



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>

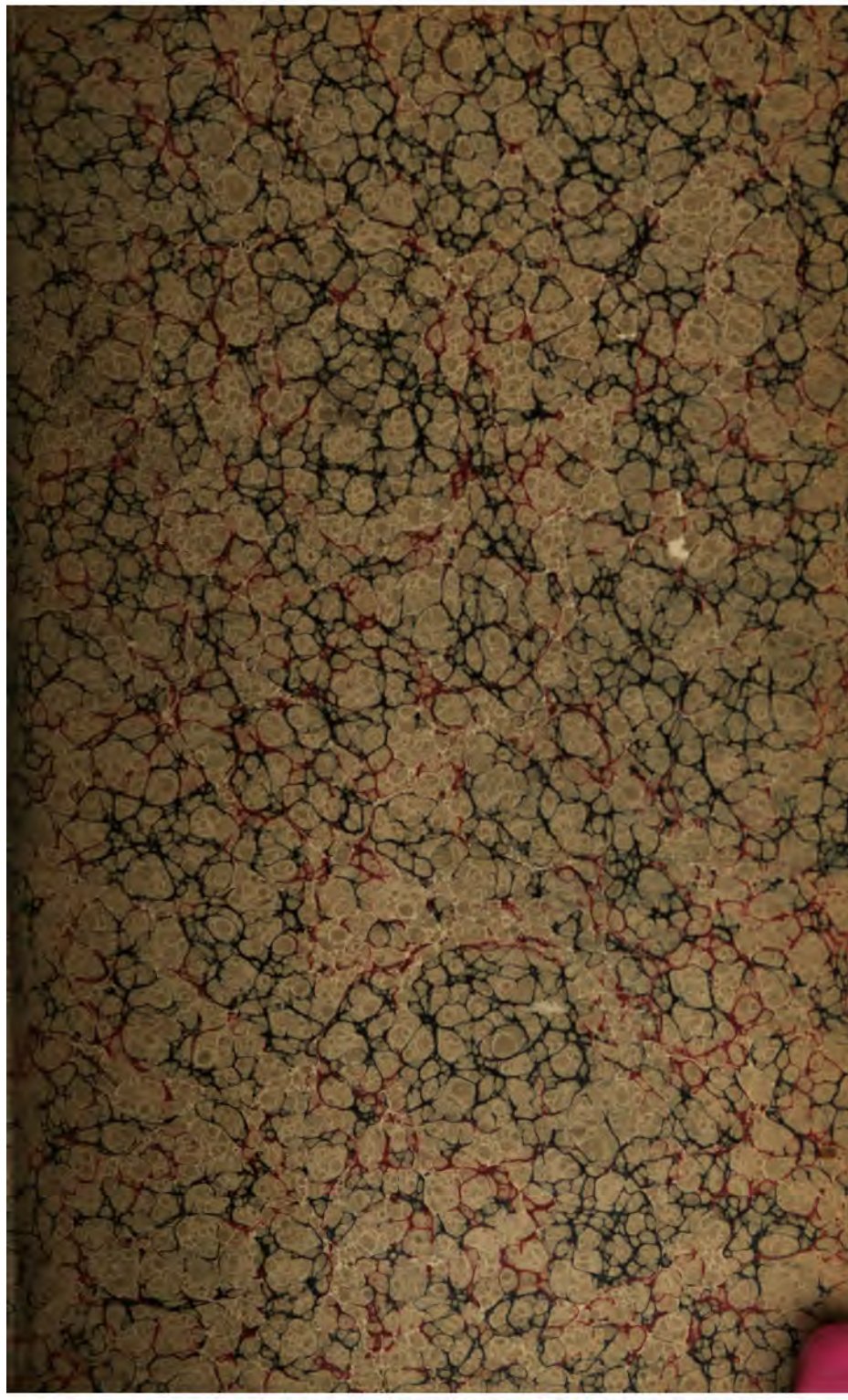
HARVARD LAW LIBRARY

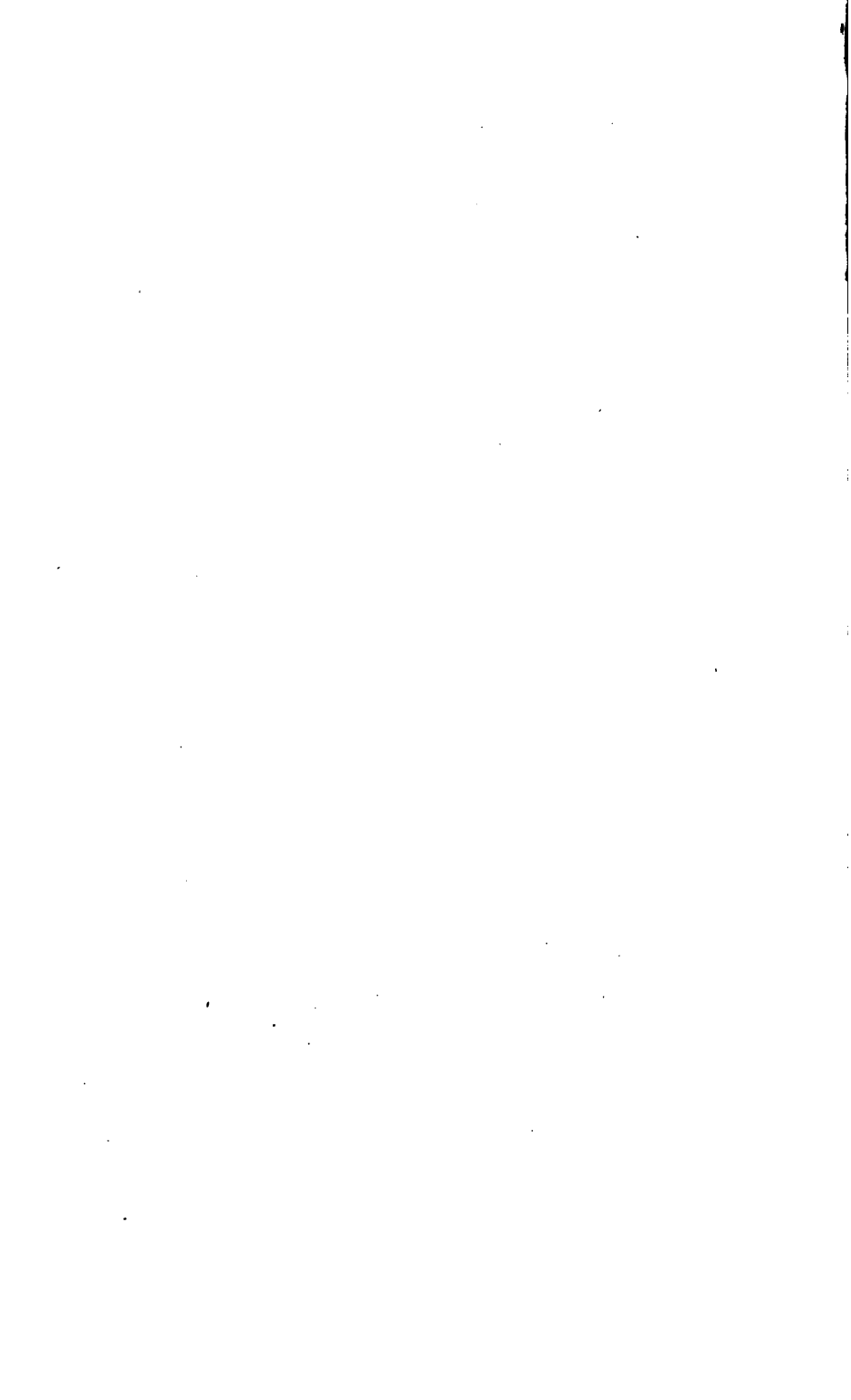


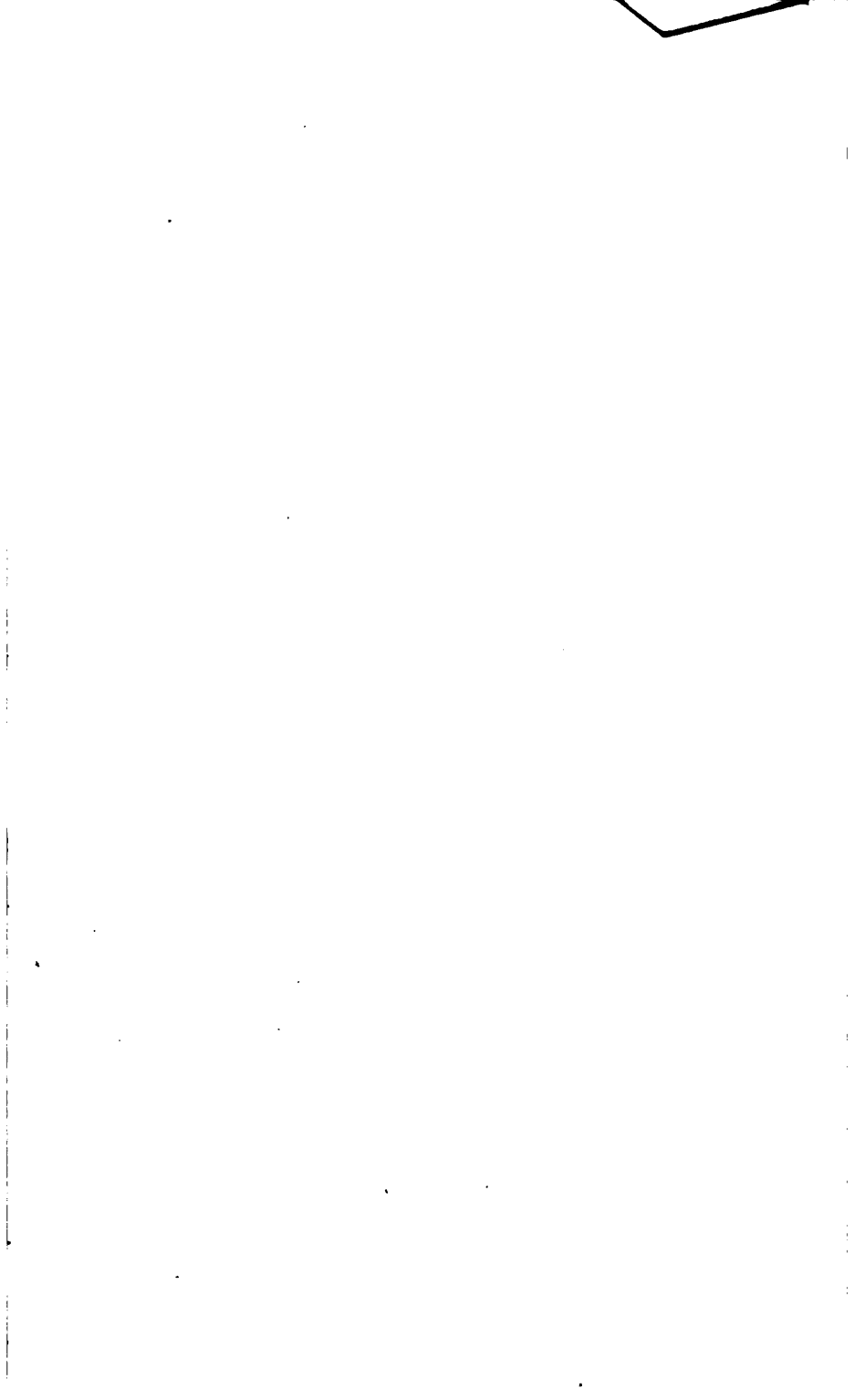
3 2044 057 574 071

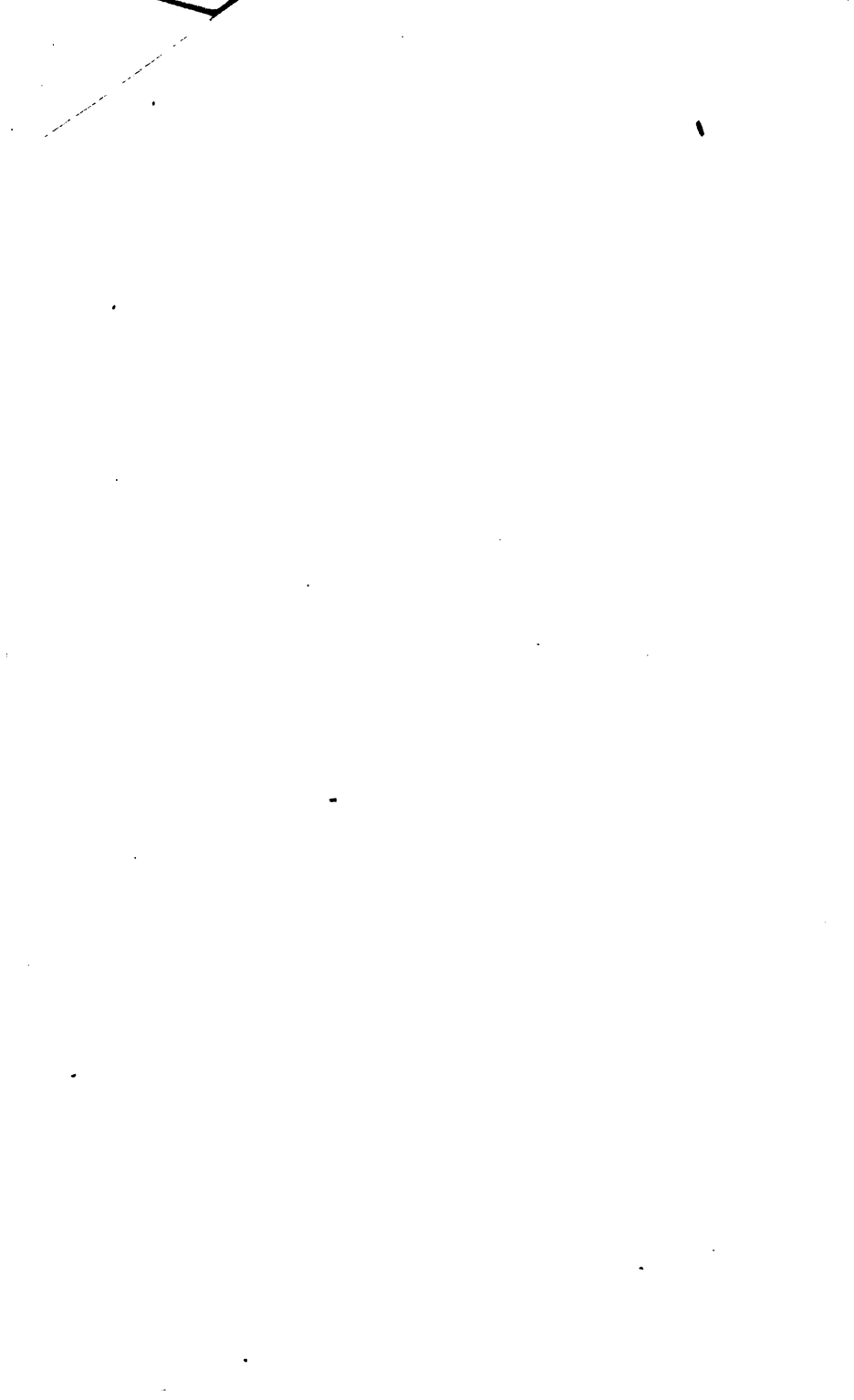


HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY









TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Paris. — Typographie de Cosson, rue du Four-Saint-Germain, 47.



TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE DEUXIÈME.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE

L'ACTION CIVILE.

944339

12/28/57

1111 1111

Livre deuxième.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET DE

L'ACTION CIVILE.

CHAPITRE 1^{er}.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES SUR LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

- § 96. Utilité des investigations historiques pour expliquer les dispositions du Code.
- § 97. Travaux préliminaires et mode de sa rédaction. — Époque de sa publication.
- § 98. Modifications qu'il a subies depuis sa promulgation.
- § 99. Des matières qu'il renferme et de leur division.

§ 96.

Nous avons retracé, dans le premier livre de ce traité, l'histoire et la théorie générale de la procédure criminelle. Ces premières notions étaient une introduction nécessaire au commentaire de notre Code.

Il fallait, en effet, pour le connaître et pour l'expliquer, rechercher les règles qui, aux divers âges de la législation, ont régi cette matière, rapprocher ces règles de celles qu'il a consacrées, et retrouver dans leurs rapports ses origines et ses sources. Il fallait encore, pour apprécier son système général, examiner les différents systèmes de procédure qui ont été successivement employés à la poursuite des crimes et des délits, sonder leurs bases principales et constater les effets de leur application. Il fallait, enfin, dans l'intérêt de la science du droit pénal et pour en observer les progrès, remonter jusqu'aux premiers germes de notre législation, suivre leurs développements à travers les siècles, et signaler les conquêtes que l'expérience humaine, après tant d'essais infructueux, est parvenue à nous assurer. L'histoire nous a révélé les longs efforts dont ces conquêtes sont le résultat ; la théorie nous a enseigné les puissantes garanties qu'elles nous ont apportées.

C'est dans le droit attique et dans la législation romaine, c'est dans les lois germaniques et les coutumes féodales, c'est enfin dans le droit canonique et dans la jurisprudence réactionnaire du treizième et du quinième siècle, que l'histoire nous a montré les premiers vestiges et les éléments multiples des principes qui nous régissent aujourd'hui. Nous avons vu ces principes se développer laborieusement au milieu des révolutions sociales qui modifiaient sans cesse les formes de leur application et

corrompaient leurs tendances, au milieu des préjugés et des mœurs qui tantôt leur imprimaient une fausse direction, et tantôt les repoussaient au moment même où les esprits invoquaient instinctivement les idées de justice et de droit qu'ils renferment. Nous les avons ainsi suivis dans leur carrière de plus de vingt siècles, ici rejetés par les peuples, là modifiés dans leurs éléments essentiels, ou à demi-détruits par une application vicieuse, mais vivant toujours au fond de la législation, et recueillis par la philosophie quand la législation les avait en partie exilés, jusqu'à l'ère moderne où notre Code, remontant jusqu'aux sources du droit, les retrouva dans leur antique formule et mit sa gloire à les reprendre.

La théorie, attentive en même temps à ces révolutions du droit, en a tiré ses enseignements. Elle a dévoilé, dans chaque formalité de la procédure et dans chacune des modifications qu'elle subissait, la lutte des deux principes que l'histoire de toutes les institutions humaines surprend éternellement aux prises, l'intérêt de la sûreté sociale et l'intérêt de la liberté individuelle, le principe de l'ordre et le principe de la liberté. Elle a recherché par quelles dispositions, par quelles garanties, la procédure a pu, dans quelques législations, atteindre le but élevé vers lequel elle gravite naturellement, la manifestation de la vérité, la protection du droit. Ces garanties, elle les a trouvées principalement dans quelques lois générales qui forment la base

nécessaire de toute institution criminelle : telles sont l'accusation, sous quelque forme qu'elle se produise, l'enquête préliminaire, l'information écrite, la publicité de l'audience, la preuve orale, l'intervention des jurés dans le jugement. Mais elle a dû se borner, dans cette première partie, à indiquer, au milieu de tant de dispositions confuses, ces dispositions principales, devenues les fondements de notre Code, après avoir été reconnues comme les fondements de la science; elle a dû se borner à proclamer les lois générales de la procédure, pendant que l'histoire découvrait presque partout les traces plus ou moins complètes de leur application.

Ainsi s'est trouvée établie la filiation de notre législation avec les législations antérieures; ainsi s'est manifestée, par l'identité des règles et la relation des formes, l'alliance étroite qui unit notre procédure aux procédures anciennes. Nous avons pu reconnaître et constater que le législateur de 1808 n'a répudié aucune succession scientifique; qu'il n'a édifié le Code d'instruction criminelle qu'avec des matériaux déjà éprouvés par un long usage; que ce Code n'est qu'une reproduction plus ou moins exacte des législations anciennes et principalement des deux législations qui ont fleuri au treizième et au seizième siècle, et qu'il n'a fait à peu près que fondre et concilier dans ses textes deux systèmes jusque-là inconciliables, et qui n'avaient successivement péri que pour avoir appliqué avec

trop d'exclusion ou trop d'imprévoyance des règles qui en elles-mêmes étaient saines et justes.

