peut-elle émaner du pouvoir législatif ?	424
§ 166. Droits respectifs de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative en ce qui concerne l'application de la garantie.	428
Droits de l'autorité judiciaire et limites de ces droits.	<i>ibid.</i>
Sont-ils plus étendus en cas de flagrant délit ?	431
Nullité des poursuites lorsque la garantie n'est pas appliquée.	435
Droits de la chambre du conseil et de la chambre d'accusation.	437
Les questions élevées en cette matière appartiennent à l'autorité judiciaire.	439
A quels actes doit se borner l'information.	441
Formes qui doivent être suivies.	443
Attributions du conseil d'État.	444
Effet de ses ordonnances.	447
§ 167. Dispositions particulières relatives à la poursuite et à la mise en jugement des ministres du culte.	452
L'action publique est-elle suspendue à raison des faits d'abus constituant des délits commis par les ministres du culte, à raison et dans l'exercice de leurs fonctions, jusqu'à ce que le conseil d'État ait statué ?	454

CHAPITRE IV. — DES CAS OU L'ACTION CIVILE EST SUSPENDUE.

487

§ 168. Objet et division de ce chapitre. *ibid.*

Gauses de suspension de l'action civile. 488

§ 169. De la suspension de l'action civile devant les tribunaux civils, à raison de l'exercice de l'action publique.	488
La réunion des deux actions est le vœu de la loi.	489
Conditions de suspension de l'action civile.	490
§ 170. De la suspension de l'action civile quand le fait se rattache aux fonctions d'un agent du gouvernement.	497
L'art. 78 de la loi du 22 frim. an viii s'applique à l'action civile.	499
Il n'en est pas ainsi de la garantie politique.	502

CHAPITRE V. — DES CAUSES D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE. 505

§ 171. Causes générales et particulières de l'extinction de l'action publique.	505
§ 172. Première cause d'extinction : le décès du prévenu.	506
Dispositions des lois romaines.	507
Dispositions de notre ancien droit.	508
Dispositions de notre droit actuel.	511
Effets de ce décès.	<i>ibid.</i>
Sur les peines pécuniaires.	512
Sur la confiscation des objets saisis.	516
Sur la condamnation aux frais.	519

CHAPITRE VI. — DEUXIÈME CAUSE D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE. — DE L'EXCEPTION DE LA CHOSE JUGÉE. 524

§ 173. Objet et division de ce chapitre.	<i>ibid.</i>
--	--------------

SECTION I^{re}. — Caractère général de l'exception de la chose jugée. 526

§ 174. Du caractère et des effets de cette exception dans le droit romain.	526
§ 175. Du caractère et des effets de cette exception dans l'ancien droit.	530
§ 176. Du caractère et des effets de cette exception dans notre droit actuel.	534

Motifs qui lui servent de base.	535
Textes de la législation.	536
Elle peut être proposée en tout état de cause.	539

SECTION II. — *Des éléments nécessaires pour constituer la chose jugée.*

§ 177. Conditions de l'exception.	<i>ibid.</i>
Il faut que la décision ait le caractère d'un jugement.	543
Que ce jugement soit susceptible d'exécution.	544
Qu'il ait statué sur le fond de la poursuite.	546
Qu'il soit émané d'une juridiction légale.	<i>ibid.</i>
Explication des mots <i>acquitté légalement</i> de l'art. 360.	547
§ 178. Il faut, en deuxième lieu, pour qu'il y ait chose jugée, que le jugement soit irrévocable.	556
Application de cette règle aux arrêts par contumace.	557
Effets de l'arrêt par contumace, qui a écarté les circonstances aggravantes.	559
Qui a réduit le fait aux proportions d'un simple délit.	562
§ 179. Il faut, en troisième lieu, qu'il y ait identité entre les faits.	569
Ne faut-il point encore que cette identité existe entre les parties?	<i>ibid.</i>
Que faut-il entendre par l'identité des faits?	577
Faits distincts, quoique liés par un but commun, peuvent être l'objet de poursuites successives.	578
Il en est de même des faits connexes.	582
Exceptions relatives 1° aux faits qui ne sont que des circonstances accessoires du premier fait	584
2° Aux faits qui, quoique matériellement distincts, n'ont été que la répétition du premier.	586
3° Aux faits qui, quoique distincts en eux-mêmes, sont indivisibles.	588
Application de ces trois règles.	591
§ 180. Double poursuite résultant du même fait.	594
Que faut-il entendre par le <i>même fait</i> ?	595
Jurisprudence de la Cour de cassation sur cette question.	598