Tel a été le but de cette première partie de notre travail. Nous avons voulu restituer au Code, dont nous avons entrepris le commentaire, toute sa valeur scientifique, en le rattachant fortement aux législations antiques qu'il a partiellement reproduites. Nous avons voulu, nonobstant les négligences de sa rédaction et l'imperfection de ses détails, lui assurer l'estime des légistes, en démontrant que la plupart de ses dispositions ont eu déjà l'épreuve d'une longue pratique et sont avouées par la science. Nous avons voulu prouver qu'un Code qui doit à la sagacité de ses rédacteurs d'avoir emprunté au droit canonique son principe d'enquête, à la législation du quinzième siècle son action publique et son information écrite, aux législations anciennes la publicité des débats, la preuve orale et la liberté de la défense, au droit romain, aux coutumes féodales et surtout aux chartes des communes les jurés de jugement; enfin, aux justices royales les formes de leurs audiences, leurs juges permanents et leurs voies de recours; nous avons voulu prouver que ce Code, recueillant ainsi et conciliant toutes les règles, restituant à chacune sa puissance et ses limites essentielles, imprimant à toutes une profonde unité, est une œuvre sérieuse qui ne doit être jugée qu'avec réserve, et mérite, dans tous les cas, d'être étudiée avec soin.

Maintenant que nous avons achevé cette première

tâche, celle qui nous reste à accomplir, quoique plus longue et non moins laborieuse, deviendra plus facile.

En effet, la filiation que nous venons de constater à l'égard des dispositions principales du Code existe avec non moins d'évidence à l'égard des dispositions secondaires. Il est peu de ces dispositions qui soient de création absolument nouvelle ; il en est peu qui ne reproduisent, quelquefois complètement, plus souvent avec des modifications, quelques dispositions antérieures ; car la société, quelles que soient les formes de sa constitution politique, a des lois d'existence, des besoins, des rapports nécessaires qui changent peu et se formulent aux différentes époques par des règles à peu près identiques ; tout principe a ses racines, toute maxime son explication dans le passé ; il n'est pas un point du droit que l'histoire ne puisse éclairer, que l'expérience ne puisse animer d'une vie nouvelle. Or comment concevoir les principes essentiels d'une matière sans avoir étudié les variations qu'elle a subies ? Comment connaître la raison et le but de ses dispositions, sans remonter à la première époque de leur institution, sans parcourir les phases qu'elles ont traversées, sans soulever en quelque sorte les différentes couches d'alluvion que la législation a successivement déposées sur elles ? Comment expliquer des textes sans expliquer les règles auxquelles ils obéissent et dont ils ne sont que les corollaires ? Il est évident que l'étude des législations anciennes est la seule voie qui puisse conduire à la

connaissance des législations modernes et à la saine application de leurs dispositions.

Or, les investigations historiques, qui forment notre premier volume, ouvrent, pour ainsi dire, ces législations à nos recherches. Nous avons, en effet, parcouru leurs dispositions principales, nous connaissons l'ordre dans lequel elles se sont succédé les unes aux autres, les systèmes ou les coutumes qu'elles ont tour à tour appliqués, leurs principes fondamentaux, leurs caractères distincts. Nous pouvons donc maintenant, à mesure que l'exigera l'examen du Code, descendre dans les détails de leurs prescriptions, retrouver la source de chaque règle, noter l'époque où elle s'est développée, constater la raison et le but de son institution. Le sol scientifique, que surchargent tant de lois confusément tombées, est éclairé; nous apercevons la place qu'elles ont occupée, les traces qu'elles ont laissées; nous n'avons plus qu'à reprendre dans ces ruines les matériaux qui y sont restés amoncelés.

Voilà quel a été le but de notre premier travail. Il est facile d'en apercevoir déjà l'utilité. Dans les textes d'une législation il faut distinguer deux choses : les principes qu'ils appliquent et la formule de cette application. Une loi n'est point et ne peut être un traité dogmatique; tantôt elle suppose des règles préexistantes sans les énoncer, tantôt elle les énonce sans les généraliser. Elle n'embrasse que les faits qui frappent ses regards au moment où elle se forme et néglige ceux qu'elle ne voit pas et

que ses dispositions iront atteindre à son insu. Elle met de côté les prémisses et la théorie, et, circonscrite par des vues toutes pratiques dans le cercle des actes les plus habituels, elle demeure nécessairement incomplète. Le Code d'instruction criminelle est à cet égard comme toutes les lois : ses textes n'énoncent qu'une partie des règles qu'ils appliquent.

Il est donc impossible d'isoler l'étude des textes de l'étude des règles qui les dominent et dont ils ne sont que l'application plus ou moins exacte. Les textes ne sont que la substance apparente, le corps de la loi. Faut-il borner leur autorité aux points qu'ils ont matériellement touchés ? Faut-il restreindre leur application dans les limites de leur signification littérale ? Ainsi entendues, les lois seraient frappées d'impuissance et de stérilité ; car leur prévoyance, comme celle de l'homme, est nécessairement finie, et les faits qu'elles ont prévus se modifient et se transforment indéfiniment. Il faut donc dégager de leurs textes l'esprit qui en rend raison, l'âme qui les anime, le souffle qui leur a donné la vie ; il faut placer le principe à côté de l'application, la théorie à côté de la disposition. C'est là le travail du légiste, la tâche de l'interprétation doctrinale.

Or, cette interprétation nous ramène naturellement aux deux éléments qui ont été la base de notre première étude : l'histoire, c'est-à-dire la science des faits, et la théorie, c'est-à-dire la science du droit ; il n'y a point d'interprétation vraie qui ne

repose sur ces deux fondements. La législation, en effet, n'est que l'application des règles du droit aux faits sociaux ; or quelle serait la puissance d'une interprétation qui rejetterait et la connaissance de ces faits et l'autorité de ces règles ? Comment expliquerait-elle les textes pendant qu'elle ignorerait les raisons qui renferment cette explication ? Et il faut se garder de croire que cette intervention de la science, réservée aux questions spéculatives qui sommeillent dans les hautes régions du droit, ne doit pas descendre aux questions pratiques. La pratique du droit, qui n'est que la lutte des règles générales contre les faits qui surgissent chaque jour, ne peut vivre que par l'étude de ces règles ; elle y remonte sans cesse pour y prendre les corollaires qu'elle applique ; son plus extrême besoin est donc de bien les connaître, et ce qu'elle demande à la science, c'est de les lui exposer clairement. De là deux conséquences : l'une que la pratique ne peut marcher qu'en s'appuyant sur l'interprétation doctrinale ; l'autre que cette interprétation puise sa vie tout entière aux sources de l'histoire et de la théorie.

Ces notions sont tellement simples qu'il peut sembler superflu de les énoncer. Cependant lorsque la jurisprudence disparaît sous un amas confus d'innombrables arrêts, lorsque la pratique est fatalement conduite à substituer les décisions d'espèces aux décisions de droit, il est peut-être nécessaire de réagir contre cette tendance et de ramener les études au culte des principes ; il est nécessaire de faire com-

prendre à la pratique elle-même qu'elle s'égaré à la suite des arrêts, qu'elle n'y trouve qu'incertitude et confusion et que l'étude des règles est le moyen le plus facile et le plus prompt d'arriver à la connaissance et à la saine application des lois (1).

Nous ne prétendons point, toutefois, comme quelques savants légistes (2), qu'il faille mettre de côté les arrêts et les recueils qui les contiennent : les riches notions dont ils abondent appartiennent à la science qui ne saurait plus faire un pas sans eux ; il faut les consulter sans cesse, mais pour les juger, et non pour s'incliner devant leurs solutions ; pour comparer leur doctrine à la doctrine légale, et non pour la substituer à celle-ci ; pour examiner l'application qu'ils font des maximes du droit, et non pour porter la chaîne des conséquences qu'ils en déduisent. La science du droit est tout entière dans l'étude et la méditation des principes ; l'observation servile des arrêts la détruit complètement. *Non enim tam auc-*

(1) Tous les anciens auteurs, hommes de science et de doctrine, professaient à cet égard une opinion plus nette encore. Le savant Hervé, l'auteur de la *Théorie des matières féodales*, disait : « Je ne connais point de guide plus trompeur que les arrêts, et je voudrais qu'on jetât au feu, non les bons recueils de lois et de principes, mais tous les recueils d'arrêts sans exception ; ceux qui se destinent à des fonctions qui exigent la connaissance des lois, ne comptant plus sur ce secours perfide, d'autant plus dangereux qu'il favorise la paresse naturelle de l'homme, seraient obligés de se faire un fonds de principes sur chaque partie du droit, et de chercher des secours et des règles de décision dans l'étude et la méditation. » Voyez aussi le président Bouhier sur la cout. de Bourgogne.

(2) Voyez Hervé, *Théorie des mat. féod.*, préface.

toritatis in disputando quàm rationis momenta quærenda sunt. Qui etiam obest plerumque iis qui discere volunt, auctoritatis eorum qui se docere profitentur. Desinunt enim suum iudicium adhibere : id habent ratum quod ab eo, quem probant, iudicatum vident (1).

Ces observations générales ont pour but d'indiquer la pensée doctrinale qui a présidé à notre travail. Nous avons cherché à poser, dans chaque matière, dans chaque branche de l'instruction criminelle, les principes généraux qui en sont la substance et dans lesquels se trouve la solution de toutes les difficultés qu'elle peut soulever. Cette méthode, la plus large et la plus féconde, a ce double résultat de servir la science en mettant en relief ses vérités fondamentales, et de pénétrer plus facilement les esprits en les rattachant aux règles principales dont ils saisissent ensuite aisément les conséquences. Notre premier volume n'a été qu'une ardue, mais nécessaire initiation à cette pensée, qu'une longue préparation à son développement.

Nous arrivons maintenant à notre Code et à l'explication de ses textes.

§ 97.

Nous avons indiqué les premières réformes qui furent introduites dans la procédure criminelle à la fin du dix-huitième siècle (2).

(1) Cicero, *De naturâ deorum*, I, 5.

(2) Voyez notre tome I^{er}, p. 680.

Nous avons rappelé les déclarations des 24 août 1780 et 1^{er} mai 1788 qui supprimaient la question préparatoire et la question préalable, l'usage de la sellette, les jugements motivés sur les cas résultant des procès, et l'exécution immédiate des condamnations ; l'art. 4 de la loi du 4-11 août 1789 qui abolit les justices seigneuriales ; et la loi du 8 octobre 1789 qui apporta aux dispositions de l'ordonnance de 1670 deux graves modifications, en ordonnant que l'accusé serait assisté d'un défenseur, et que l'audience serait publique pour le rapport, les conclusions, le dernier interrogatoire, les plaidoiries et le jugement.

A ces premiers actes nous avons vu succéder deux lois organiques, deux codes complets : la loi des 16-29 septembre 1791, qui institua les nouvelles juridictions criminelles, divisa les pouvoirs des magistrats, établit les jurés d'accusation et de jugement, et régla les formes de la poursuite, de la mise en accusation et du jugement ; et la loi du 3 brumaire an 4, qui eut pour but principal de mettre la loi du 16 septembre 1791 en harmonie avec la constitution du 5 fructidor an 3 et qui modifia un grand nombre de ses dispositions secondaires sans toucher à ses règles systématiques, sans changer ses bases fondamentales. La première de ces deux lois n'avait duré que quatre années ; la seconde n'était pas destinée à un règne beaucoup plus long.

Lorsque le gouvernement consulaire remplaça le directoire, une réaction s'était opérée dans les esprits

en faveur du pouvoir ; en l'ôtant aux mains énervées qui l'avaient porté avec peine, on voulait le fortifier. La justice était à cette époque, comme l'administration, affaiblie entre les mains des juges et des jurés, et les causes de cet affaiblissement étaient, au moins en grande partie, dans la législation elle-même. On pouvait reprocher aux deux lois qui avaient successivement réglé la procédure criminelle d'avoir paralysé l'action judiciaire en la divisant et en la plaçant par fragments entre des mains inertes, d'avoir compliqué la procédure par jurés de formes inutiles ou périlleuses, d'avoir donné à la composition même du jury des bases vicieuses. Les résultats, d'ailleurs, en révélaient les défauts. Il avait fallu suspendre le jury dans un grand nombre de départements : les acquittements s'étaient multipliés. Les uns les attribuaient à l'esprit de parti, d'autres à la faiblesse et même à la corruption (1). La loi du 7 pluviôse an 9, en centralisant l'information préliminaire entre les mains du directeur du jury, et en supprimant l'instruction orale devant le jury d'accusation, commença à rendre quelque énergie à l'action judiciaire. La loi du 23 floréal an 10 fut plus loin et institua des tribunaux spéciaux pour juger plusieurs espèces de crimes qui s'étaient alors multipliés.

L'une des premières pensées du nouveau gouvernement fut qu'il était indispensable de préparer un nouveau Code criminel.

(1) Voyez Locré, tom. XXIV.

Un arrêté du 7 germinal an 9 (28 mars 1804) forma une commission composée de MM. Vieillard, Target, Oudart, Treilhard et Blondel, pour rassembler les éléments de ce Code et en rédiger le projet. Cette commission, présidée par le ministre de la justice, devait présenter son travail dans le délai de trois mois.

Les commissaires rédigèrent, en effet, dans ce délai, sous le titre de *Code criminel, correctionnel et de police*, un projet formulé en 1169 articles, et divisé en deux parties, dont la première était consacrée aux matières pénales et la seconde à la procédure criminelle. Cette deuxième partie se divisait elle-même en deux livres, l'un intitulé *De la Police*, l'autre, *De la Justice*.

Ce projet conservait la plus grande partie des dispositions des deux Codes des 16 septembre 1791 et 3 brumaire an 4; il maintenait le jury en modifiant les éléments de sa composition et les formes de ses déclarations. Ses principales innovations consistaient dans la suppression des tribunaux criminels sédentaires et dans l'institution de préteurs ambulants, qui, comme nos anciens *missi dominici* et comme les juges d'Angleterre, devaient parcourir une certaine circonscription en tenant successivement les assises dans l'étendue de ce ressort.

Le premier Consul voulut que ce projet fût imprimé et distribué aux tribunaux d'appel, ainsi que les observations générales dont M. Oudart l'avait fait précéder. Ces tribunaux furent invités à l'examiner.

et à transmettre au gouvernement leurs critiques et leurs vues. Ils procédèrent immédiatement à cet examen et bientôt de volumineuses observations furent le résultat de ces délibérations judiciaires (1).

Il n'est pas sans intérêt, même aujourd'hui, de jeter les yeux sur ces travaux. Au point de vue scientifique, ils n'ont qu'une médiocre importance; la plupart des tribunaux se bornèrent à examiner article par article le projet de la commission et à exprimer plutôt des réflexions pratiques et de détail que des vues d'ensemble et des idées générales. Cependant on doit excepter quelques délibérations, telles que celles d'Agen, Aix, Nancy, Rennes et Montpellier, dans lesquelles on trouve quelques aperçus nouveaux, des observations savantes dictées par une expérience raisonnée et des discussions pleines d'élévation et de force. Mais toutes ces délibérations, et c'est sous ce rapport surtout qu'elles ont de l'intérêt, portent l'empreinte de l'époque où elles ont été écrites. On y trouve les reflets vivants de la réaction dont nous parlions tout à l'heure; on y respire la conviction que la justice, débilitée par les lois de 1791, a besoin de se retremper dans une législation nouvelle et de prendre de nouvelles garanties; on y lit, surtout, une défiance presque universelle contre le jury: un grand nombre de tribunaux demandent sa suppression et le retour aux

(1) Ces travaux ont été imprimés en l'an 13 sous ce titre: *Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel*, et forment 4 vol. in-4°.

dispositions de l'ordonnance de 1670 ; ceux qui le maintiennent ne font cette concession qu'à la condition d'en modifier complètement les bases.

Le tribunal de cassation avait pris l'initiative de cette réaction. Ce tribunal ; auquel un arrêté du 5 ventôse an X avait attribué la mission de présenter chaque année aux consuls le tableau des parties de la législation dont l'expérience lui aurait fait connaître les vices ou l'insuffisance, avait fait entendre, le 3^me jour compl. de l'an XI (20 septembre 1803), par l'organe de M. Muraire, son premier président, les paroles suivantes : « Le triste résultat de l'impunité des plus grands crimes, offensant la morale publique, effrayant la société, a presque conduit à douter si l'institution des jurés, si belle en théorie, n'a pas été jusqu'aujourd'hui plus nuisible qu'utile dans ses effets. Et bientôt, ce premier doute conduisant à un second, peut-être faudrait-il examiner aujourd'hui d'après l'expérience ce qui ne le fut par l'Assemblée constituante qu'en spéculation ; peut-être serait-il à examiner encore si, dans un pays où il n'y a plus ni distinction, ni féodalité, ni privilège, l'institution des jurés offre des avantages bien réels ; s'il est bien vrai que, pour prononcer sur un crime et sur toutes les circonstances qui le nuancent, il suffise d'avoir du sens commun et des lumières naturelles ; si l'institution des jurés s'adapte parfaitement au caractère national ; si elle peut bien s'allier avec ce sentiment trop ordinaire de générosité et d'indulgence dans les uns, de timidité et d'insou-

ciance dans les autres, qui portera toujours à la commisération l'homme qui ne s'est pas fortifié dans l'habitude de juger et qui ne voit devant lui que l'homme qu'il va frapper, la société n'étant à ses yeux qu'un être abstrait et invisible. Peut-être enfin serait-il à examiner si l'ordonnance de 1670, modifiée par les décrets de 1789, n'offre pas une garantie plus sûre et des motifs plus réels de sécurité. »

Ces paroles eurent un grave retentissement parmi les tribunaux; un grand nombre, soit entraînement, soit conviction, les répétèrent dans leurs observations. Le tribunal de Nancy s'exprimait en ces termes : « Ne pourrait-on pas remplacer l'institution du jury en adoptant les bases posées par le décret du 25 avril 1790, et les combinant avec les anciennes ordonnances qui existaient sur cette matière avant la révolution ? » Le tribunal d'Orléans ajoutait : « On ne peut nier que l'ordonnance de 1670, fruit des réflexions des plus fameux jurisconsultes du siècle de Louis XIV, n'eût atteint en beaucoup de parties la perfection de la législation criminelle. » Le tribunal d'Aix déclarait : « Soit que nos mœurs ne comportent point la forme du jugement par jurés, soit qu'elles ne puissent pas s'accommoder à notre situation présente, à la suite des troubles civils qui nous ont agités, nous n'hésitons pas à penser que l'ordonnance de 1670, modifiée par les décrets de 1789, offre plus de garanties et des motifs plus réels de sécurité. Peut-être, en y joignant la publicité des débats comme en matière correctionnelle, aurait-on trouvé le point de perfec-

tion auquel on peut atteindre pour concilier les droits des accusés avec ceux de la société. » Le tribunal de Pau disait encore : « La procédure établie par l'ordonnance de 1670 fut justement conservée par deux raisons principales : la première , que l'instruction était secrète; la seconde, que l'accusé étant sans conseil était aussi sans défense. Au lieu de changer cet ordre vicieux, l'esprit de système, né de la révolution, adopta une institution étrangère à nos usages et qui, jugée par ses effets, sans prévention comme sans enthousiasme, présente plus d'inconvénients que d'avantages. Que l'instruction soit publique, que l'accusé soit défendu, que le jugement appartienne à des magistrats que le travail et l'habitude de juger rendent plus propres à discerner l'innocence du crime, voilà ce que l'expérience a démontré être préférable à des théories séduisantes, dont la bonté est démentie par la pratique. » Enfin le tribunal du Nord ajoutait : « Il y a nécessité de revenir à l'ordonnance de 1670, modifiée par celle de 1789. Que de moyens n'a-t-on pas aujourd'hui de trouver, dans l'ordonnance de 1670 et dans ce que l'expérience de 12 années vient de nous apprendre, de quoi faire la loi la plus sage ! »

Ces observations prouvent que la législation de 1791 n'avait pas encore, après 12 ans seulement d'existence, jeté de profondes racines; elles démontrent surtout qu'en général les vœux des magistrats se reportaient vers la législation antérieure, soit parce qu'ils la connaissaient mieux et trouvaient dans son

application moins de difficultés, soit parce qu'elle offrait à leurs yeux plus de garanties d'ordre et de justice. Il faut ajouter cependant qu'une partie notable des tribunaux maintenaient le jury, mais en proposant de graves modifications.