Examen de la question.	604
Résumé. Conditions de la chose jugée.	616
SECTION III. — Quels actes peuvent produire l'exception de la chose jugée.	
§ 181. Effets des ordonnances des chambres du conseil et des arrêts des chambres d'accusation sur l'action publique.	<i>ibid.</i>
Effets des ordonnances de non-lieu.	619
Sur quels faits ces ordonnances et ces arrêts ont-ils l'autorité de la chose jugée?	625
La recherche des charges nouvelles peut-elle être provoquée d'office?	626
§ 182. Effets des arrêts et jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police.	631
§ 183. Effets des cassations prononcées en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle.	638
§ 184. Effets des jugements rendus en pays étranger.	663
§ 185. Effets sur l'action publique de la chose jugée au civil.	667
CHAPITRE VII. — TROISIÈME CAUSE D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE. — DE LA PRESCRIPTION.	
§ 186. Objet et division de ce chapitre.	<i>ibid.</i>
SECTION I^{re}. — Caractère général de la prescription de l'action publique.	
§ 187. De la prescription de l'action publique dans le droit romain et dans le droit ancien.	674
Droit romain.	675
Droit ancien.	677
§ 188. De la prescription de l'action publique dans le droit actuel.	678

Différents délais suivant la nature des infractions.	679
Il n'y a plus de crimes imprescriptibles.	680
La prescription est une exception de droit public.	<i>ibid.</i>
SECTION II. — Du délai requis pour la prescription.	682
§ 189. Du temps requis par le Code d'instruction criminelle pour la prescription.	682
Règles générales. Application aux délits spéciaux.	683
Quel est le délai quand la qualification du fait n'est pas en rapport avec la peine.	685
C'est la peine qui doit servir de base à la prescription.	690
Quelle est la prescription applicable quand plusieurs lois en ont successivement réglé les conditions?	693
§ 190. De la durée des prescriptions particulières à certains délits.	694
Délits forestiers.	695
Délits de pêche fluviale.	696
Contraventions de police rurale.	697
Délits de chasse.	<i>ibid.</i>
Délits de la presse.	698
SECTION III. — De l'époque à laquelle commence la prescription.	702
§ 190. De quel jour court la prescription de l'action publique.	702
§ 191. Des délits successifs.	704
Quels délits sont successifs.	705
Quels délits sont rangés à tort dans cette catégorie.	706
§ 192. Du point de départ de la prescription à l'égard de quelques délits spéciaux.	714
Délits ruraux.	<i>ibid.</i>
Délits forestiers.	715
SECTION IV. — Causes d'interruption de la prescription de l'action publique.	716

§ 193. Interruption de la prescription résultant d'empêchements de droit à l'exercice de l'action.	716
Jugement d'une question préjudicielle.	718
Demande en autorisation de poursuivre les agents du gouvernement.	719
Double poursuite du même prévenu pour crime et pour délit non connexes.	720
§ 194. Des actes d'instruction et de poursuite interruptifs de la prescription.	722
Ne sont point compris sous ce titre : 1° Les dénonciations et les plaintes.	723
2° Les réserves du ministère public.	724
3° Le dépôt de pièces au greffe.	<i>ibid.</i>
4° La poursuite de la partie lésée devant les tribunaux civils.	<i>ibid.</i>
Sont compris parmi les actes d'instruction et de poursuite : 1° Les procès-verbaux.	<i>ibid.</i>
2° Le procès-verbal de perquisition.	726
3° Les mandats.	<i>ibid.</i>
4° Les réquisitions du ministère public.	<i>ibid.</i>
5° La citation du prévenu.	<i>ibid.</i>
6° Les ordonnances du juge, interrogatoires, etc.	727
Mais il faut que ces actes émanent d'officiers compétents.	<i>ibid.</i>
Toutefois la citation devant un juge incompétent interromp la prescription.	728
Interruption vis-à-vis des complices.	729
Règles particulières aux contraventions de police.	731
Quel est le délai de la prescription après l'interruption ?	733
Application aux matières spéciales des causes d'interruption.	734

CHAPITRE VIII. — QUATRIÈME CAUSE D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE. — DE L'AMNISTIE. 739

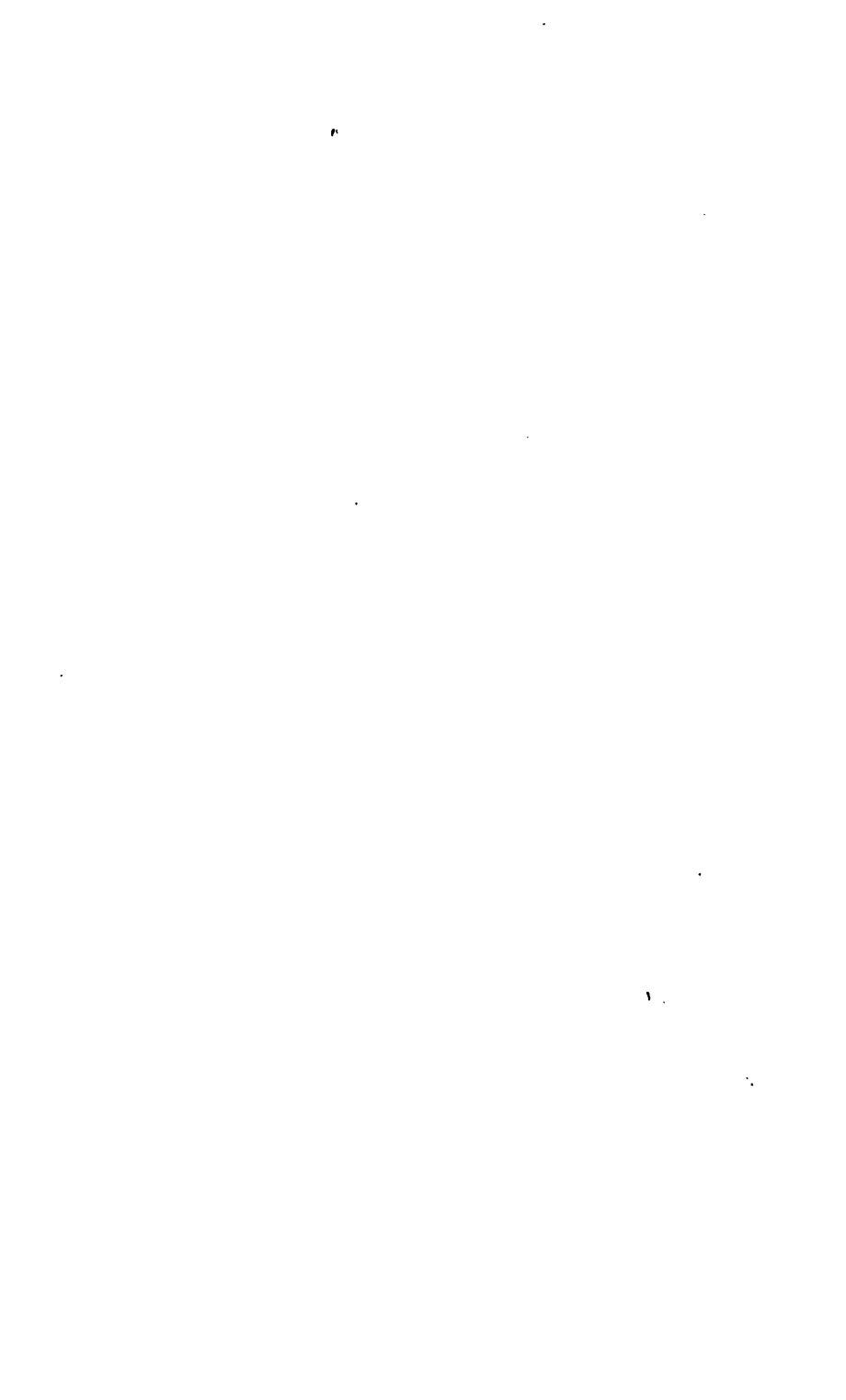
§ 195. De l'amnistie dans ses rapports avec l'action publique.	<i>ibid.</i>
Dans le droit romain.	740