Tous ces travaux préparatoires furent renvoyés à la section de législation du conseil d'État, présidée par M. Bigot de Préameneu et composée de MM. Berlier, Galli, Réal, Siméon et Treilhard. Ils furent la source des changements que subit ultérieurement le projet.

Les choses demeurèrent en cet état jusqu'au 9 prairial an XII (29 mai 1804). On lit dans le procès-verbal de la séance du conseil d'État de ce jour : « Sa Majesté se fait rendre compte de l'état du travail relatif au code criminel. Elle ordonne à la section de législation de rédiger la série des questions fondamentales en les disposant dans leur ordre naturel, et au secrétaire général de les livrer à l'impression. Ses intentions sont que ces questions soient d'abord discutées, sans néanmoins que les principes qui seront fixés puissent être considérés comme arrêtés définitivement, le conseil demeurant libre de revenir sur ses premières décisions lors de la discussion des articles du projet. »

Dans la séance du 16 prairial an XII, M. Bigot de Préameneu présenta les questions fondamentales du code. Celles qui se rattachaient à la procédure criminelle étaient ainsi conçues : « 1° L'institution du jury sera-t-elle conservée ? 2° Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement ? 3° Comment seront

nommés les jurés ? dans quelle classe seront-ils nommés ? qui les nommera ? 4° Comment s'exercera la récusation ? 5° L'instruction sera-t-elle purement orale, ou partie orale et partie écrite ? 6° Présentera-t-on plusieurs questions au jury de jugement ? N'en présentera-t-on qu'une : *N. est-il coupable ?* 7° La déclaration du jury sera-t-elle rendue à l'unanimité ou à un certain nombre de voix ? 8° Y aura-t-il des magistrats qui pourront tenir des assises dans un ou plusieurs tribunaux criminels de département ? »

La première question fut immédiatement soumise à la discussion. M. Siméon exprima l'opinion que le jugement par jurés, né à l'origine des sociétés, avait généralement cessé d'être en usage à mesure que la science s'était formée et que la législation s'était perfectionnée; que l'institution des juges sédentaires avait été un progrès qu'il fallait maintenir; que les jugements rendus par des magistrats offraient les garanties les plus sûres; que les réformes faites en 1789, telles que l'introduction dans l'information des adjoints qui surveillaient le juge instructeur, la publicité de la confrontation et la défense des accusés, avaient fait acquérir à l'ancien mode de jugement un haut degré de perfection, et qu'on devait le conserver. M. Portalis et M. Bigot Prémeneu appuyèrent cet avis; M. Berlier, M. Regnaud, M. Cretet, M. Treilhard le combattirent, au contraire, et soutinrent l'institution du jury comme une conquête de la révolution, dont on pouvait modifier les formes et qu'on ne pouvait abolir. L'archichancelier Cambacérés

adoptait également le principe du jury, mais avec quelques modifications : il voulait d'abord que la procédure par écrit fût la base de la procédure orale. « L'instruction, disait-il, faite par le magistrat de sûreté ferait charge contre l'accusé, sauf l'épreuve des débats. Les débats ne seraient pas écrits, mais les aveux de l'accusé et les variations des témoins seraient consignés dans le procès-verbal et signés par eux. » Il demandait ensuite que les juges, même après l'acquittement de l'accusé, conservassent le pouvoir de le mettre sous un *plus ample informé* ou de le placer sous la surveillance de la police. « On ne doit pas craindre, ajoutait-il, de reprendre quelques dispositions de l'ordonnance de 1670; elle n'était point défectueuse dans toutes ses parties. Les vices qu'on lui a principalement reprochés avec justice étaient le secret de la procédure et l'état de dégradation et d'abandon dans lequel elle faisait paraître l'accusé. La privation de conseils et de défenseurs, l'interrogatoire sur la sellette, ne doivent certainement pas être rétablis; mais il n'en est pas de même du récolement, dans lequel un témoin peut se corriger, et de la confrontation, où il est permis à l'accusé de reprocher les témoins et de discuter les dépositions. Avec quelques modifications, les articles de l'ordonnance de 1670 sur ce sujet peuvent être utilement employés dans notre législation nouvelle pour faire disparaître les principaux inconvénients du jury. » L'empereur ne s'opposait pas au maintien du jury; il pensait : « Qu'un gouvernement tyrannique aurait beaucoup

plus d'avantages avec des jurés qu'avec des juges qui sont moins à sa disposition et qui toujours lui opposeront plus de résistance, et [que si les tribunaux avaient toujours été composés de magistrats, les habitudes et les formes auraient été un rempart contre les condamnations injustes et arbitraires. » Mais il voulait placer à côté des jurés des tribunaux d'exception pour connaître les délits des individus non domiciliés ou réunis en bandes. Le conseil adopta en principe que l'institution du jury serait conservée(1).

Le conseil déclara ensuite que le jury d'accusation serait maintenu ; que les jurés, soit d'accusation, soit de jugement, seraient pris parmi les membres des collèges électoraux ; que les jurés désignés avant la cause seraient seuls appelés ; que la liste serait formée par le préfet ; que celle du jury d'accusation serait composée de 15 jurés désignés pour un mois, que celle du jury de jugement de 48 désignés pour trois mois ; que la copie de l'information serait placée sous les yeux du jury ; enfin que la question intentionnelle serait supprimée, et que les jurés pourraient recommander le condamné à la clémence impériale. Ces différentes décisions ne donnèrent lieu qu'à de brèves observations.

Dans la séance du 23 prairial an XII (12 juin 1804), le conseil d'État aborda la discussion de la septième question relative à la majorité du jury. La commission réunie pour la rédaction du projet avait proposé de décider que la déclaration du jury devrait

(1) Loéré, tom. XXIV, p. 12 à 48.

être unanime pour opérer la condamnation; la section du conseil pensa qu'il suffirait de la majorité des deux tiers; le conseil décida que la majorité absolue produirait cet effet. La dernière question relative aux préteurs ambulants fut longuement discutée : les rédacteurs du projet, reprenant les *missi dominici* du huitième siècle, proposaient d'établir un certain nombre de magistrats qui, sans être attachés à aucun tribunal, iraient tenir des assises. La section du conseil d'État s'était partagée sur cet établissement : les uns l'avaient adopté, les autres préféraient des tribunaux criminels sédentaires. Le conseil, après une délibération où les deux systèmes furent longtemps pesés, adopta en principe que les cours de justice criminelle seraient sédentaires (1). Cette décision fut ultérieurement reprise dans la séance du 1^{er} brumaire an XIII (23 octobre 1804), et devint l'objet d'un nouvel examen. Il parut que les cours de justice criminelle, composées de trois juges seulement, seraient trop faibles et ne seraient pas investies de cette considération dont les tribunaux tirent leur force morale; on proposa de réunir les tribunaux civils et les tribunaux criminels et de former de grands corps de magistrature. Cette idée, soutenue par tous les conseillers qui avaient voté contre le jury, par tous ceux qui avaient conservé le regret des anciens parlements, fut adoptée par l'empereur (2); un projet d'organisation fut rédigé; mais la difficulté de con-

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 99.

(2) Id., p. 427.

cilier l'institution des cours, soit avec la réunion des jurés, soit avec la règle qui veut que les jugements criminels soient rendus le plus proche possible des lieux du crime, égara longtemps la discussion dans une voie stérile. Enfin M. Berlier eut la pensée d'allier la réunion des deux justices civile et criminelle à un système d'assises pour la justice criminelle seulement, et cette pensée devint le principe de la solution qui fut adoptée (1).

Ces bases principales reconnues, les délibérations du conseil entamèrent les dispositions du projet et pendant les mois de fructidor an XII et de vendémiaire, brumaire et frimaire an XIII, parcoururent rapidement les 400 premiers articles. Cette première discussion, commencée le 16 prairial an XII et prolongée jusqu'au 29 frimaire an XIII, employa 25 séances. Elle fut interrompue à cette époque, et cette interruption se prolongea pendant 4 ans.

Dans la séance du 23 janvier 1808, l'empereur ordonna « qu'il lui serait rendu compte de l'état du travail sur le projet du Code d'instruction criminelle; il chargea la section de législation de lui faire un rapport sur cet objet et de fixer les questions principales dont la solution donnerait les bases du Code. »

La section de législation était alors présidée par M. Treilhard et composée de MM. Albisson, Berlier, Faure et Réal; elle s'associa M. Muraire et M. Merlin, l'un premier président, l'autre procureur général de la Cour de cassation.

(1) Locré, tom. XXIV, p. 445.

Le projet originaire fut reproduit, mais divisé en deux codes. Le rapport sur le Code d'instruction criminelle, demandé par l'empereur, fut fait le 30 janvier 1808 : M. Treilhard se borna à reproduire la série des questions déjà discutées en l'an XII. Ces questions furent remises en délibération comme si elles se fussent présentées pour la première fois, et en faisant abstraction des délibérations antérieures.

La question du maintien du jury de jugement, celle de la réunion des deux justices, celle de l'institution des grands corps de magistrature, furent de nouveau agitées, et, après avoir été discutées à plusieurs reprises, résolues affirmativement. Le jury d'accusation, au contraire, qui avait été maintenu en l'an 12, fut rejeté en 1808. M. Treilhard fit vainement valoir que la constitution du 22 frimaire an 8 avait garanti l'existence de ce jury et que les citoyens y trouvaient, contre des poursuites injustes ou légères, des sûretés que les juges ne donnaient pas. On imputait à cette institution toute l'impuissance du système judiciaire; elle était en même temps considérée comme une entrave à l'action gouvernementale : l'empereur avait, en conséquence, résolu sa suppression, et elle fut prononcée (1). Le conseil d'État acheva promptement de poser les bases principales du Code; il décida que le droit d'examiner si un prévenu doit être mis en jugement et de le décréter appartiendrait exclusivement aux cours impériales; que le siège des assises serait placé au chef-

(1) Locré, tom. XXIV, p. 621.

lieu de chaque département, dans les tribunaux de ces chefs-lieux ; qu'elles seraient dirigées par un membre de la cour impériale qui les présiderait ; que la police correctionnelle appartiendrait aux tribunaux de première instance, sauf l'appel qui serait porté devant les cours ; enfin qu'il serait formé, à côté des tribunaux ordinaires, des tribunaux spéciaux pour juger certains agents réputés plus dangereux et certains crimes devenus plus fréquents (1).

Ces principes généraux ayant été arrêtés définitivement au mois de mars 1808, la section de législation du conseil d'État reprit le projet de Code et le modifia, pour le mettre en harmonie avec ce nouveau système, dans un grand nombre de ses dispositions. La discussion des articles put commencer le 31 mai suivant.

Le Code d'instruction criminelle fut partagé en neuf projets de lois. Chacun de ces projets était d'abord soumis aux délibérations du conseil d'État, et, après avoir été souvent remanié d'après les observations du conseil, était communiqué à la commission de législation du corps législatif, qui remplissait les fonctions du Tribunat, alors supprimé, et se bornait à exprimer des vœux pour obtenir les modifications qu'elle désirait ; le projet était ensuite officiellement porté au corps législatif qui, après avoir entendu le rapport de sa commission de législation, procédait silencieusement au vote. La première loi fut décrétée le 17 novembre 1808, la dernière le 16 décembre

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 640 et 687.

suivant. Un tiers à peu près des voix du corps législatif votèrent le rejet (1).

Le Code se trouva donc décrété et promulgué à la fin de l'année 1808. Mais il ne put être mis immédiatement en activité. Il fallait attendre, d'une part, la promulgation du Code pénal, et d'un autre côté l'organisation du nouvel ordre judiciaire. En conséquence, un décret du 2 février 1809 déclara qu'il serait sursis à son application : « Considérant que les autorités judiciaires dont le nouveau Code d'instruction criminelle nécessite l'existence ne pourront pas être organisées avant le 1^{er} janvier 1810, et que les cours et tribunaux, actuellement chargés des poursuites, instruction et jugement, ne sont pas supprimés : — nos cours et nos tribunaux continueront d'exécuter comme par le passé, jusqu'au 1^{er} janvier 1810, les lois relatives à la recherche, à la poursuite et au jugement des affaires criminelles, de police correctionnelle et de simple police. » Ce délai fut prorogé jusqu'au 1^{er} janvier 1811 par un nouveau décret du 17 décembre 1809. Le Code pénal, en effet, ne fut achevé que le 20 février 1810, et la loi d'organisation judiciaire ne put être promulguée que le 20 avril 1810. En outre, les cours impériales ne furent installées qu'à partir du 1^{er} janvier 1811, et par conséquent les cours d'assises et les cours spéciales ne commencèrent leur service qu'à la même

(1) Le premier projet fut voté par 178 contre 85, le deuxième par 164 contre 100, le troisième par 181 contre 96, le quatrième par 190 contre 72, etc.

époque. C'est donc seulement à cette date que notre Code reçut son application (1).

§ 98.

Le Code d'instruction criminelle n'a pas conservé longtemps ses textes intacts et ses règles immobiles. Nous venons de retracer l'histoire de sa formation ; nous devons maintenant faire connaître les transformations successives qu'il a subies. Telle est, en France, la mobilité des lois, que pendant les trente années à peu près qui se sont écoulées depuis sa promulgation, plusieurs de ses principes et un grand nombre de ses dispositions ont été déjà modifiés.

L'empereur lui-même, soit qu'il n'eût pas foi dans son œuvre, soit que le droit commun lui parût dans certains cas impuissant, ne tarda pas à élever des institutions exceptionnelles. Les cours spéciales, établies par les art. 553 et suivants du Code, ne lui suffirent pas. Par le décret du 18 octobre 1810, il institua les cours prévotales des douanes, qui jugèrent les crimes de contrebande et les crimes commis par les préposés dans l'exercice de leurs fonctions. Par le décret du 3 mars 1810, il organisa les prisons d'État et attribua au conseil privé le pouvoir d'ordonner l'arrestation et la détention sans jugement des *hommes dangereux qui ne pouvaient être*

(1) Voy. l'art. 70 du décret du 6 juillet 1810 et l'art. 1^{er} du décret du 23 juillet 1810.

mis en jugement ou mis en liberté sans compromettre les intérêts de l'État.

La Charte de 1814 maintint, en principe, la publicité des débats en matière criminelle et l'institution des jurés ; elle conserva les codes ; elle supprima seulement les tribunaux extraordinaires , sauf les juridictions prévôtales (1). Ainsi le titre VI du livre II du Code d'instruction criminelle, relatif à la compétence , à la composition et à la procédure des cours spéciales, se trouva supprimé. Les décrets des 3 mars et 18 octobre 1810 subirent la même abrogation. Les juridictions communes subsistèrent seules à côté de la haute juridiction de la Chambre des pairs que les art. 33 et 34 de la Charte avaient instituée. L'acte additionnel du 22 avril 1815 maintint, pendant sa brève durée , tous les principes que la Charte avait posés (2).

La loi du 20 décembre 1815 vint bientôt revendiquer, sous le nom de juridictions prévôtales, les cours spéciales dont l'art. 63 de la Charte permettait le rétablissement. La compétence de ces cours était immense : tous les crimes antérieurement attribués aux cours spéciales, les crimes politiques, les délits résultant d'écrits, de cris ou de signes séditieux , les vols ou les meurtres commis sur les grands chemins , leur étaient déférés ; elles étaient composées d'un prévôt et de quatre juges ; elles juraient sans jurés , sans accusation décrétée par une autre juridiction,

(1) Art. 63, 64, 65 et 68.

(2) Voy. les art. 52, 53, 54, 55, 56, 60 et 61.

sans recours en cassation. Elles cessèrent d'exister à la fin de la session de 1817 (1).

Une autre modification moins grave, mais plus durable, vint à la même époque affecter quelques dispositions du Code. La loi du 25 décembre 1815 supprima les places de substituts des procureurs généraux faisant fonctions de procureurs criminels dans les départements. Les fonctions du ministère public qui étaient attribuées à ces procureurs criminels furent exercées par les procureurs du roi près les tribunaux civils des chefs-lieux de département. Cette mesure fit disparaître un dernier vestige de la séparation des deux justices, et l'expérience a prouvé que les deux fonctions pouvaient être réunies sans que le service judiciaire en éprouvât aucun préjudice.

La loi du 26 mai 1819, de même que les lois des 25 mars 1822, 8 octobre 1830 et 8 avril 1831, n'apportèrent sans doute aucune modification explicite au Code d'instruction criminelle; mais elles eurent pour effet de soustraire à son application deux classes de délits, les délits de la presse et les délits politiques, et elles établirent, pour le jugement de ces infractions, une procédure qui fut elle-même changée, mais qui demeura distincte.

La loi du 24 mai 1821 vint substituer un nouvel article à l'art. 351 du Code; elle expliqua un texte obscur en déclarant que, lorsque les juges seraient appelés à délibérer sur une déclaration du jury for-

(1) Voy. l'art. 55 de la loi.

mée à la simple majorité, l'avis favorable à l'accusé prévaudrait toutes les fois qu'il aurait été adopté par la majorité des juges. Cette loi devait être elle-même bientôt abrogée.

La modification la plus grave que le Code ait subie est celle qui résulte de la loi du 2 mai 1827; cette loi changea complètement l'organisation du jury, fournit à sa composition de nouveaux éléments et traça de nouvelles règles à son action. Tous les articles du Code qui avaient rapport à la constitution du jury furent frappés d'abrogation; ainsi, les articles 382, 386, 387, 388, 391, 392 et 393 n'eurent plus qu'une existence nominale; ils cessèrent même bientôt de figurer dans le Code; l'art. 104 de la loi du 28 avril 1832 les supprima et inscrivit dans le Code, à leur place, les articles de la loi du 2 mai 1827.

La Charte de 1830 n'apporta dans la procédure criminelle aucune modification immédiate, si ce n'est la déclaration énergique qu'il ne pourrait à l'avenir être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires à quelque titre et sous quelque dénomination que ce pût être (art. 54). Mais elle jeta dans la législation un principe, un esprit nouveau, dont les conséquences ne tardèrent pas à se manifester. La loi du 8 octobre 1830 restitua au jury la connaissance des délits de la presse et y ajouta celle des délits politiques. La loi du 4 mars 1831 abrogea celle du 24 mai 1821 et fixa à huit voix la majorité du jury nécessaire pour prononcer une condamnation; elle réduisit en même temps le nombre des juges de la

cour d'assises, fixé à cinq par les art. 252 et 253 du Code d'instruction criminelle; elle le fixa à trois juges, comme l'avaient déjà fait les art. 65 et 68 de la loi du 27 ventôse an 8, afin de rendre au jury, avec son indépendance, son autorité et son éclat. Enfin la loi du 28 avril 1832 vint à son tour effacer un grand nombre d'articles; les dispositions nouvelles qu'elle introduisit dans le Code eurent pour objet d'abrèger les délais de la détention préalable, d'attribuer à l'accusé le droit de faire statuer le jury sur ses excuses, d'investir le jury du droit de reconnaître et de déclarer les circonstances atténuantes du fait, de donner au droit de défense, dans quelques cas, une sanction qu'il n'avait pas, enfin d'étendre l'institution de la réhabilitation. Toutes ces dispositions nouvelles prirent place dans le Code au lieu des articles qu'elles modifiaient; ce fut une sorte de révision incomplète de ce Code, révision qui s'arrêta à quelques points et ne fit qu'indiquer dans le législateur un esprit plus favorable à la défense, plus soigneux des intérêts de la justice. La loi du 4 mars 1831 avait abrogé les art. 252, 253, 254, 255, 347 et 351; celle du 28 avril 1832 effaça ou modifia les art. 206, 339, 340, 341, 345, 347, 368, 372, 399 et 419.

Cette espèce de lutte du législateur contre le Code impérial ne s'arrêta pas encore, mais elle prit une autre direction. La loi du 10 avril 1834 commença d'élargir la haute juridiction de la Chambre des pairs en lui déférant les attentats à la sûreté de l'État commis par des associations. Les lois du 9 septembre 1835

eurent des effets plus importants : elles continuèrent de déférer à la Chambre des pairs des faits qu'elles qualifièrent d'attentats ; elles déclarèrent, en abrogeant la loi du 4 mars 1831, que les condamnations pourraient être prononcées à la simple majorité par le jury ; elles établirent le scrutin secret dans les délibérations des jurés ; elles donnèrent dans certains cas au ministère public la faculté de saisir directement la cour d'assises en supprimant l'intermédiaire de la chambre d'accusation ; enfin, elles instituèrent un mode de procédure pour juger les accusés en leur absence, lorsque, par leur résistance aux ordres de la justice, ils rendraient les débats impossibles. Toutes ces dispositions contiennent ou des modifications implicites, ou des additions importantes au Code d'instruction criminelle.