	811
Dans l'ancien droit.	741
Dans le droit actuel.	742
§ 197. Conditions de régularité de l'amnistie.	743
Doit-elle émaner du pouvoir législatif ou du pouvoir-exécutif?	<i>ibid.</i>
Elle ne peut émaner des ministres.	750
Mais elle peut être déléguée par ordonnance à un commandant militaire.	<i>ibid.</i>
Différentes espèces d'amnistie.	751
§ 198. Des effets de l'amnistie.	752
Les individus qui en sont l'objet peuvent-ils renoncer à son bénéfice.	753
 CHAPITRE IX. — DE L'EFFET SUR L'ACTION PUBLIQUE DE L'ÉPUISEMENT DE LA PÉNALITÉ.	 756
 § 199. L'action publique est-elle éteinte par la condamnation du prévenu de plusieurs délits à la peine la plus forte? Peut-elle s'exercer encore à l'égard des délits non encore jugés?	 <i>ibid.</i>
 CHAPITRE X. — DES EFFETS DE LA TRANSACTION SUR L'ACTION PUBLIQUE.	 763.
 § 200. La transaction des parties lésées n'exerce aucune influence sur l'action publique. Exception en matière de contributions indirectes, de douanes et de délits forestiers.	 <i>ibid.</i>
Limites du droit de transaction des administrations.	766
 CHAPITRE XI. — DES CAUSES D'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE.	 771
 § 201. Objet et division de ce chapitre.	 <i>ibid.</i>
Causes d'extinction de l'action publique qui ne s'appliquent point à l'action civile.	<i>ibid.</i>

Causes spéciales à l'action civile.	773
Causes communes aux deux actions.	<i>ibid.</i>
§ 202. Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile.	774
§ 203. De la prescription de l'action civile.	790

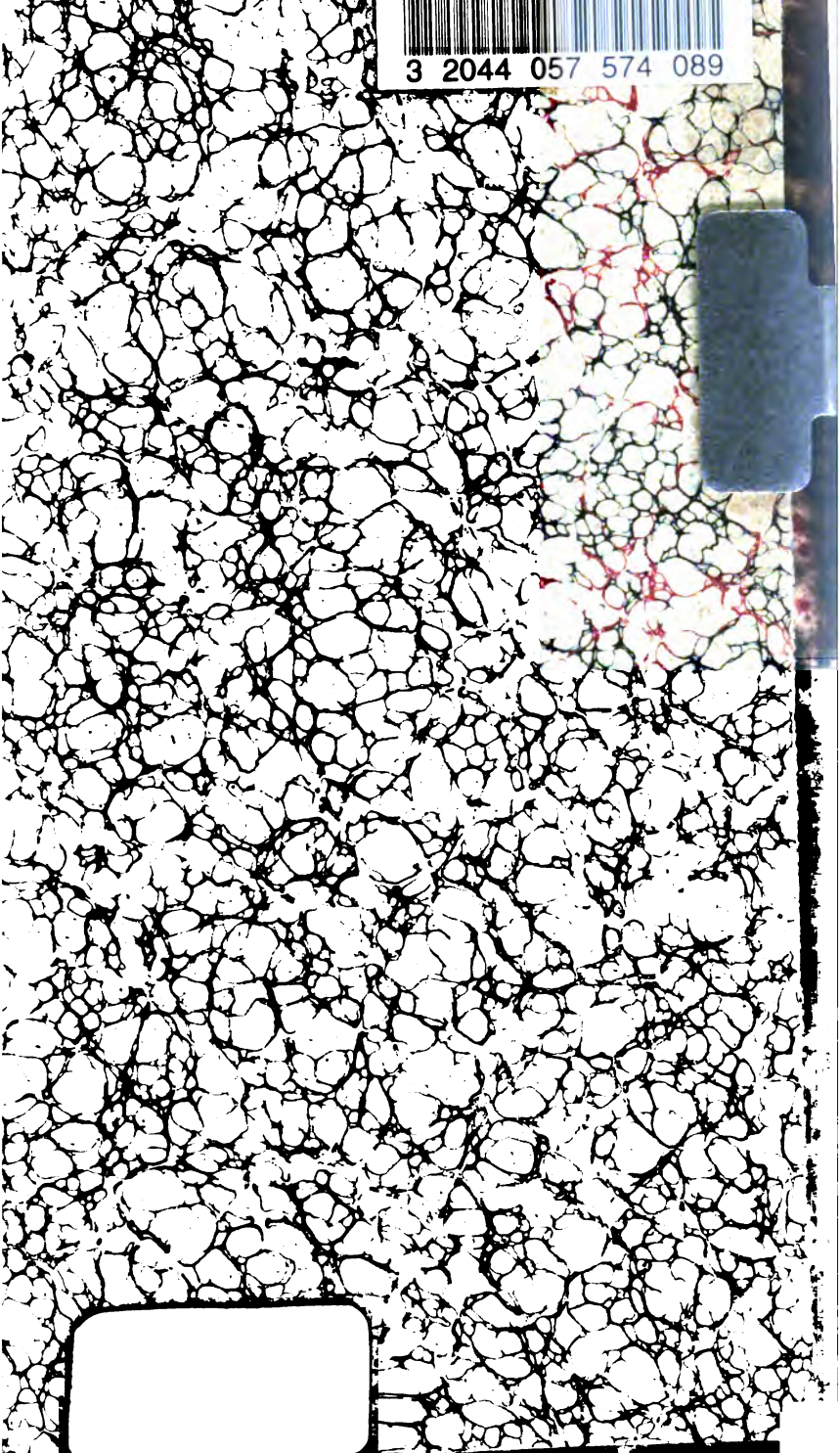
FIN DE LA TABLE.