Enfin la loi du 13 mai 1836 a clos, au moins provisoirement, cette longue série de modifications ; cette loi règle le mode de délibération et de vote des jurés sur les faits principaux et les circonstances aggravantes ; elle sanctionne et organise le scrutin secret.

Telles sont les additions ou plutôt les rectifications que notre Code a successivement recueillies depuis sa promulgation. Il était nécessaire de les résumer pour que nous pussions apprécier ce qu'il est aujourd'hui. Ce n'est plus tout-à-fait sans doute le code de 1808 ; mais ce n'est pas non plus une loi nouvelle. Tous les grands principes qui régissent la police judiciaire, l'instruction préliminaire, les débats et la constitution des juridictions, sont demeu-

rés intacts; la trame générale du Code n'a pas été touchée. Le législateur moderne, s'attachant aux détails plutôt qu'à l'ensemble, aux dispositions particulières plutôt qu'aux principes, a modifié tantôt la composition des cours d'assises, tantôt les éléments des listes de jurés, ici les conditions et les formes du vote, là les garanties de la défense, plus loin les règles qui régissent le débat de l'audience. Mais ces modifications diverses sont venues, l'une après l'autre, se ranger sous l'empire des principes reconnus par le Code; elles ont pris place dans le cadre qu'il avait tracé; elles se sont en quelque sorte ployées sous la pensée systématique qui en a été la base. Le Code a conservé ses divisions, ses classifications, ses bases générales; il a conservé son système fondamental et les règles qui en découlent; il a reçu seulement quelques germes nouveaux qui sont venus timidement se greffer sur son tronc et qui n'ont poussé que de faibles rameaux.

Une observation se présente à ce sujet. La plupart des lois qui ont apporté des changements dans quelques parties du Code, la loi du 24 mai 1821, celle du 2 mai 1827, celle du 4 mars 1831, celle du 28 avril 1832, celle du 9 septembre 1835, ont été violemment incorporées dans le Code, et leurs articles dispersés çà et là ont pris la place des articles qu'ils modifiaient. Le même système a été appliqué au Code pénal et au Code de commerce. Les praticiens ont, en général, applaudi à cette codification des lois; il leur a paru que l'ordre des codes conser-

vait par ce moyen toute son harmonie; ils y trouvaient, en effet, la même classification des matières, la même série des articles, le même ordre extérieur. Mais cet ordre apparent sert-il à autre chose qu'à masquer le désordre de la législation? La régularité des articles a-t-elle d'autre effet que de dissimuler les anomalies de leurs dispositions? Chaque loi a son esprit, son principe et, si l'on peut s'exprimer ainsi, sa personnalité; elle les puise dans les circonstances qui l'ont produite, dans les temps où elle s'est formée, dans les besoins auxquels elle correspond; elle exprime, elle résume les opinions, la vie d'une époque. Or, si vous la brisez en pièces pour l'amalguer dans un code plus ancien, vous lui ôtez sa date et vous effacez en même temps son but particulier, ses tendances et ses règles. Et si, quelques années plus tard, quand d'autres besoins sont nés, quand d'autres principes ont prévalu, vous recommencez à jeter dans le même code une troisième et une quatrième loi, quel sera le résultat d'un pareil système, si ce n'est la plus inextricable confusion? Comment deviner ces lois superposées les unes aux autres dans la même loi? comment reprendre ces législations successives jetées pêle-mêle dans le même code? Non-seulement l'unité de la loi principale est rompue, son système contredit par les dispositions qui prennent place parmi les siennes, mais chacune des lois postérieures qui viennent s'y fondre tour à tour abdique sa propre unité et son propre système. Elles auront vainement essayé d'ar-

borer humblement les principes de la première, elles se seront vainement bornées à corriger quelques textes, à développer quelques dispositions. Par cela seul qu'elles modifient, elles révèlent un esprit différent; quelque petites qu'elles se fassent, elles portent dans leurs flancs un principe opposé. Comment expliquer ensuite dans le même Code ces dispositions avec leurs tendances diverses? Comment faire sortir des règles uniformes de lois incessamment morcelées et substituées par fragments les unes aux autres? Nous ne prétendons point critiquer la codification elle-même; un code peut être une œuvre utile, une œuvre scientifique; en matière de procédure surtout, sa nécessité est presque évidente. Mais lorsque ce code est mis en activité, il faut au moins le maintenir intact avec son caractère, ses défauts, son unité; il faut conserver l'harmonie de son système et de ses dispositions. Suit-il de là que la législation doive s'arrêter de peur de toucher à son ensemble? Nullement; car la législation, surtout en matière criminelle, est essentiellement progressive; elle suit la marche des mœurs et des institutions politiques, elle tend sans cesse à se modifier. Mais pourquoi les lois modificatives, au lieu de se confondre dans le Code, ne resteraient-elles pas à côté? pourquoi ne formeraient-elles pas un appendice accessoirement attaché à la loi principale et qui la suivrait nécessairement? Cette méthode aurait l'avantage immense de conserver à chaque monument de la législation son caractère distinct, de garder tous les

textes intacts au lieu de les garder mutilés, de discerner les règles diverses qui appartiennent à chaque époque, enfin de prêter un principe d'ordre à l'interprétation que la confusion des textes conduit à un inévitable chaos.

§ 99.

Nous connaissons maintenant le mode de la rédaction du Code d'instruction criminelle, les faits qui se rattachent à sa publication et les réformes partielles qu'il a subies. Pour compléter cette étude préliminaire de sa forme extérieure, il reste à examiner la méthode qui a été adoptée pour la classification de ses matières.

Cette méthode, il est facile de le constater, est à la fois claire et logique. En effet, le législateur, après avoir posé au seuil de son code quelques dispositions préliminaires qui indiquent l'étendue et la nature des actions pénales, le divise en deux parties principales : la première règle la police judiciaire, définit tous les actes qui se rattachent à la constatation et à la poursuite des faits punissables; la deuxième règle la justice et comprend l'organisation et les formes de jugement des juridictions répressives. Cette deuxième partie se subdivise en plusieurs sections : la division des faits punissables en contraventions, délits et crimes ayant donné lieu à trois juridictions, les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et les cours d'assises, le Code règle successivement la constitution et les formes de juge-

ment de ces trois juridictions. Enfin, l'exposé des voies de recours contre les jugements et des causes qui en suspendent l'exécution termine la série de ses dispositions.

Telle est la division générale du Code ; et il est évident qu'elle fournit un cadre parfaitement propre à la classification des matières. Il suffit, en effet, de suivre ces matières dans le rang même où elles sont à peu près placées pour trouver une division méthodique qui classe toutes les parties de l'organisation judiciaire et de la procédure dans l'ordre qu'elles doivent logiquement occuper. Cette division, fondée par le Code lui-même, partage ses matières en huit parties parfaitement distinctes :

La première partie comprend les règles qui régissent l'action publique et l'action civile (art. 1 à 7 du Code) ;

La deuxième définit les actes de la police judiciaire, désigne les agents qui sont chargés de l'exercer et détermine leurs attributions (art. 8 à 54) ;

Dans la troisième sont développées les règles de l'enquête ou de la procédure écrite et les fonctions du juge qui la dirige (art. 55 à 112, 448 à 464, 510 à 517) ;

La quatrième renferme l'organisation des chambres du conseil et des chambres d'accusation, et les attributions de ces juridictions relatives aux mises en prévention ou en accusation et au règlement de la compétence (art. 115 à 136, 217 à 250, 465 à 503, 525 à 552) ;

L'institution des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels, et les formes de leur procédure et de leurs jugements, composent la cinquième (art. 137 à 216, 504 à 509);

Dans la sixième sont placées l'organisation des cours d'assises et du jury, et les formes de leurs audiences et de leurs jugements (art. 251 à 406);

La septième contient les voies de recours contre les jugements (art. 407 à 447);

Enfin la huitième expose le mode d'exécution des condamnations et les causes qui suspendent cette exécution (art. 518 à 520, 600 à 643).

Cette division contient assurément la classification la plus méthodique et la plus complète des matières de la procédure criminelle, et nous l'avons strictement empruntée à notre Code; nous n'avons fait que suivre le cercle qu'il a parcouru, que grouper les matières qu'il a logiquement placées à la suite les unes des autres. Il était difficile de les distribuer avec plus de lucidité. Il faut à cet égard reconnaître la supériorité d'une rédaction qui n'avait alors aucun modèle, soit dans le droit ancien, soit dans le droit moderne.

Nous suivrons donc pas à pas, dans notre commentaire, le plan adopté par le législateur, et, sauf quelques transpositions, la série même des articles du Code. Ce plan a l'avantage de placer les matières dans un ordre scientifique, en enchaînant les idées aux idées et les principes aux principes; il conserve, en outre, en maintenant l'ordre du Code,

une classification familière aux légistes et réunit à la division théorique d'un traité la forme pratique d'un commentaire.

Ainsi, et conformément à cette division, ce volume sera consacré à la première partie de l'instruction criminelle, aux premiers articles du Code, aux actions publique et civile.

Ces actions sont placées au seuil de la procédure comme pour en garder l'entrée; ce n'est que par leur moyen, ce n'est que par leur puissance qu'il est possible de procéder à un acte de la poursuite. Il est donc indispensable de savoir d'abord, et avant d'arriver à aucun acte de la procédure, quelle est la nature de ces deux actions; quelles personnes ont le droit de les exercer, dans quels cas elles peuvent l'être, et quelles sont les règles qui président à cet exercice. Ce sont là les premières questions qui doivent nous occuper.

CHAPITRE II.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

- § 100. Origine des actions publique et privée:—Caractères de l'accusation dans le droit attique et dans le droit romain.
- § 101. Caractères de l'action publique et de l'action privée dans l'ancienne législation française.
- § 102. De l'action publique et de l'action civile sous la législation de 1791.
- § 103. Théorie du Code du 3 brumaire an 4 et du Code d'instruction criminelle.
- § 104. Résumé.—Quels sont les véritables caractères des deux actions ?

§ 100.

Toute infraction qualifiée par la loi crime, délit ou contravention, fait naître deux actions : l'*action publique* et l'*action civile*.

Or, qu'est-ce que l'action publique ? qu'est-ce que l'action civile ? quels sont les caractères intrinsèques et distincts de ces deux actions ? quelle est la source dont elles émanent ? quel est le but qu'elles se proposent ? Voilà les premières questions qu'il faut résoudre, les notions préliminaires qu'il est nécessaire d'exposer.

L'histoire nous apprend que dans les âges héroïques de la Grèce et de Rome, de même que dans les

mœurs barbares des peuples germaniques, les actes de violence appelaient et justifiaient la vengeance des personnes offensées et de leurs familles : c'était par des guerres privées que s'expiaient les crimes. La plainte ou l'accusation, substituée à la force ouverte, fut le premier symptôme de la civilisation. La plainte, en effet, suppose la constitution de la cité, une autorité reconnue, un pouvoir réparateur. C'est la plainte qui a fait le juge. Les idées d'action et de justice sont corrélatives. C'est le fait qui vient se placer sous la protection du droit.

Il suit de cette première observation que l'action dut être dans les premiers temps exclusivement abandonnée aux personnes qui avaient été lésées. C'était, en effet, la conséquence du principe qui plaçait dans la vengeance la source et la légitimité de la répression. La vengeance n'était légitime que lorsqu'elle suivait l'offense; la poursuite, qui en était l'expression, ne pouvait donc résider que dans les mains des parties offensées. L'action privée a donc précédé l'action publique. Celle-ci, qui représente l'intérêt de la cité à côté de l'intérêt individuel, et qui place la solidarité de la société à côté des actions de chacun de ses membres, suppose un grand développement de l'état social. Elle devint assez promptement l'un des éléments de l'action privée, mais elle ne parvint que lentement et par degrés à s'en dégager. Elle a même conservé jusqu'à nos jours des traces vivaces de ce premier lien.

Nous allons rechercher quels furent, dans l'ancien

droit, les caractères de ces deux actions. Notre Code s'est borné à reproduire sur ce point les principes qui l'avaient précédé; il importe donc de les rappeler d'abord.

La législation attique est la première où nous trouvons les deux actions nettement posées l'une à côté de l'autre. Mais il est facile de reconnaître que l'action privée est le droit commun, la règle générale, et que l'accusation publique n'est qu'un moyen extraordinaire destiné, soit à suppléer ses négligences, soit à atteindre les attentats purement politiques (1).

Les parties lésées, en effet, avaient le droit de poursuivre en justice tous les délits, soit publics, soit privés, qui leur avaient causé quelque préjudice, soit à eux-mêmes, soit à leur famille. Si l'offensé avait perdu la vie, la loi désignait les personnes qui avaient le devoir de poursuivre (2); s'il était dans un état d'incapacité, l'accusation était exercée par le tuteur; et s'il était esclave, par le maître. Les parties étaient, en outre, investies du droit de transaction; l'action étant principalement exercée dans leur intérêt, elles avaient le droit d'y renoncer (3). Au cas de meurtre seulement, il fallait que la transaction eût l'assentiment des parents (4). C'était là le mode ordinaire de procédure.

(1) Voy. notre tom. I^{er}, § 4, p. 21.

(2) Demosth. adv. Macart.

(3) Demosth. adv. Pantænetos.

(4) Eschine adv. Timarch.

Mais, à côté de cette accusation privée, la loi avait placé l'accusation publique comme une gardienne vigilante des intérêts de l'État. Elle pouvait être exercée, 1° par tous les citoyens, sauf toutefois quelques restrictions (1); 2° par les premiers magistrats de la république, qui dénonçaient les crimes au sénat ou à l'assemblée du peuple et provoquaient la désignation d'un citoyen pour soutenir l'accusation. Mais ce droit public d'accusation ne s'appliquait qu'à quelques crimes, à ceux qui intéressaient la chose publique, *de rebus civitatis*, ou à ceux qui par leur gravité prenaient rang parmi les délits publics, quoiqu'ils n'eussent lésé que des particuliers, *quasi res communis agatur* (2). Cette accusation était une espèce de fonction publique; le citoyen qui l'exerçait ne pouvait transiger; il était soumis à des formalités onéreuses, et, s'il succombait, à une grave responsabilité (3).

Ainsi les juges pouvaient être également saisis par l'accusation des parties lésées ou de tous autres citoyens. Mais il y avait cette différence qu'il suffisait aux parties lésées d'alléguer le préjudice qu'elles avaient souffert pour que leur action fût reçue en toute espèce de crimes, tandis que les autres citoyens devaient justifier, 1° de la nature publique du crime; 2° de leur aptitude à intenter l'action.

(1) Samuel Petit, *Comm. in leges atticæ*, lib. VII.

(2) Sigonius, *De repub. Athen.*, lib. III, cap. 1, tit. 2.

(3) Voy. notre tom. I^{er}, § 4, p. 23.

On retrouve à peu près les mêmes dispositions dans la législation romaine (1).

Cette législation distinguait, comme la loi athénienne, l'accusation populaire et l'accusation des parties lésées : la première était restreinte aux crimes poursuivis par jugements publics, *judiciis publicis*; l'autre enveloppait, au contraire, tous les crimes, quels qu'ils fussent, publics ou privés. Le droit des citoyens, en général, et celui des parties lésées différaient donc par leur étendue; ils différaient également par les conditions de leur exercice.

Le droit d'accusation publique n'était attribué qu'aux citoyens qui réunissaient certaines conditions d'idonéité. La loi répudiait, d'abord, l'intervention des condamnés, des personnes réputées infâmes, des faux témoins, de tous ceux qui étaient suspects de calomnie ou qui, à prix d'argent, s'étaient désistés d'une précédente accusation (2); elle écartait ensuite les magistrats (3), les femmes (4), les mineurs (5), les affranchis à l'égard de leurs patrons, tous les citoyens enfin qui ne justifiaient pas d'un certain cens, d'une certaine fortune (6). Ainsi,

(1) Voy. notre tom. 1^{er}, § 12, p. 38.

(2) Macer, l. 8 et 9 Dig., De accusationibus.

(3) *Id.* : Propter magistratum potestatemve.

(4) L. 3 C. Th., De accusationibus; Pomponius, l. 2 Dig., eod. tit.

(5) Papinian., l. 2 Dig., De accusat.

(6) Nonnulli propter paupertatem, ut sunt qui minus quam quinquaginta aureos habent. L. 10 Dig., eod. tit.

les uns étaient repoussés pour cause d'indignité, les autres pour cause d'incapacité. Lorsqu'il s'agissait, au contraire, d'une partie lésée, aucune exception n'était opposée à l'accusation, toutes les incapacités s'effaçaient. Ainsi, les femmes, les pupilles, les condamnés eux-mêmes, les faux témoins, tous ceux que leur infamie rejetait de l'accusation, reprenaient la capacité de l'exercer dès que leur intérêt se trouvait engagé dans la poursuite : *Hi omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur* (1). La loi fait fléchir toutes ses défiances devant l'action privée. Cette action est en quelque sorte privilégiée; aucune déchéance ne l'arrête, aucune indignité personnelle ne lui fait obstacle. Mais on doit ajouter que les mêmes privilèges entourèrent l'accusation publique lorsqu'elle s'appliqua, sous les empereurs, aux crimes de lèse-majesté (2). Il semble que la loi ait voulu assimiler dans ce cas tous les accusateurs à des parties intéressées. Le droit d'accusation appartient alors, non pas seulement aux citoyens investis du droit d'accusation publique, mais à toutes personnes, même aux condamnés, même aux femmes, même aux esclaves (3).

Quel est donc le caractère de ce droit d'accusation qui, selon la nature des crimes ou l'intérêt des parties, put s'étendre ou se resserrer entre les mains

(1) L. 11 Dig., eod. tit.

(2) L. 1 Dig., ad leg. Jul. majestatis.

(3) L. 7 et 8 Dig., eod. tit.

des citoyens? Faut-il le considérer exclusivement, ainsi qu'on l'enseigne généralement, en termes un peu trop absolus (1), comme un attribut de la souveraineté populaire, comme un droit inhérent au titre de citoyen? Il est difficile de concilier cette règle avec les lois qui viennent d'être rappelées. Le droit d'accusation était principalement exercé par les parties lésées, et l'allégation d'un préjudice était, aux yeux de la loi, un titre préférable à la qualité même du citoyen : *is cuius interest præfertur* (2). Il est vrai que la loi déléguait ensuite le même droit aux autres citoyens; mais il faut remarquer, 1° que cette délégation ne concernait qu'une seule classe de crimes, les crimes publics; 2° qu'elle n'appelait pour l'exercer que ceux parmi les citoyens qui remplissaient certaines conditions et jouissaient d'une certaine fortune; 3° enfin qu'en matière de crimes politiques, sous les empereurs, ce droit était conféré non-seulement aux citoyens, mais aux condamnés, aux femmes, aux esclaves. Il est donc certain déjà que le droit d'accusation n'était pas une conséquence directe de la souveraineté, et qu'entre ces deux principes il n'existait pas un lien indissoluble.

Maintenant, pour quelle raison les femmes sont-elles exclues du droit d'accusation, lorsqu'elles n'al-

(1) M. Mangin, sur l'autorité de Denisart, *Traité de l'act. publ.*, tom. I, p. 4.

(2) Ulpian., l. 3, § 1, Dig., De popul. act.

lèguent aucun lésion personnelle ? Est-ce simplement parce qu'elles ne jouissent pas des droits civiques ? Nullement ; la loi déclare qu'elle les repousse uniquement parce qu'elles échapperaient, en cas d'accusation calomnieuse, à la peine du talion : *Ne alioquin securitate sexûs (id est cùm sciant sibi talionis vel calumniæ pœnam non imminere) ad accusationes temerè prouant* (1). Pourquoi les personnes réputées infâmes, pourquoi celles qui ont trafiqué de leur témoignage ou se sont désistées à prix d'argent d'une accusation, sont-elles rejetées ? Ont-elles donc été privées du titre de citoyen ? Nullement ; mais c'est que leur infamie ou leur corruption inspire une juste défiance, *propter suspicionem calumniæ* (2). Enfin quel motif écarte l'accusation des citoyens qui ne possèdent pas une certaine fortune, *quinquaquinta aureos* ? N'ont-ils pas le titre de citoyen ? Oui ; mais leur pauvreté peut les rendre accessibles à la séduction, et ils sont repoussés *propter paupertatem* (3). Ainsi, dans l'esprit de la loi, la qualité de citoyen ne suffit pas pour conférer le droit, et la privation de cette qualité ne suffit pas pour l'anéantir.

Il importe de rappeler encore que les magistrats s'étaient peu à peu attribué le pouvoir, et dans un temps assez voisin de l'établissement impérial, de poursuivre les crimes sans l'intervention d'un accusateur et d'office : *Sive accusator existat, sive publicæ*

(1) L. 3 C. Th., De accusationibus.

(2) Paul., l. 9 Dig., eod. tit.

(3) Hermogen., . 10 Dig., eod. tit.

solicitadinis curâ (1). Les jurisconsultes Paul (2) et Ulpien (3), les empereurs Gordien (4) et Constantin (5), constatent successivement cette initiative du juge, cette poursuite d'office, et semblent la considérer, non comme un fait nouveau, comme un empiètement sur les droits des citoyens, mais comme une règle déjà ancienne, *incognitum non est* (6), que les besoins de la justice avaient établie, comme un moyen utile d'expédier plus promptement les causes criminelles, *ut noxius puniatur, innocens absolvatur* (7). Il est évident que les magistrats, déjà investis du droit de saisir, sans accusation, les vagabonds et les voleurs (8), avaient été insensiblement amenés à étendre ce droit de leur juridiction, d'abord aux criminels pris en flagrant délit, puis à tous les malfaiteurs. Le droit d'accusation ne dut plus avoir dès lors, vers les derniers temps de l'empire, qu'une médiocre importance.

Il résulte de ces différents textes que le droit d'accusation, dans la législation romaine, fut principalement exercé par les parties lésées, et que par conséquent l'action publique et l'action privée restèrent

(1) L. 1 C. Th., De custodiâ reorum. Voyez aussi notre tom. I^{er}, § 23, p. 121.

(2) L. 22 Dig., De quæstionibus.

(3) L. 13 Dig., De officio præsidis.

(4) L. 7 Cod., De accusationibus.

(5) L. 1 C. Th., De custodiâ reorum.

(6) L. 7 Cod., De accusatoribus.

(7) L. 1 C. Th., De custodiâ reorum.

(8) L. 4 Dig., De accus. L. ult. Dig., De fur. tis.

dans la plupart des cas confondues dans les mêmes mains; qu'elles ne se dégagèrent l'une de l'autre qu'en matière de crimes publics et de crimes de lèse-majesté, et que l'action publique qui naissait de ces crimes fut déléguée d'abord à certains citoyens reconnus aptes à cette fonction, ensuite à tous les habitants de la cité; enfin, que les magistrats, excités sans doute par l'incurie des citoyens et des parties, finirent par mettre en pratique la poursuite d'office et par usurper ainsi l'une et l'autre action.

De là plusieurs conséquences. L'accusation publique, à l'époque républicaine, fut sans aucun doute un corollaire du droit de souveraineté, mais ce droit ne fut point sa source unique; car elle appartenait avant tout aux parties lésées, et les citoyens qui l'exerçaient, à côté de ces parties ou en leur absence, étaient soumis à des conditions qui indiquaient qu'un principe de justice se trouvait à côté du principe de la souveraineté. Sous le régime impérial, l'accusation, conférée à tous les habitants de la cité par les lois de majesté, cessa d'être un privilège: la souveraineté n'en fut donc plus la source, même partielle; le droit d'accusation fut un droit populaire; il s'étendit à tous dans l'intérêt d'une répression politique que l'histoire a sévèrement flétrie. Enfin, vers le quatrième siècle de l'empire, l'accusation prit insensiblement un nouveau caractère: à côté de l'action privée, qui souvent n'était pas exercée, à côté de l'action populaire, qui était abandonnée, s'éleva la poursuite d'office, c'est-à-dire l'accusation du juge,

dénuée de toutes les formes qui accompagnaient l'accusation publique, mais puisant ses garanties dans les fonctions du magistrat : elle ne fut plus, comme dans la première période, une conséquence plus ou moins directe du droit de la souveraineté ; elle ne fut plus, comme dans la seconde, une sorte de corollaire du fait de la cité, du fait de l'habitation ; elle devint un attribut du pouvoir public, ou plutôt elle suivit le sort de la souveraineté, elle sortit des mains des citoyens pour passer en celles des lieutenants de l'empereur.

§ 101.

A l'époque mérovingienne, l'accusation refléta le principe qui dominait la législation pénale. Ce principe, que les nations germaniques avaient universellement consacré, était celui de la vengeance privée. L'offensé avait un véritable droit de guerre ; il pouvait venger l'offense à force ouverte ; mais il pouvait aussi se borner à exiger du coupable une composition destinée à l'indemniser du préjudice qu'il avait souffert.

L'accusation, lorsqu'elle était intentée, était donc, dans son principe, essentiellement privée. Elle avait pour but la composition, c'est-à-dire le dédommagement de la partie lésée ; elle était principalement exercée dans l'intérêt de cette partie ; elle n'était, en général, intentée que par elle (1). Ainsi, la ré-

(1) Voy. notre tom. I^{er}, § 46, p. 217 et 218.

pression des crimes se trouvait placée dans les mains des personnes que ces crimes avaient blessées ; ainsi l'action privée était la seule action répressive. Cette règle, nous l'avons déjà remarqué, domine toutes les sociétés encore barbares : l'action publique, qui exprime l'intérêt social et place à côté du préjudice privé le préjudice moral de la cité, suppose la constitution de l'État et l'intelligence de ses droits.

Cependant, nous trouvons déjà quelques traces, dès les premiers siècles, de l'intervention de l'autorité publique dans les poursuites criminelles. Une part des compositions était attribuée au fisc à titre de *fredum* (1); et il paraît qu'en général ces *freda* appartenaient aux chefs mêmes des justices (2). D'un autre côté, certains attentats qui troublaient spécialement l'ordre public, tels que l'incendie, le rapt, l'effusion de sang dans les églises, étaient punis, outre les compositions, du *bannum*, amende de 60 sous prononcée au profit du roi (3). Il s'ensuit que les dépositaires de l'autorité publique avaient

(1) Lex salica, tit. LIII, cap. 3 : *Das partes ille, cujus caussa est, ad se revocet, et tertiam partem in fredo gravio ad se recolligat.* — Lex Alam., cap. 1, art. 2 ; Bal., I, 57. : *Et fredum solvat, sicut lex habet.* — 2^o cap. Kar. Mag., ann. 803, cap. 9. Bal., I, 390 : *Excepto fredo quæ ex lege salicâ conscripta sunt.*

(2) Lex ripuar., tit. LXXXIX : *Nonnullus judex fiscalis de quacunquelibet causâ freds non exigat, priusquam facinus componatur.* Cap. Clot., II, art. 12 ; Bal., I, 21 : *Fredus tamen judici, in cujus pago est, reservetur.*

(3) 2^o capit., ann. 806 ; Bal., I, 447 ; 2^o capit. Ludov. Pii, ann. 819, art. 2 ; Bal., I, 599.

un intérêt propre à la répression à côté de celui des parties lésées ; cet intérêt dut modifier dans certains cas les formes de la poursuite.

On voit, en effet, dans les textes de la loi salique, que des mesures avaient été prises pour que les transactions des parties lésées ne pussent nuire aux droits du fisc (1). Mais la mesure la plus sûre était la poursuite d'office ; et l'on peut induire de quelques textes, soit de la loi salique, soit des capitulaires, que cette poursuite n'était pas inconnue.

Ainsi, dans le cas où un cadavre était trouvé sur la voie publique, le comte devait se transporter sur le lieu, appeler les voisins et procéder sur les causes de la mort à une enquête qui pouvait être suivie d'un jugement et d'une composition (2). Un capitulaire de Charlemagne prescrit aux juges de poursuivre la punition des crimes dans tous les lieux où ils seront découverts : *Et ubicumque inventa fuerint à iudicibus nostris secundum legem ex nostro man-*

(1) *Lex salica*, cap. LV, 2 : Si verò plus ad manum suam redimendam dederit, fredus grafoni solvat, tanquam si de ipsa causa convictus fuisset.—Voy. *cod. loc.*, §§ 4, 6 et 8.—Et *actum Chlotar. et Childeb.*, cap. 3 ; *decretio Chlotar.*, cap. 11.

(2) *Lex salica antiqua*, cap. 76 : Sicut adsolet homo iuxta villa aut inter suas villas proximas sive vicinas fuerit interfectus, sic debet iudex, hoc est comes aut grafio, ad locum accedere et ibi coram sonare debet. Tunc vicini in quorum campo vel exitum corpus inventum est... cum sexagenos quinos se exuent quod nec occidissent nec sciant qui occidissent ; minoflidis verò quinos dinos juratores donent qui jurant. Si istud antè XL noctes non fuerint (noverint se personam mortui requirenti satisfacere). Si verò jurant, et super sacramentum idoniaverint, nulla compositio eis requiratur. (*Pardessus, capita extrac.*, IX.)

dato vindicentur (1). Louis-le-Débonnaire répète cette prescription : *Si quis...homicidium commisit, comes in cujus ministerio res perpetrata est, et compositionem solvere et faidam per sacramentum pacificare faciet* (2). Enfin, Charles-le-Chauve prévoit le cas où les parents de l'homicidé ne veulent ou n'osent porter une accusation : *Et si talis est quem... parentes aut propter faidam homines accusare noluerint aut ausi non fuerint*; et il ordonne que le coupable sera contraint de venir se justifier au placité (3); il ajoute une sorte d'obligation de dénoncer les crimes aux juges, auxquels il donne mission de les punir : *Si scierit qui hæc fecerit, illis ministris nostris, per quos talis causa emendari debet, non celet* (4).

Ces textes ne sont point assurément fort explicites; ils ne consacrent pas en termes formels le droit des juges d'intenter, en général, une poursuite sans l'intervention des parties lésées; mais les différents cas qu'ils prévoient, les diverses prescriptions qu'ils contiennent, supposent que les juges, au moins dans certaines circonstances, pouvaient prendre cette initiative. Nous trouvons là le même germe que nous avons trouvé dans la législation romaine; et il est visible que les mêmes besoins devaient amener le développement du même principe. L'impuissance et l'inac-

(1) Prim. capit. Karol. Magn., ann. 789, cap. 65. Bal., I, 236.

(2) Capit. Lud. Pii, ann. 819, art. 13. Bal., I, 602.

(3) Capit. Karol. Calv., ann. 873, tit. LXV, cap. 3. Bal., II, 228.

(4) Eod. loc.

tion des parties privées appelaient naturellement l'intervention de l'autorité publique.

Un auteur a prétendu que l'accusation publique était autorisée par les lois pour le crime de lèse-majesté ou de trahison, et que par conséquent chaque homme avait le droit d'intenter l'accusation en son nom (1). On cite à l'appui de cette opinion quelques expressions d'un poème contemporain de Louis-le-Débonnaire et un passage des Annales d'Éginhard. Le premier texte suppose qu'un Franc a trahi la foi qu'il devait au roi, et ajoute que si l'un de ses frères d'armes élève contre lui cette accusation, l'un et l'autre doivent combattre : *Tunc si frater adest, qui se super hæc quoque dicat, tunc decet ut bello certet uterque* (2). Éginhard se borne à rapporter que le duc de Bavière fut accusé par les Bavarois à l'assemblée générale du crime de trahison : *Crimine majestatis à Bajoariis accusatus est* (3). Il est évident que ces textes ne suffisent pas pour admettre l'existence d'une accusation publique, qui, du reste, n'aurait eu lieu qu'à l'égard des crimes politiques. L'accusation publique, c'est-à-dire l'accusation par d'autres que par les parties lésées ou leurs parents, n'était pas en harmonie avec les principes de la législation germanique. Les crimes étaient plutôt réparés qu'ils n'étaient punis, et cette réparation n'intéressait en général que les par-

(1) M^l^o de la Lézardière, Théorie des lois politiques, tom. VII, p. 9.

(2) D. Bouquet, tom. VI, p. 48.

(3) Annales Francorum, ann. 788.

ties lésées, puisqu'elle ne donnait lieu qu'à des compositions auxquelles l'offensé et sa famille avaient seuls droit. Les autres habitants du même lieu n'avaient donc aucun intérêt à poursuivre ; car l'intérêt commun de la répression des crimes était une idée trop confuse encore pour déterminer leur action. Le roi et les chefs de justice, qui prélevaient le *fredum* et le *bannum*, avaient, au contraire, un intérêt spécial, et c'est là ce qui explique pourquoi l'accusation, lorsqu'elle tendit à se répandre en dehors des mains des parties lésées, sembla se placer dans les mains des juges plutôt que dans celles des simples citoyens.

Ainsi, dans cette première période, la forme de la poursuite fut presque exclusivement accusatoire, mais l'accusation n'appartint qu'aux parties lésées. La poursuite d'office, confusément mentionnée par les textes, ne fut que l'application timide et encore incertaine d'un principe qui ne devait se développer que plus tard. L'action fut donc à cette époque essentiellement privée ; l'intérêt public de la répression des crimes n'était qu'un intérêt secondaire et accessoire ; la lésion éprouvée formait la base de l'accusation, la réparation en était le seul but ; les autres peines n'arrivaient que par accession à cette peine principale ou pour lui être substituées au cas où la composition n'avait pu être acquittée. La justice était satisfaite aussitôt que les intérêts lésés avaient obtenu la satisfaction qu'ils réclamaient.

Au douzième siècle, cette législation n'existait

plus ; les lois germaniques étaient oubliées , et cependant l'action criminelle était encore soumise à peu près aux mêmes règles (1). Les justices seigneuriales, comme les placités des comtes, n'étaient en général saisies que par l'accusation des parties lésées : toute la procédure supposait la présence de l'accusateur et de l'accusé, la lutte des deux parties ; il fallait une plainte pour saisir la justice et une partie pour soutenir la plainte. En même temps, et comme à l'époque mérovingienne, le crime pouvait être *venge par l'office du juge* et sans l'intervention d'aucune partie poursuivante, lorsqu'il était *clers et apert*, c'est-à-dire flagrant et notoire. Cette faculté du juge, née sous la législation impériale de Rome et que les mêmes circonstances avaient ramenée sous le régime des lois barbares, s'était développée depuis le neuvième siècle ; la plainte des parties lésées était souvent étouffée, souvent impuissante ; la poursuite d'office était devenue un mode régulier de procédure.

Mais la loi canonique, qui déjà à la même époque réfléchissait les règles du droit romain, avait reproduit quelques-unes de ses formules, et par suite avait promulgué en quelque sorte un droit nouveau. C'est ainsi qu'il était de principe, dans les justices d'Église, que nul ne pouvait être poursuivi sans un accusateur légitime et idone : *Nihil contra quemlibet accusatum absque legitimo et idoneo accusatore fiat* (2).

(1) Voy. notre tom. I^{er}, p. 284.

(2) Grat. decr., sec. pars., caus. II, quest. 1, cap. 4.

Mais que fallait-il entendre par un accusateur légitime? quelles étaient les conditions d'idoneité? Le pape Anaclet répondait : *Accusatio non nisi ab idoneis et probatissimis viris et suspicionibus et sceleribus carent, fieri debet* (1). Or, les personnes exemptes de suspicion n'étaient pas très nombreuses. Les laïcs étaient suspects vis-à-vis des clercs et généralement rejetés de toute accusation contre eux : *Nullus laïcus audeat clerico crimen inferre* (2). Parmi les clercs eux-mêmes, ceux des ordres mineurs n'avaient pas le droit d'accuser ceux des ordres plus élevés (3). Enfin, les hérétiques, les juifs, les païens, les anathèmes, les sacrilèges, les excommuniés, en étaient à plus forte raison déclarés déchus (4). Mais toutes ces déchéances ne frappaient que l'accusation publique, celle qui pouvait être exercée par toutes personnes, même non intéressées dans la poursuite; elles s'effaçaient, par imitation du droit romain, toutes les fois que l'action était exercée par les parties offensées elles-mêmes : *Omnibus quibus accusatio denegatur, in causis propriis licentia non est deneganda* (5). Ainsi, nous retrouvons à cette première ère du droit canonique les deux principales règles de la loi romaine, l'accusation publique attribué à toutes les personnes qui n'étaient pas frappées d'incapacité,

(1) Grat. decr., sec. pars, caus. II, quæst. 7, cap. 15.

(2) Grat. decr., sec. pars, caus. II, quæst. 7, cap. 2.

(3) Grat. decr., eod. loc., cap. 10.

(4) Grat. decr., eod. loc., cap. 23 et 25, et caus. III, quæst. 4, cap. 7, 11 et 12.

(5) Grat. decr., caus. V, quæst. 6, cap. 2.

et l'accusation privée attribuée à toutes les parties lésées. Mais ces formes, empruntées à une législation que les légistes et les clercs commençaient dès cette époque à copier servilement et sans discernement, n'eurent qu'une éphémère application ; elles ne pouvaient jeter des racines profondes sur le sol de l'Église.

Ainsi, jusqu'au treizième siècle, la forme accusatoire continua de dominer dans la procédure : l'accusation, mais l'accusation des parties lésées seulement, était la base de toutes les poursuites criminelles. Il n'y avait à cette règle générale que deux exceptions : la première concernait les crimes *notoires*, c'est-à-dire les crimes flagrants ou avoués par les coupables : le juge pouvait les poursuivre et les punir d'office sans l'intervention d'aucun accusateur ; la seconde comprenait les délits justiciables des cours d'Église : toute personne même non lésée par ces délits, pourvu d'ailleurs qu'elle ne fût pas réputée incapable par les canons, était admise à porter accusation. Mais, hors ces exceptions assez restreintes dans la pratique, l'accusation était le premier acte de toute poursuite et n'appartenait qu'aux parties lésées. L'action publique se trouvait donc encore en quelque sorte enveloppée dans l'action privée et lui restait subordonnée.

Deux éléments nouveaux vinrent vers cette époque modifier ces formes de la procédure : l'institution de l'enquête et celle d'une partie publique.

La procédure inquisitoriale, dont nous avons re-

tracé l'origine et les rapides développements (1), eut pour premières conséquences, comme nous l'avons vu, la suppression progressive des formes de l'audience publique et l'introduction corrélatrice de la procédure secrète. Mais l'un de ses corollaires plus éloignés, mais non moins directs, fut l'usage d'un nouveau mode d'action ou plutôt d'une forme nouvelle qui suppléa la forme de l'accusation; nous voulons parler de la dénonciation.

En effet, dans la procédure inquisitoriale, le juge procédait à l'enquête sans le concours, et même en l'absence des parties lésées. Or, celles-ci, rejetées d'une procédure qu'elles avaient jusque-là dirigée, et dès lors incertaines de ses résultats, hésitèrent à se charger du fardeau de l'accusation; il leur parut préférable de laisser au juge le soin de la poursuite sans encourir la grave responsabilité qui pesait sur les accusateurs, responsabilité qui s'élevait quelquefois jusqu'à la peine du talion (2); elles se bornèrent donc à dénoncer le crime sans prendre inscription, sans remplir les formes de l'accusation. Cette dénonciation produisait dans la pratique les mêmes effets que la notoriété ou le flagrant délit; elle ouvrait la voie de l'enquête (3). Julius Clarus déclare, en effet, que de son temps le juge était autorisé à prendre cette voie

(1) Voy. notre tom. I^{er}, § 79, p. 518.

(2) Jean Bouteiller, Grand coutumier, tit. XXXIV; Jean Imber, liv. III, chap. 1, n. 13.

(3) Hier. Gigan., tract. de crim. lés. maiest, quæst. 29.—Cru-sius, De indicis delictorum, pars I, cap. 1, num. 55.

alors extraordinaire, lors même qu'il n'était saisi que par une simple dénonciation : *Nunc scias alium etiam esse modum, per quem aperitur via judici ad inquirendum, scilicet, si facta sit denunciatio apud acta quòd aliquis maleficium aliquod commiserit* (1). La dénonciation suffisait donc pour donner ouverture à l'enquête, à la poursuite d'office.