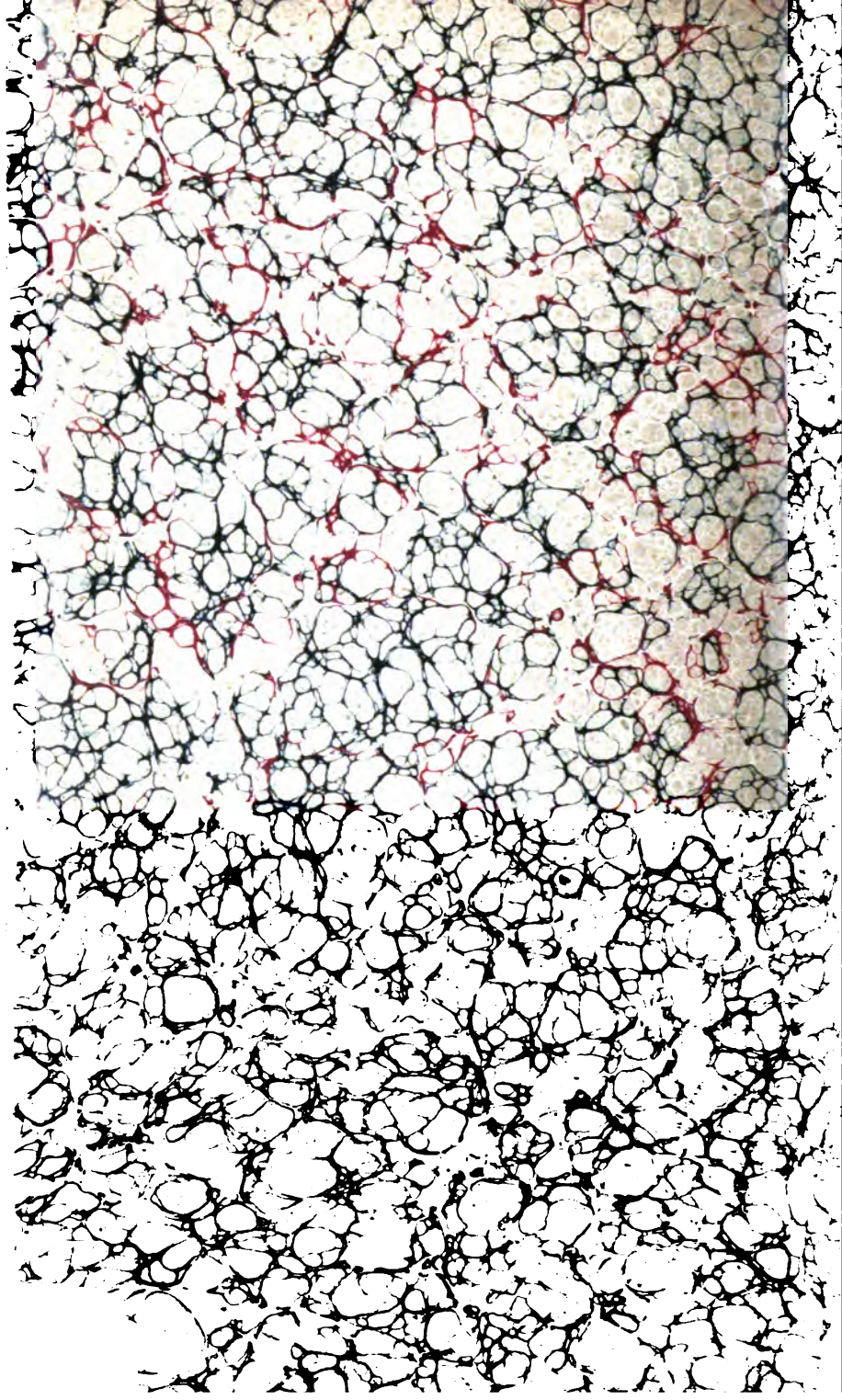






3 2044 057 574 089





HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 057 574 089