Cet usage révèle les nouvelles tendances de l'action publique à cette époque : elle semblait faire effort pour se dégager des mains des parties privées et pour remonter vers l'autorité publique. Nous avons rappelé précédemment les principaux traits du mouvement social qui se préparait au treizième siècle(2); nous avons vu toutes les forces disséminées de la société féodale réagir à la fois et converger vers un centre commun : nous trouvons ici une nouvelle trace de cette révolution. L'accusation n'avait été jusqu'alors que l'arme de la vengeance privée ; elle va devenir l'arme du pouvoir social, le rempart de la royauté elle-même. La vengeance privée, comme base du système pénal, avait été remplacée par la vengeance publique ; aux compositions avaient succédé les supplices. L'accusation privée suivit les mêmes phases : à mesure que le châtement semblait se proposer une mission générale, un but social, elle tendait à changer elle-même de nature ; tant qu'elle n'eut pour but que la réparation de la lésion causée par le crime et la satisfaction de la vengeance privée,

(1) Julius Clarus, Sentent., lib. V, § fin., quæst. 3, n. 1.

(2) Voy. notre tom. I^{er}, § 79, p. 518.

elle demeura généralement dans les mains des parties lésées; quand, au contraire, les intérêts généraux de la société commencèrent à prévaloir, et que l'accusation eut pour but la protection de ces intérêts publics à côté des intérêts privés, elle se plaça d'elle-même entre les mains des juges.

L'institution d'une partie publique ne hâta point ce mouvement; elle n'en fut qu'une conséquence. L'action publique se trouvait déjà, au moins pour les cas les plus graves, en la possession des juges, avant que les procureurs royaux fussent adjoints aux poursuites. Mais les formes de la procédure inquisitoriale, aussi bien que la procédure accusatoire, exigeaient l'intervention d'une partie poursuivante; cette partie n'accusait pas, mais elle fournissait les éléments nécessaires à la poursuite; elle n'était pas présente à l'information, mais elle prenait des conclusions d'après ses résultats. *Produnt atque indicant; sed non reprehendunt, neque arguunt.* Il arrivait aussi que lorsque le juge ne poursuivait pas d'office, la partie lésée prenait un mandement du juge pour faire procéder à une information. Un sergent ou un notaire procédait, en vertu de ce mandement, à l'audition des témoins, et renvoyait ensuite son enquête close et cachetée au juge enquêteur qui lui donnait suite, s'il y avait lieu (1). Or, lorsque les parties lésées se bornèrent à porter leurs plaintes sans intervenir dans la poursuite, et lorsque les ju-

(1) Jean Imbert, *Pract. crim.*, liv. III, p. 633; Pierre Ayrault, *Instruct. judic.*, liv. III, p. 276.

ges informaient d'office, il n'y eut plus d'autre partie au procès que l'accusé, et les procédures languirent; on pouvait bien se passer d'accusateur pour entamer l'action, car, suivant la remarque d'Ayrault, « dans les accusations d'office, ou la commune renommée, ou la clameur populaire, ou la république est tenue pour demanderesse et accusatrice (1); » mais dans le cours du procès cette fiction ne suffisait plus : il fallait désigner les témoins, contredire les reproches de l'accusé, discuter les faits justificatifs, fournir les preuves. Ce fut donc la négligence des parties, ce fut la poursuite d'office qui amenèrent l'intervention des procureurs royaux dans les procès criminels.

Quel fut, dans les premiers temps, le caractère de cette intervention ? quels furent ses premiers actes et ses premiers effets ? La jurisprudence présente sur ce point une extrême confusion. S'il nous a été difficile de déterminer précédemment les faits du sein desquels cette institution est née (2), il n'est pas plus aisé de retrouver l'application qu'elle reçut à son origine. Il y a lieu de croire que les attributions des procureurs royaux ou fiscaux ne furent nullement définies et qu'elles se développèrent peu à peu dans la pratique, suivant les besoins de la justice.

Jean Bouteiller, qui écrivait la *Somme rurale* vers la fin du quatorzième siècle et au plus tard en 1402, cinquante ans environ après que les procu-

(1) Instruction judiciaire, liv. II, p. 115.

(2) Voy. notre tom. I^{er}, § 74, p. 439.

reurs royaux eussent commencé à intervenir dans les procès criminels, donne une notion générale de leurs fonctions : *Procureur d'office est celui qui, en cour d'aucun seigneur, est promoteur de luy faire partie contre tous délinquans qui au territoire dudit seigneur ont délinqué, soit partie adjointe, soit sans partie adjointe* (1). Il semble suivre de ce texte que le procureur royal ou seigneurial était déjà en possession à cette époque de se porter partie, principale ou jointe, dans tous les procès criminels. Cependant nous allons voir que cette règle ne recevait pas une application absolue.

Bouteiller nous apprend que, de son temps, il y avait quatre modes de poursuite : « *Soit en dénonçant, soit en partie formant, soit à cause d'office à la requeste du procureur d'office ou par le droict office du juge* (2). » La dénonciation, dont nous avons parlé plus haut, était devenue le mode le plus habituel d'accusation : « *Par dénonciation, si comme quand aucun ne se veut pas faire partie ne former contre aucun d'aucun crime, toutesfois le vient-il dénoncer à la justice et offre à administrer ou nommer tesmoins. Le juge doit lors sagement considérer la manière du dénonçant, sa personne, si il est homme credible ou non... Et s'il trouve qu'il soit homme constant et où on se puisse attester, si doit le juge faire qu'il en ait information* (3). » Ainsi, la dénonciation, comme on l'a déjà vu, sai-

(1) Grand coustumier, tit. X, p. 82.

(2) Grand coustumier, tit. XXXIV, p. 376.

(3) Eod. loc.

sisait le juge; elle lui faisait, suivant l'expression de Charondas le Caron (1), ouverture pour informer; elle légitimait la poursuite d'office.

Après la dénonciation venait l'accusation par partie formée : c'était l'ancienne accusation qui avait survécu jusqu'au quinzième siècle à côté de la poursuite d'office et même du ministère public. Cette accusation s'était compliquée d'une forme singulière, qui avait été empruntée au Code théodosien (2), et qui consistait dans la détention de l'accusateur comme garantie de sa véracité : « *Par partie formée peut et doit tout juge, qui de cas de crime peut et doit cognoistre, recevoir tout homme recevable en cour à faire partie contre l'accusé, et prendre et retenir la cause par prison fermée* (3). » Il résulte de ce texte que la poursuite était forcée quand l'accusateur consentait à garder prison jusqu'au jugement : le juge devait poursuivre; c'était un vestige de l'accusation antique. Jean Imbert déclarait, au commencement du seizième siècle, que cet usage n'existait plus : « *Est à noter qu'aujourd'hui les parties formées ne sont reçues en France* (4). » Toutefois, Pierre Ayrault, qui écrivait un demi-siècle environ après Imbert, mentionne encore cette règle : « Si, hors le flagrant délit, l'accusateur offre entrer en prison fermée jusqu'à ce qu'il ait recouvert ses charges, le

(1) Annotations sur la Somme rurale, p. 406.

(2) Voy. notre tom. I^{er}, § 22, p. 120.

(3) Grand coutumier, tit. XXXIV, p. 378.

(4) Pratique crim., liv. III, chap. 1, n. 3.

juge, en les attendant, peut-il ordonner que l'accusé y entrera? Véritablement il n'y a pas longtemps qu'il se faisait, et tel accusateur s'appelait partie formée. Mais nous ne pratiquons plus cela, et si je ne l'ai jamais vu arriver qu'une fois (1). Mais l'accusation était également admise, sans être accompagnée de cette mesure rigoureuse, et simplement avec caution : « *Saches que quiconque veut autre accuser de crime selon la loi, il doit bailler par écrit au juge le cas dont il veut accuser et toute la manière du fait et nommer le plus qu'il peut de tesmoins, à fin que le juge puisse voir s'il aura causé de lui mouvoir et détenir prisonnier; donc si le juge voit que mouvoir s'en doive par le cas ainsi baillé, il doit prendre caution de l'accuseur qu'il poursuivra ses journées jusques en fin* (2). Les parties avaient donc conservé jusqu'au quinzième siècle la faculté de poursuivre par voie d'accusation; mais nous avons vu qu'elles ne s'en servaient que rarement.

Les deux autres modes d'action, à cause d'office à la requeste du procureur d'office ou par le droit d'office du juge, comprenaient toutes les poursuites faites par le juge sans adjonction des parties lésées. La procédure pouvait être commencée, suivant l'expression de Bouteiller, par l'office de justice sans autre partie ou à la requeste du procureur d'office (3). Il y avait cette seule différence que,

(1) Instruction judiciaire, liv. II, p. 254.

(2) Bouteiller, Grand coustumier, tit. XXXIX, p. 490.

(3) Grand coustumier, tit. XXXIX.

dans les procédures *par présent mesfait*, c'est-à-dire dans les cas de flagrant délit, le juge pouvait procéder sans information préalable, tandis que, lorsque le crime n'était appris que par dénonciation ou *par fame et renommée notoire*, la procédure devait nécessairement être précédée d'une information (1). On doit remarquer, d'ailleurs, que la poursuite pouvait être faite ou à la requête du procureur d'office ou même *sans aucune partie* (2); l'action du juge était donc tout-à-fait indépendante de l'intervention de la partie publique.

Il résulte de ces observations que la jurisprudence du quinzième siècle admettait à la fois trois modes d'action, la dénonciation, l'accusation et la poursuite d'office : la dénonciation, qui avait pour effet de saisir le juge et de lui abandonner la direction de la procédure; l'accusation, débris d'un autre âge, que les légistes amalgamaient avec la procédure inquisitoriale et à laquelle ils réservaient encore quelques-uns de ses antiques privilèges; enfin la poursuite d'office, qui était exercée d'office par le juge, soit avec le concours de la partie publique et de la partie privée, soit sans le concours d'aucune partie.

Ces formes de procédure s'étaient déjà en partie modifiées au seizième siècle. Jean Imbert, qui écrivait ses *Institutiones forenses* quelques années avant les ordonnances de 1536 et de 1539, et sa

(1) Grand coutumier, tit. XXXIX.

(2) *Ibid.*

Practique judiciaire, qui n'est qu'une traduction développée de ce premier ouvrage, quelques années après, pose avec une certaine netteté les principes qui vont devenir les fondements du droit nouveau : « Nous avons deux manières d'accusateurs, les uns qui poursuivent l'intérêt du roy et de la chose publique, que nous appelons les gens du roy, savoir est l'advocat et procureur du roy ou des seigneurs ayant haute justice. Les premiers tendent à punition corporelle et amende honorable et pécuniaire contre le délinquant. Les autres demandent réparation de leur intérêt civil qu'ils ont souffert à cause du délict commis en leurs personnes ou en leurs biens par notre style; combien que selon droict commun ils peuvent tendre à punition corporelle et à réparation de leurs intérêts. Au moyen de quoy aujourd'hui l'accusateur privé, que nous appelons partie civile, n'est point tenu de s'inscrire ni faire les solennités requises de droict commun en accusation (1). »

On voit que les nouveaux germes que nous avons aperçus dans la législation se sont développés : l'ancienne accusation s'est transformée; les solennités et les garanties qui l'entouraient ont disparu; le droit d'accuser s'est lui-même modifié dans sa forme et dans ses effets; l'accusateur privé n'est plus qu'une partie civile, car il ne poursuit plus que la réparation civile de ses intérêts; le principal, le véritable accusateur est la partie pu-

(1) *Practique judiciaire*, liv. III, chap. 1, p. 625.

blique, le procureur du roi ou des seigneurs.

Cette partie publique, qui s'est si promptement affermie sur les débris des coutumes féodales, doit être considérée, il faut le répéter après Montesquieu (1), comme l'une des plus admirables institutions qui soient sorties du moyen âge. Elle fut le signe le plus vrai et le résultat le plus utile du mouvement de centralisation monarchique qui s'opérait de toute part au quatorzième siècle. Aux efforts isolés des parties elle substitua, en effet, l'intervention de l'autorité publique, à la lutte des forces individuelles la puissance de la force sociale. La loi attique et la loi romaine avaient institué l'accusation publique, mais elles l'avaient déposée dans les mains des citoyens; le quatorzième siècle reprit le même principe, l'innovation consiste à en avoir confié l'application à un magistrat. «Ç'a été sagement et humainement fait, dit un auteur du seizième siècle, d'avoir planté et subrogé le procureur du roy au lieu de ceux lesquels, en estat populaire, se meslaient d'accuser autres, sans intérêt particulier qu'ils eussent. Ç'a été apporter une grande douceur à la société humaine que de remettre en une personne seule ce qui est simplement du public et d'oster toutes ces actions populaires et la licence vague et indéfinie de se rechercher et entreman-ger (2).» Mais si cette institution fut utile à l'ordre général et à la sécurité publique, elle le fut sur-

(1) Esprit des lois, liv. XX.

(2) Pierre Ayrault, Instr. jud., liv. II, p. 405.

tout à la justice. Elle revendiqua ce qu'on appelait alors la *vindicta publica* dans un but social, au lieu de la livrer aux passions aveugles des parties; à côté des intérêts individuels, elle put placer et faire comprendre un intérêt supérieur, celui de la société entière; enfin, elle contribua à substituer graduellement aux peines simplement réparatrices, peines insuffisantes parce qu'elles n'étaient portées qu'en vue de la partie lésée, les peines afflictives, qui furent portées *pour l'exemple des autres* (1), et par conséquent dans un intérêt général.

Toutefois, la distinction de la partie publique et de la partie civile fut pendant longtemps plutôt théorique que pratique. L'institution du ministère public, comme toutes les institutions humaines, ne se développa que par degrés. Imbert déclare que, « selon le droit commun, les parties civiles peuvent tendre à punition corporelle et à réparation de leurs intérêts. » Ainsi, bien que la jurisprudence inclinât au seizième siècle à laisser ce droit au procureur du roi, les parties l'exerçaient encore; elles accusaient; elles concluaient à l'application des peines. Pierre Ayrault, après avoir reconnu au procureur du roi le *droit de la vindicta publica*, ajoute : « Mais que, pour cela, la partie intéressée n'y ait plus de droit, et jaçoit que les fonctions du procureur du roy lui servent beaucoup, que les siennes ne soient que les secondes et comme subsidiaires, c'est ce que je n'admettrais pas fort aisément : la *partie civile*,

(1) Ord. octobre 1533, chap. II, art. 6.

c'est le vray demandeur et accusateur ; le procureur du roy n'est que joint (1). » Ainsi, la partie lésée est encore considérée comme la partie principale ; elle dirige l'accusation ; la partie publique n'est qu'une partie jointe.

Et, en effet, si l'on se reporte à la procédure du quinzième et du seizième siècle, on voit les parties en supporter encore tout le poids. Dans la pratique, elles prenaient elles-mêmes un mandement du juge pour informer, et elles chargeaient un sergent ou un archer de procéder à l'information. Cet officier allait çà et là sur les lieux ouïr les témoins et rapportait leurs dépositions dans un procès-verbal clos et scellé qui servait de base aux premiers actes de l'instruction (2). Les fonctions des procureurs royaux ne commençaient qu'après cette première information. Les ordonnances de mars 1360 et du 22 novembre 1371 leur défendaient de se rendre parties *jusques à ce que informations dues et convenables seroient premièrement et avant toute œuvre faictes sur les faits et articles qui viendroient à leur connaissance, et que icelles informations seroient veues et examinées à bonne délibération par les bailliz et autres juges ordinaires des lieux* (3). Deux siècles après, l'article 73 de l'ordonnance de 1560 supposait encore que les procureurs du roi ou des hauts justiciers n'agissaient qu'avec le concours d'une

(1) Instruction judiciaire, 2^e p., liv. II, p. 193.

(2) Eod. loc., p. 270, 280, 293.

(3) Voy. notre tom. 1^{er}, § 74, p. 469.

partie dénonciatrice ou plaignante; Ayrault disait : « Nos gens du roy, quoiqu'ils disent que la vindicte publique appartienne à eux seuls, ne font ou ne peuvent pas faire grande poursuite d'eux-mêmes (1); » et Bornier enseignait, même après l'ordonnance de 1670, que « l'usage de ce royaume est que les procureurs du roi et ceux des justices seigneuriales ne peuvent accuser qu'ils n'aient quelque particulier instigateur (2). » Cependant, dès la fin du seizième siècle, il était passé en pratique que les procureurs du roi et fiscaux pouvaient agir sans dénonciateurs parce qu'ils étaient *rei et disciplinæ publicæ vindices et assertores*, et l'on trouve même ce nouveau principe inscrit dans l'art. 184 de l'ordonnance de Blois de mai 1579 : « Les procureurs généraux en cour de parlement et leurs substituts en chacun siège et semblablement les procureurs fiscaux des seigneurs *sont tenus faire diligente poursuite et recherche des crimes, sans attendre qu'il y ait instigateur, dénonciateur ou partie civile.* »

Le cahier de l'information était communiqué au procureur du roi qui se rendait, s'il y avait lieu, partie jointe et prenait ses conclusions. Lorsque l'instruction était complète, il assistait au jugement et développait de vive voix ses réquisitions. L'art. 6 du tit. II de l'ordonnance d'octobre 1535 portait : « *Nous voulons et ordonnons que nostre dit advocat en nostre dite cour, qui plaidoyera la matière pour nous, ré-*

(1) Instruction judiciaire, p. 368.

(2) Confér. des ord., tom. II, p. 67.

cité bien au long les charges, informations et confessions des parties, prenant conclusions pertinentes à ce que les délinquans puissent cognoître leurs fautes et que ce soit exemple à tous autres, leur défendant néanmoins poser ne plaider aucuns délits ou crimes desquels il n'apperra par informations et charges (1). » L'ordonnance de 1498, art. 115, portait formellement que le procès devait être mis en délibération par le juge, *en présence des advocats et procureurs du roy.* Ces usages se modifièrent assez promptement. Lorsque la procédure extraordinaire, c'est-à-dire par récolements et confrontations, devint la forme ordinaire des procès criminels, l'intervention des procureurs du roi se borna, en général, aux conclusions libellées qu'ils donnaient sur le vu des premières charges de l'information et après la communication qui leur était faite des procès-verbaux des interrogations et des récolements et confrontations (2). Toutes leurs fonctions, pendant le cours de l'instruction, se résumaient dans leurs réquisitions écrites : « Le juge peut, de son office, sans le ministère du procureur du roy, dit Ayrault, faire tout ce qui est requis et nécessaire au procès; tout ce qu'on attend des gens du roy sont des conclusions en fin de cause (3). »

Mais, à côté de l'initiative des parties civiles et même de celle des procureurs du roi ou des sei-

(1) Voy. aussi l'ord. d'août 1536, art. 7, 11 et 12.

(2) Voy. l'ord. d'août 1539, art. 157 et suiv.

(3) Instruction judiciaire, 2^e p., liv. II, p. 295.

gneurs, les juges avaient maintenu leur droit de poursuite d'office. L'art. 1^{er} du chap. 2 de l'ordonnance du 30 août 1536 portait : « Sitost que les crimes et délits auront été commis et perpétrés, les juges ordinaires seront tenus en informer ou faire informer et faire apporter les informations par devers eux. » L'art. 2 ajoutait formellement : « Et n'attendront les juges qu'ils en soient requis par les parties civiles et intéressées, qui le plus souvent sont si pauvres et indigents, et tellement intimidés par la puissance des délinquants ou de leurs parents, qu'ils n'en font plainte à justice et sont contraints d'en composer pour petite chose. » L'art. 145 de l'ordonnance d'août 1539 reproduisait ces dispositions : « Et sitost que la plainte des crimes, excès et maléfices aura été faite, ou qu'ils en auront été autrement advertis, ils en informeront ou feront informer, bien et diligemment, pour, incontinent après informations faites, les communiquer à notre procureur, et veues ses conclusions être décerné par le juge telle provision de justice qu'il verra être à faire, selon l'exigence des cas. » L'art. 63 de l'ordonnance d'Orléans, janvier 1560, confirmait encore cette règle : « Enjoignons à tous nos juges et hauts justiciers informer en personne et diligemment les crimes et délits qui seront venus à leur connoissance, sans attendre la plainte des parties civiles et intéressées. » L'art. 64 ajoutait même que les juges ne seraient pas astreints « de communiquer les procès criminels pendant

l'instruction à nos procureurs. » On trouve encore le même principe dans l'art. 184 de l'ordonnance de Blois de mai 1579.

Les légistes du xv^e siècle enregistrent ce pouvoir judiciaire comme une maxime du droit public. Julius Clarus l'établit en ces termes : *In causis criminalibus, duobus modis proceditur, scilicet ex officio vel ad instantiam partis.... Ex officio proceditur quandò judex à seipso et ex suo officio assumit informationes contra delinquentem et contra eum procedit, et hoc est quod dicitur procedere per viam inquisitionis.* Il ajoute que de son temps il était permis au juge d'instruire d'office à l'égard de tous les crimes : *Hodiè in quocunque casu permisum est judici procedere ex officio et sic per inquisitionem* (1). Aucune condition n'était imposée à cette poursuite; il suffisait que la justice fût informée de la perpétration d'un crime pour qu'elle dût agir : *Postquam judici legitimè constat delictum commissum fuisse, statim debet super ipso delicto inquirere* (2). Menochius (3) et Decianus (4), tout en constatant cette nouvelle règle, enseignent cependant que de graves indices ou la commune renommée, ou l'intervention d'un accusateur, doivent précéder la poursuite du juge. Farinacius admet sans la contester le doctrine de Julius Clarus (5); Gigas l'a-

(1) Sententiarum lib. V, quæst. 3, n. 4 et 6.

(2) Eod. loc., quæst. V, 1.

(3) De arbitr. judic., lib. I, cas. 78.

(4) Tract. crimin., lib. V, cap. 29.

(5) De inquisitione, quæst. 1, n. 9.

dopte également (1). Lizet déclare expressément, en sa Pratique criminelle, que : « Ès crimes le juge doit informer par lui-même de son office (2). » Bourdin, sur l'art. 145 de l'ordonnance de 1539, enseigne que : « En France, lorsqu'il s'agit d'un crime public, la poursuite en est faite à l'instigation de l'instigateur qui se rend partie, ou du seul office du juge sans accusateur, laquelle doit être incontinent communiquée au procureur du roi pour prendre ses conclusions. » Ayrault soutient la même thèse et réfute l'objection que le juge ne peut réunir le double office de juge et d'accusateur. « En la personne publique, dit-il, on considère un intérêt qui le concerne comme bail et garde, tuteur et protecteur de la chose publique, non pas comme particulier; de sorte que, quelque poursuite qu'il fasse, il est estimé le faire en la cause d'autrui, non en la sienne. » Et de là il tire cette conséquence : « Que l'excuse que se donnent les juges de laisser plusieurs crimes impunis, disant qu'ils n'ont point été requis ni interpellés de leur charge par partie ou procureur du roy, c'est une excuse de paresse, de connivence et de peu de zèle au public; car ils peuvent d'eux-mêmes ce qu'ils désirent et attendent d'autrui (3). »

Ainsi donc, au seizième siècle, la partie civile, la partie publique et le juge avaient à la fois l'ini-

(1) De crimine læsæ majestatis, quæst. 9, n. 4.

(2) Prac. crim., liv. I, tit. 1.

(3) Instruct. judic., liv. II, 1^{re} p., n. 30, p. 115.

tiative de la poursuite ; la partie civile, qui avait conservé quelque chose du rôle de l'accusateur, procédait communément à l'information et saisisait les juges ; la partie publique, qui était plus souvent partie jointe que partie principale, intervenait dans la poursuite plutôt qu'elle ne la provoquait, et se bornait à peu près à requérir l'application des peines ; enfin, le juge, lorsqu'il n'était saisi ni par la partie civile ni par la partie publique, ordonnait d'office l'information et procédait à tous les actes de l'instruction, sauf à communiquer la procédure à la partie publique pour avoir ses conclusions. L'action publique était donc exercée par les parties lésées, par les gens du roi ou des seigneurs, et par les juges eux-mêmes.

Ces règles, que nous trouvons encore en vigueur au dix-septième siècle, furent-elles modifiées par l'ordonnance de 1670 ? Les réformes opérées par Louis XIV dans l'administration de la justice amenèrent-elles, en ce qui concerne la recherche et la poursuite des crimes, un principe nouveau, une nouvelle distribution des pouvoirs ? Examinons les dispositions de l'ordonnance relatives aux parties civiles, au ministère public, et enfin aux droits des juges.

Les plaignants, lorsqu'ils se constituent parties civiles, continuent de figurer comme parties principales, même dans les procès de grand criminel ; ils ne sont plus chargés de faire procéder aux informations : le droit de les ordonner et de les ac-

complir n'appartient plus qu'aux juges ; mais les procès sont poursuivis à leur diligence et sous leur nom (1), et le ministère public n'est que partie jointe. « Dans le cas de jonction de la partie publique à la partie civile, dit Jousse, ou d'intervention de la partie civile dans un procès poursuivi à la requête du fisc, la partie civile est toujours préférée à la partie publique dans la poursuite de l'accusation ; elle est aussi nommée dans tous les actes de la procédure, et ces actes se font sous son nom et à sa requête ; le procureur du roi ou fiscal est seulement joint aux parties (2). » La partie civile ne peut plus conclure à la peine, mais elle peut requérir la jonction du ministère public pour poser ses conclusions (3) ; elle ne demande que la réparation du dommage ou de l'offense qui lui a été faite ; mais si le but de son action est plus restreint, cette action se confond, dans les formes de la procédure, avec l'action de la partie publique. Elle présente requête pour obtenir du juge permission d'informer ; elle fait assigner les témoins, soit pour être entendus, soit pour être récolés et confrontés (4) ; on lui communique les pièces de la procédure, à l'exception des informations, qui demeurent secrètes (5), et elle fournit ses réponses et ses requêtes (6) ; elle

(1) Ord. 1670, tit. III, art. 8.

(2) Traité de la just. crim., tom. III, p. 71.

(3) Eod. loc., t. 1, p. 667.

(4) Ord. de 1670, tit. VI, art. 1.

(5) Ord. 1670, tit. VII, art. 1 ; tit. XIV, art. 18 ; tit. XXVIII, art. 8.

(6) *Ibid.*, tit. X, art. 22.

débat les excoines de l'accusé (1) ; elle s'oppose ou adhère à son élargissement (2) ; elle appelle des jugements incidents ou définitifs (3) ; enfin sa transaction arrête la poursuite, lorsqu'il n'échet pas peine afflictive (4), et son opposition suspend l'entérinement des lettres de grâce (5).

Si les droits de la partie civile ont perdu quelque terrain depuis le seizième siècle, ceux de la partie publique ont acquis, au contraire, plus de fermeté et d'étendue. Les procureurs du roi et ceux des seigneurs sont chargés de poursuivre les prévenus de crimes capitaux ou passibles de peines afflictives (6) ; ils requièrent information, et les permissions d'informer données à la requête des parties civiles, sont même, en général, précédées de leurs conclusions (7) ; ils font, comme la partie civile ou à son défaut, assigner les témoins qu'ils veulent faire entendre (8) ; les cahiers des informations leur sont communiqués (9) pour qu'ils donnent leurs conclusions ; il en est de même des révélations obtenues par les monitoires (10) et des interrogatoires

(1) Ord. 1670, tit. XI, art. 3.

(2) *Ibid.*, tit. X, art. 22, 23 et 24.

(3) *Ibid.*, tit. XXVI.

(4) *Ibid.*, tit. XXV, art. 19.

(5) *Ibid.*, tit. XVI, art. 19.

(6) *Ibid.*, tit. XXV, art. 19.

(7) Bruneau, Obs. sur les mat. crim., p. 63.

(8) Ord. 1670, tit. VI, art. 1.

(9) *Ibid.*, tit. VI, art. 13.

(10) *Ibid.*, tit. VII, art. 1.

des accusés (1); aucuns décrets ne peuvent être rendus (2), aucun élargissement ne peut être prononcé que sur leurs conclusions (3); après le récolement et la confrontation, ils prennent communication du procès et donnent leurs réquisitions définitives par écrit, cachetées et dénuées de tous motifs (4); ils ont le droit d'appeler de tous les jugements (5); enfin leurs réquisitions sont la base de toute la procédure; seuls ils peuvent conclure à l'application des peines, *ad vindictam publicam*, et ce sont eux qui surveillent l'exécution des arrêts (6).

Les juges, de leur côté, conservent la plus grande part de leurs attributions. Ils ne peuvent plus, à la vérité, continuer la procédure jusqu'à son entière instruction sans le concours de la partie publique : les conclusions de cette partie doivent précéder les décrets et les élargissements (7); mais ils maintiennent leur droit de commencer la poursuite d'office, sans le concours d'aucune partie. On trouve ce principe parfaitement établi dans la jurisprudence du dix-huitième siècle. Jousse enseigne que : « Il n'est pas nécessaire que l'information soit précédée d'une plainte de la partie publique, et dès qu'un délit est notoire et qu'il y en a une dénonciation faite au

(1) Ord. de 1670, tit. XIV, art. 17.

(2) *Ibid.*, tit. X, art. 1.

(3) *Ibid.*, tit. X, art. 22.

(4) *Ibid.*, tit. XXIV, art. 1 et 3.

(5) *Ibid.*, tit. XXVI,

(6) Ord. de 1535, chap. 2, art. 20.

(7) Ord. 1670, tit. X, art. 1 et 22; tit. VII, art. 11; tit. XIV, art. 17.

juge, ce dernier est en droit d'en informer par lui-même... En effet, si les juges ne pouvaient suppléer aux fonctions des procureurs du roi ou fiscaux, ceux-ci seraient entièrement les maîtres de faire ou non des poursuites et de laisser les crimes impunis (1). » Serpillon déclare que : « Les procureurs du roi ou les juges, sous leurs noms, doivent faire la poursuite des crimes qui méritent peine afflictive ou infamante. Les juges doivent, comme les parties publiques, faire la poursuite des crimes s'ils sont constants, sans attendre les dénonciateurs. Ainsi, en cas de négligence, le juge peut d'office dresser des verbaux, ordonner qu'il sera informé et faire diligenter les témoins au nom et à la requête des parties publiques (2). » Le savant auteur des *Éléments de la procédure criminelle* constate la même règle : « Les juges doivent agir d'office, sans attendre la plainte des parties civiles et intéressées... Cela a lieu lors même que les procureurs du roi ou fiscaux ne feraient aucune réquisition ou ne se porteraient pas parties. » Il ajoute toutefois que cette poursuite d'office ne doit avoir lieu qu'à l'égard des crimes publics et dans les cas de notoriété, de flagrant délit et de dénonciation (3). Ainsi, aux dix-septième et dix-huitième siècles, comme au seizième, les juges avaient le droit de poursuivre directement les crimes, sans le concours d'aucune

(1) Tom. III, p. 66.

(2) Code criminel, tom. 1, p. 414.

(3) *Éléments de la procédure criminelle suivant les ord. de France, 1773, tom. I, p. 165,*

partie. Si l'ordonnance de 1670 exigeait que la poursuite fût sous le nom de l'une des parties, ils éludaient cette disposition en plaçant leurs actes sous le nom de la partie publique, à l'insu de celle-ci qui ne pouvait les désavouer. « Nous voyons tous les jours à l'audience, dit Jousse, les juges faire parler les procureurs du roi et rendre incidemment des ordonnances sur leurs conclusions, quoique ces derniers n'en aient pris aucunes et n'aient fait aucunes réquisitions (1). » Les assignations aux témoins étaient faites en leur nom et ils étaient censés avoir requis eux-mêmes les actes ordonnés par les cours (2). Quelquefois même l'un des juges prenait, séance tenante, des conclusions pour le ministère public (3).

Ce pouvoir des juges se formulait dans cette ancienne maxime que *tout juge est procureur-général*. Le sens de cette règle était que tous les juges étaient investis de plein droit, lorsque l'intérêt public l'exigeait, des fonctions du ministère public et pouvaient en conséquence informer d'office et sans le concours d'aucune partie. Le chancelier d'Aguesseau, dans une de ses lettres, donne à cet adage une signification moins étendue : « Je sais, dit ce magistrat, que lorsqu'il s'agit de l'intérêt public, tous les juges, également obligés d'y veiller, peuvent être considérés, en un sens, comme

(1) Éléments de la procédure criminelle suivant les ord. de France, 1773, tome III, p. 67.

(2) *Ibid.*, tom. I, p. 163, à la note.

(3) Rousseaud de la Combe, 3^e p., chap. XXV, n. 24, p. 831.

autant de procureurs-généraux ; mais cette proposition, qui est devenue une espèce de proverbe dans le palais, doit être renfermée dans ses bornes et on ne peut en tirer que deux conséquences légitimes : la première est que les juges ne sont pas obligés de suivre les conclusions des gens du roi et d'y conformer exactement leurs décisions ; ils peuvent ou y suppléer ou en retrancher. Le second sens dont la même proposition est encore susceptible est que... s'il arrivait que les gens du roi différassent de prendre des conclusions dans une affaire où ils sont obligés d'en donner, il serait permis à une compagnie de commettre un des conseillers pour exercer des fonctions que les gens du roi n'auraient pas voulu remplir (1).» Ces deux conséquences étaient l'une et l'autre parfaitement exactes ; mais est-il vrai que le principe n'eût aucune autre application ? Il faut remarquer que cette lettre était écrite à l'occasion d'une entreprise évidente du parlement de Rouen sur les attributions du ministère public, et comme cet empiètement se couvrait de la règle que tout juge est procureur-général, il fallait bien écarter dans cette affaire l'autorité de cette règle. Le chancelier ne l'examine qu'au point de vue de l'abus qu'il veut blâmer ; il ne veut pas qu'à l'abri de cette maxime un conseiller puisse quitter tout-à-coup sa fonction de juge, se transformer en procureur-général et faire un réquisitoire en cette nouvelle qualité. Mais c'est

(1) Lettre du 11 mars 1730, tom. X, p. 31, lett. 23.

là tout ce qu'il a voulu établir; c'est la seule face que la question ait offerte à ses yeux; il ne l'a considérée que relativement à l'exercice des fonctions spéciales du ministère public, et non relativement au dépôt, dans un intérêt général, de l'action publique elle-même entre les mains des juges. Tous les légistes du dix-huitième siècle sont d'accord pour lui prêter une signification plus étendue. Le praticien le plus versé dans les usages de cette époque enseigne que : « Le véritable sens de ce proverbe que tout juge est procureur-général est que tout juge peut d'office pourvoir à la vengeance publique (1). » Serpillon répète que : « Le véritable sens de cet axiome est que tout juge est procureur-général en ce qu'il peut d'office pourvoir à la vengeance publique, suivant les ordonnances par lesquelles le juge peut poursuivre d'office sans plainte (2). » Jousse pose la règle avec plus de netteté encore : « Il est constant, et c'est un axiome qui ne souffre aucune difficulté, que les fonctions du ministère public, quant à la poursuite des crimes, résident dans les juges; et que, par une conséquence nécessaire, les juges peuvent poursuivre la punition d'un crime et en informer indépendamment des procureurs du roi ou fiscaux (3). » Cette règle est reproduite par tous les auteurs (4).

(1) De la manière de poursuivre les crimes, 319 et 320.

(2) Serpillon, Cod. crim., tom. II, p. 991.

(3) Tom. III, p. 66.

(4) Rousseaud de la Combe, p. 351; Éléments de proc. crim., tom. I, p. 165.

C'était en en faisant l'application que la jurisprudence avait admis que les juges d'appel pouvaient aggraver la peine, quoique le ministère public n'eût point appelé à *minimâ*. « Il est d'usage, dans les chambres de la Tournelle, dit Rousseaud de la Combe, que messieurs, en procédant au jugement du procès criminel, reconnaissant que l'accusé n'aurait pas été condamné à des peines proportionnées à son crime, quoiqu'il n'y ait point d'appel à *minimâ* de la sentence de condamnation, celui des conseillers qui opine le premier à peine plus grave est censé interjeter appel à *minimâ* pour le procureur-général (1). » Un autre praticien, que nous avons déjà cité, dit aussi : « Il n'est point rare que les juges de leur office augmentent la condamnation en matière criminelle, quoiqu'il n'y ait point eu d'appel à *minimâ* interjeté par le procureur du roi ou fiscal, ou même par le procureur-général avant le jugement. Et en effet, lorsqu'il passe à la pluralité d'augmenter la peine, comme ce sont les juges qui tiennent en mains la mesure de la vengeance publique, on suppose dans ce cas des conclusions du procureur-général : c'est ce qui fait dire communément que tous juges sont procureurs-généraux (2). »

Tels furent les principes qui régirent l'action publique jusqu'en 1789. En les suivant à travers les siècles, on voit qu'ils se modifièrent successi-

(1) *S^o p.*, chap. XXV, n. 24.

(2) De la manière de pours. les crimes, p. 319.

vement, en reflétant assez fidèlement le principe politique qui dominait chaque époque.

A l'époque mérovingienne, le droit d'accusation n'appartient qu'aux parties lésées : ce n'est que dans quelques cas rares, exceptionnels et imparfaitement prévus par la législation, que l'on aperçoit poindre le droit de la justice à côté du droit des parties. A l'époque carlovingienne, les mêmes règles sont appliquées; mais la poursuite d'office semble déjà prendre quelque développement. Au douzième, au treizième siècles, les parties ont conservé leur privilège; mais la justice est parvenue à accroître le sien : le juge poursuit d'office, et sans le concours des plaignants, tous les crimes flagrants, tous ceux qui sont avoués par l'accusé ou qui ont été commis ouvertement.

Deux siècles plus tard, ces règles se sont modifiées. Les parties lésées ne sont plus investies du droit d'accusation, ou du moins elles ne l'exercent plus avec les mêmes formes; elles dénoncent, elles se plaignent, elles n'accusent pas : leur droit a passé entre les mains d'une partie publique dont les attributions sont encore assez confuses et qui surveille plutôt qu'elle ne dirige la procédure. Les plaignants, en se constituant parties civiles, mettent en mouvement l'action publique, mais elles ne l'exercent plus; elles participent à tous les actes de l'instruction, mais elles ne concluent plus à la peine. L'action publique s'est réfugiée presque tout entière entre les mains des juges, qui pour-

suivent d'office, accusent et jugent à la fois, avec ou sans le concours des parties et sans leur rien demander que des conclusions.

Au dix-septième et au dix-huitième siècle, les parties lésées et les juges ont vu, non pas réduire, mais circonscire leurs attributions; la partie publique, au contraire, a élargi les siennes: elle recherche, elle poursuit les crimes, elle accuse, elle réunit les preuves; elle requiert l'application de la loi; elle est devenue partie principale dans les procès criminels; elle représente l'intérêt social; elle exerce, non pas exclusivement, mais dans sa plénitude, l'action publique. Néanmoins, en se développant, cet élément nouveau n'a point absorbé les autres. Les parties ont gardé leur initiative, leur concours aux actes de l'instruction, leur droit de prendre des conclusions dans tous les incidents; les juges ont conservé le pouvoir de poursuivre d'office; mais les uns et les autres ont besoin de l'intervention du ministère public pour soutenir, pour étayer leur action; ils peuvent la commencer encore, ils ne peuvent la continuer sans lui.

Voilà les phases qu'a subies l'action publique dans notre ancienne jurisprudence. Elle est placée d'abord exclusivement aux mains des parties lésées; puis, le mouvement social qui cherchait à fonder l'ordre public l'entraîne peu à peu dans celles des juges; enfin, la partie publique apparaît comme une conséquence du pouvoir royal et vient l'exercer, avec les parties et les juges. Ainsi, elle

est successivement considérée comme inhérente au droit de plainte, comme une branche du droit de justice, comme un corollaire de la souveraineté.

§ 102.

L'assemblée constituante rechercha longtemps les principes qui devaient régir cette matière, et ce ne fut pas sans hésitation qu'elle les posa.

Elle avait décidé, par un décret du 11 août 1789, que l'ordre judiciaire serait l'objet d'une constitution nouvelle. A la séance du 29 mars 1790, M. Duport exposa sommairement les bases de cette organisation : « Le plan que je viens vous soumettre, disait-il, est fort simple : des jurés tant au civil qu'au criminel, des juges ambulants tenant des assises, des grands juges dans chaque chef-lieu d'assises, une partie publique et un officier de la couronne, voilà tout ce que ce plan contient (1). » La discussion renversa quelques-unes de ces propositions : les jurés ne furent adoptés qu'en matière criminelle, et les tribunaux permanents furent maintenus ; mais les juges devaient être élus par le peuple, et cette règle nouvelle souleva naturellement l'examen de l'institution du ministère public.

A la séance du 8 mai 1790, M. de Saint-Fargeau posa la question de savoir si les officiers du minis-

(1) *Moniteur* du 31 mars 1790 ; réimpression du *Moniteur*, par M. Lesourd, tom. III, p. 740.

tière public seraient nommés par le roi ou par le peuple. Plusieurs membres réclamèrent l'application du principe de l'élection : « Il n'y aurait, disait-on, qu'un seul magistrat à faire nommer par le peuple, qu'il faudrait que ce fût le magistrat chargé des fonctions du ministère public : le nom seul de ministère public l'annonce assez. Le peuple doit nommer le magistrat chargé des intérêts de ceux qui n'ont pas de défenseur et de s'opposer à ce que l'ordre soit troublé. » M. Chabroud combattit cette proposition : « Le roi, dit-il, est chargé de veiller à l'exécution de la loi ; il ne pourrait remplir cette tâche sans coopérateurs, et il la remplirait mal si les coopérateurs n'étaient pas de son choix. Il ne s'agit pas ici d'une prérogative, mais d'une grande fonction. Je fuirais le lieu où le premier individu aurait le droit de m'accuser au nom du peuple : ce serait le moyen le plus sûr d'attenter à la liberté individuelle. Le peuple doit déléguer son action ; il ne peut la déléguer qu'au roi. » Cette doctrine réunit l'assentiment général. Un membre proposa, par amendement, que les officiers du ministère public furent institués à vie et ne pussent être destitués que pour cause de forfaiture jugée. La motion fut décrétée en ces termes : « Les officiers chargés des fonctions du ministère public seront nommés par le roi ; ils ne pourront être membres des assemblées administratives de départements, de districts, non plus que des municipalités. Ils seront constitués à vie et ne pourront

être destitués que pour cause de forfaiture jugée (1). » Ce décret devint l'art. 8 du titre II de la loi du 16-24 août 1790.

Cependant le comité de jurisprudence de l'assemblée n'accepta pas cette décision : il avait en quelque sorte écrit ses réserves dans les art. 1 et 4 de cette loi, portant, l'un, que les officiers du ministère public sont *agents du pouvoir exécutif* près les tribunaux, l'autre, qu'*ils ne sont point accusateurs publics, mais qu'ils sont entendus sur toutes les accusations poursuivies suivant le mode que l'assemblée constituante se réserve de déterminer*. Il provoqua donc quelques mois plus tard un nouvel examen. M. Thouret disait à la séance du 4 août : « L'assemblée a décrété qu'au peuple appartenait le droit de nommer les juges et que le roi choisirait les officiers du ministère public. Comme l'accusation a toujours fait partie de ce ministère, on pourrait peut-être prétendre que cette attribution lui est réservée; mais on sait que tous les détails d'une constitution ne se font pas à la fois, et qu'il n'est pas possible de préjuger une question qui mérite un aussi sérieux examen. Vous avez délégué au roi le ministère public, sous la réserve expresse de l'approprié à la constitution. J'examine ce que l'accusation publique est par sa nature; tous les peuples l'ont rangée parmi les actions populaires. Si l'accusation publique devient la commission d'un officier, cet officier est aussitôt l'homme du

(1) *Moniteur* du 9 mai 1790; réimpression, tom. IV, p. 313.

peuple, préposé à l'exercice d'un droit national ; il doit être nommé par le peuple. » Cette motion fut combattue. M. Chabroud, l'auteur du décret du 8 mai, déclara qu'il lui semblait étrange qu'un comité pût enfreindre une loi décrétée et y substituer une opinion qui la renverserait ; que les fonctions du ministère public emportaient nécessairement le droit d'accusation et qu'il n'y avait pas lieu, par conséquent, de s'arrêter à la distinction proposée. Mais l'assemblée retint la question, et comme elle ne lui parut pas suffisamment instruite, elle en renvoya la discussion à la séance du 9 août (1).

Le comité proposait de diviser les fonctions du ministère public entre deux agents : un commissaire du roi et un accusateur public. Le premier devait veiller à l'observation des lois, prendre les réquisitions nécessaires pour leur application et faire exécuter les jugements ; il était nommé par le roi. L'autre était chargé de la poursuite des accusations ; et cette mission était confiée, dans chaque tribunal, à l'un des juges, désigné par ses collègues, et qui en demeurait investi pendant une année. Cette combinaison donnait lieu à de graves objections.

L'attribution à l'un des juges du droit d'accusation, attribution évidemment puisée dans les règles de notre ancien droit, fut, d'abord, un-

(1) *Moniteur* du 5 août 1790 ; réimpression, tom.-V, p. 397.

nimement repoussée : « On a cherché, disait M. Barrère, l'accusateur public parmi les juges délégués par le peuple. Mais un juge ne doit que juger ; s'il juge en même temps qu'il accuse, quoique dans des causes différentes ; s'il ne juge qu'avant ou après avoir été accusateur, il n'en est pas moins redoutable, car vous mettez deux instruments dans ses mains. Le comité propose de borner à un an les fonctions du juge accusateur public : espère-t-il une grande énergie d'un accusateur annuel ? » M. Chabroud fit valoir avec force cette confusion des deux fonctions. Il ajoutait : « Ainsi le juge descendra du tribunal pour devenir partie ; ainsi, dans ce tour de rôle de fonctions réciproques, on devra craindre que la volonté du juge ne crée l'accusation ou que la volonté de la partie ne dicte le jugement. » Cette disposition fut abandonnée par les membres du comité.

La séparation des fonctions du ministère public en deux branches distinctes, et la double institution, pour les remplir, d'un commissaire du roi, nommé par le roi, et d'un accusateur public, nommé par le peuple, soulevèrent des objections non moins vives.

On alléguait, pour combattre cette innovation, que l'accusation publique n'avait pour objet que l'exécution des lois ; qu'elle rentrait donc naturellement dans les attributions du pouvoir exécutif ; qu'il ne fallait pas confondre l'accusation privée, destinée à obtenir la réparation d'un dommage, et

l'accusation publique, destinée à venger l'ordre social troublé par un crime ; que la première de ces actions appartenait seule aux parties ; que la deuxième ne pouvait être confiée qu'au roi, puisqu'il représentait la société ; qu'il fallait, d'ailleurs, pour refréner toutes les violations de la loi, une action à la fois puissante et indépendante des intérêts particuliers ; que cette action ne pouvait donc être exercée que par le pouvoir exécutif qui seul pouvait lui imprimer une unité nécessaire et une active impulsion ; que la liberté n'avait aucun péril à craindre, aucune alarme à concevoir, puisque les accusations étaient portées devant des juges nommés par le peuple et jugées par des jurés qui étaient le peuple lui-même ; enfin que la division des fonctions du ministère public affaiblissait cette admirable institution ; que ce n'était pas trop de la réunion de toutes ses attributions dans les mêmes mains pour lutter contre les attentats qui jetaient le trouble dans la société, et que si l'accusateur arrivait à ses fonctions par une élection populaire, sa position, dépendante vis-à-vis de ses concitoyens, et privée d'un avenir assuré, ne lui permettait aucune suite dans ses actes, aucune fermeté dans ses résolutions. « Où seraient, dans ce système incohérent, dans cette anarchie du ministère public, s'écriait un orateur, où seraient les garanties de l'ordre général ? Le peuple connaîtrait-il le frein de la loi, quand les rênes seraient tenues par l'homme impuissant qu'il pourrait faire et défaire ? » Cette

opinion se formulait à peu près dans cette conclusion de l'un des opposants : « Je ne sais que deux moyens qui répondent parfaitement à l'intérêt qu'il s'agit de mettre à couvert : ou créer une puissante magistrature à laquelle on attribue avec cette fonction délicate une autorité qui puisse se faire respecter ; ou associer cette même fonction à la magistrature royale (1). »

A ces considérations, qui furent développées, toutefois, avec plus d'énergie que de talent, on répondait que le droit d'accusation était un droit populaire, un droit de la cité, attaché au titre de citoyen ; que chaque membre de la cité en avait l'inaliénable propriété, et pouvait l'exercer librement lui-même ; que ce droit était hautement reconnu chez les peuples anciens et avait même été pratiqué en France pendant huit siècles ; que cependant la négligence des parties lésées à poursuivre la réparation de leurs injures, et l'intérêt social qui sollicitait la punition des crimes, devaient faire admettre la délégation de ce droit d'accusation entre les mains d'un officier public ; mais que cette délégation d'un droit qui appartenait essentiellement au peuple devait être faite directement par le peuple. Cette argumentation fut la base de la plupart des discours prononcés à l'appui du projet. Quelques orateurs faisaient aussi valoir les dangers d'un pouvoir trop étendu entre les mains

(1) Voy., dans le *Moniteur*, les discours de MM. Beaumetz, Prugnon, Chabroud, l'abbé Maury, Brillat-Savarin, etc.

des commissaires du roi : « Non-seulement, disait l'un d'eux, le citoyen pauvre perdrait le droit naturel d'accuser, mais il ne connaîtrait pas même celui qui l'exercerait pour lui. Il y a tout lieu d'appréhender qu'un homme nommé par le prince, qui tient son état du prince, qui attend du prince seul l'amélioration de cet état, ne soit plutôt l'homme de la cour et du ministre que l'homme du peuple et du citoyen. Que deviendraient et la liberté de chacun, et la sûreté de tous, et la vengeance des crimes, et le maintien de l'ordre, et toutes les lois constitutionnelles (1) ? » Un autre insistait sur l'incompatibilité qui séparait le droit d'accusation et le pouvoir exécutif : « L'action du pouvoir exécutif consiste dans une relation immédiate de ses agents, dans une correspondance d'ordre et d'obéissance, dans la promptitude, la sûreté, la force de ses mouvements. L'obéissance prompte, fidèle, passive, est le devoir de ses agents ; elle serait coupable dans l'accusation. Le magistrat qui accuse, comme le magistrat qui juge, ne doit ressentir aucune influence étrangère. Le monarque et ses agents ne peuvent lui prescrire la plainte ni le silence ; ils ne peuvent ni le forcer à accuser, ni l'obliger à suspendre une accusation commencée ; ils n'ont droit ni de précipiter, ni de diriger, ni de ralentir sa marche. Comme tous les autres citoyens, ils peuvent lui dénoncer des faits, lui four-

(1) Discours de M. Brevet, séance du 9 août 1790. Réimpression du *Moniteur*, tom. V, p. 318.

nir des témoignages , provoquer son zèle et sa vigilance. Mais ensuite, descendu en lui-même, l'accusateur public n'a d'ordres à suivre que ceux de la loi et de sa conscience (1). » Enfin, un troisième orateur énumérait pompeusement les attributions que les commissaires du roi conserveraient à côté des accusateurs publics : « Le commissaire du roi aura encore de sublimes fonctions : il recevra, le premier, la communication de tous les actes de la législation et du gouvernement ; c'est par lui qu'ils seront transmis à tous les tribunaux ; il sera le conservateur des lois ; il en maintiendra l'exécution journalière ; il en rapprochera les dispositions ; il provoquera le châtimement des prévaricateurs ; il défendra les établissements publics ; il assurera l'exécution des jugements ; il sera le protecteur des mineurs, des absents, des interdits, des femmes, des citoyens les plus exposés à l'oppression ; il sera partout où le roi doit être représenté, parce que c'est le roi qui l'a choisi ; par l'accusation publique, il représenterait la société qui ne l'a pas nommé (2). »

L'assemblée, entraînée par ces derniers motifs, qui rentraient dans les idées générales dont elle était animée, inclinait pour le projet ; cependant elle hésitait encore, et permettait à différents systèmes de se produire successivement devant elle.

(1) Discours de M. Lepelletier, séance du 9 août 1790. Réimpression du *Moniteur*, tom. V, p. 353.

(2) Discours de M. Barère, *ibid.*, p. 355.

M. Brevet, après avoir déclaré que la liberté des accusations, laissée aux citoyens, constituait la véritable théorie de la matière, avait reconnu que, dans l'état de nos mœurs, cette liberté était impraticable : « J'avoue avec douleur, avait-il dit, que nous sommes indignes d'exercer ce premier droit du citoyen. Nous touchons de trop près encore à ces déplorables jours où l'égoïsme avait changé la société dans une solitude affreuse, où chacun ne voyait que sa famille dans l'État et que soi dans sa famille, pour qu'il puisse être sage de confier à chacun cette inspection mutuelle, cette censure active et inflexible qui exige tout le désintéressement, toute l'énergie, toute l'intrépidité de la vertu. » M. Beaumetz releva ces paroles pour contester la concession qu'elles renfermaient : « Pourquoi, s'écria-t-il, désespérer d'un peuple qui, au premier signal de liberté, a montré tant d'énergie ? Pourquoi désespérer d'un peuple qu'on a vu s'armer pour la défendre et jurer qu'on ne la lui ravirait jamais ? Non, la nation française n'est pas indigne de la liberté : elle est prête à consommer ce qui lui reste encore de sacrifices à faire ; je demande donc que chaque citoyen ait le droit d'exercer l'accusation publique ; c'est le meilleur moyen de détruire les accusations sourdes. » Cette proposition supprimait l'accusateur public et investissait le commissaire du roi de tous les pouvoirs du ministère public pour les cas où les citoyens n'auraient pas usé de leur droit ; elle était

ainsi conçue : « Je propose de décréter : 1° que chaque citoyen aura droit d'accuser , en se soumettant à la responsabilité ; 2° qu'il y aura auprès de chaque tribunal de district un commissaire du roi , chargé de poursuivre les délits qui n'auraient point été dénoncés par les citoyens (1). »

M. Barère mettait en avant un autre système, emprunté, comme ce dernier, au moins en partie, aux institutions romaines : « Je viens vous proposer , disait-il , une importation aussi morale que politique, qui, en ôtant la poursuite des crimes aux passions particulières , aux erreurs individuelles , rendra l'accusation publique aussi utile qu'honorable, aussi claire qu'importante : un censeur public sera établi dans chaque tribunal de district. Effaçons le nom affligeant d'accusateur. Il sera nommé par le peuple au scrutin individuel et à la majorité absolue des suffrages ; il sera perpétuel. Ainsi, par sa nomination populaire et son institution durable , il existera pour le peuple et contre le peuple ; il sera destituable pour forfaiture , ce qui est l'unique remède à la perpétuité des fonctions ; il sera gratuit, car c'est un grand honneur d'être nommé le censeur public de sa patrie. Il provoquera la poursuite et ne la fera point ; il administrera les preuves et ne les jugera point ; il affirmera le fait et ne citera pas la loi ; il préparera et ne consommera rien : l'officier du roi poursuivra

(1) Séance du 9 août 1790. Réimpression du *Moniteur*, t. V, p. 348 et 351.

le délit, jugera les preuves, indiquera les lois (1).»

M. Bouchotte proposait une troisième théorie qui, suivant lui, devait concilier toutes les difficultés : c'était de constituer deux accusateurs, l'un nommé par le roi, l'autre par le peuple, et dont les deux actions devaient concourir au même but : « Celui qui est chargé du pouvoir exécutif, disait l'orateur, doit avoir le droit de se plaindre lorsque la loi est violée, sans quoi il lui manquerait une partie essentielle de ses fonctions ; mais s'il a le droit de poursuivre, la société a un droit bien plus indispensable encore, et elle doit exercer ce droit. » Cette proposition se résumait dans les termes suivants : « Les commissaires du roi doivent intenter les accusations publiques. La société a aussi le droit de nommer des accusateurs particuliers. Les plaintes seront faites à la requête du commissaire national et du commissaire royal. Celles qui seront communiquées à l'un devront aussi l'être à l'autre. Le commissaire du roi ne pourra se désister que de l'avis du commissaire national (2). »

Aucune de ces théories ne séduisit l'assemblée. Le rapporteur, M. Thouret, résuma cette longue discussion et contribua puissamment à dissiper les hésitations qui divisaient les esprits : « Il faut, dit l'orateur, réduire la question à ses termes les plus simples : l'accusation publique sera-t-elle déléguée

(1) Eod. loc., p. 356.

(2) Séance du 10 août 1790. Réimpression du *Moniteur*, tom. V, p. 357.

au roi ? sera-t-elle exercée par les officiers qu'il nommera ?... L'accusation publique tient essentiellement à l'ordre judiciaire, et l'ordre judiciaire entier n'est qu'une partie de la constitution. Quel est le principe constitutionnel ? c'est qu'il faut avoir, dans la distribution sage et régulière des pouvoirs, une attention soutenue à ne mettre dans le pouvoir exécutif que ce qui lui appartient réellement ; et à mettre dans le pouvoir populaire tout ce qui peut être exercé par des officiers élus par le peuple. Ce principe est adopté par la nation ; il devient pour nous une impérieuse loi... On s'est appuyé sur ce sophisme que le pouvoir exécutif n'existait que pour la nation ; ce principe est vrai en lui, mais il n'est pas juste quand on s'occupe de constitution ; ainsi le pouvoir exécutif n'étant pas la nation, n'agissant pas constitutionnellement pour elle, ce n'est point à lui à nommer les accusateurs publics. Le pouvoir judiciaire influe chaque jour sur les citoyens ; vous ne l'avez pas confié au pouvoir exécutif, parce que le pouvoir exécutif et le pouvoir de juger, c'est le despotisme. Le pouvoir d'accuser est également un pouvoir de chaque jour, il intéresse également le peuple ; sa cumulation avec le pouvoir exécutif opérerait une tyrannie judiciaire également absurde et désastreuse... Ce qui appartient au pouvoir exécutif, c'est l'exécution de la loi, appliquée par un jugement à tel individu. Quant à la plainte et à la poursuite, d'où naît le jugement, l'une et l'autre appartiennent au peuple.

Les rois n'ont jamais usé du droit d'accusation comme d'un droit inhérent à la couronne ; ils ont, ainsi que pour le droit de juger, été obligés de l'aliéner à titre inamovible. Le pouvoir exécutif n'a donc aucun droit à revendiquer l'accusation publique, qui est toute populaire dans son objet... Les tribunaux ont deux attributions : l'une de rendre la justice aux particuliers ; l'autre , bien plus grande dans son objet, est la conservation du corps politique, du mode de gouvernement établi ; c'est sous ce rapport que l'accusation publique importe à la constitution. Qui croira que, pour assurer la liberté, on a pensé à en faire une institution ministérielle ? C'est par le moyen de l'accusation que l'on pourra découvrir les complots, éclaircir les mouvements qui les précèdent, veiller à la sûreté publique, et à ce que la constitution ne soit pas attaquée. On dit qu'avec des jurés et des juges un accusateur public est inutile ; mais les jurés et les juges n'assurent qu'une seule chose, c'est un jugement impartial. Il y a deux choses : accuser, puis juger ; vous avez institué le jugement ; il faut donc instituer l'accusation. Il y a deux abus possibles : ne pas agir quand l'intérêt public l'exige, ou agir d'une manière opposée à l'intérêt public. Dans le premier cas, ni les jurés ni les juges ne peuvent empêcher l'abus, car avant d'agir, il faut une accusation. On dira : mais les dénonciations ? le dénonciateur ne s'adresse qu'à l'accusateur public : si cet accusateur n'agit pas, dira-t-on encore, les

parties rendront plainte. Cela est bon pour les délits, pour des affaires particulières. On ajoutera que les juges pourront suppléer au refus que l'accusateur ferait d'agir ; mais il faudra que ce refus ait assez duré pour que le dénonciateur se décide à frapper l'oreille du juge ; et combien il s'écoulera de temps pour achever et exécuter le complot pour la soustraction des preuves , pour l'évasion des coupables ! Les jurés et les juges empêcheront seulement que les accusations téméraires n'arrivent au dernier degré ; mais une fausse accusation fait courir les chances fâcheuses des témoignages, des méprises de jugements ; mais il paraît impossible que les jurés opèrent sans arrestation , mais souvent les décrets sont rendus sur un commencement de charges ; il y a donc pour le citoyen une véritable oppression dans un commencement d'accusation, quoiqu'il ne doive pas en redouter les suites. Vous laisseriez donc le gouvernement armé de la verge terrible de l'accusation, qui, ainsi que les lettres de cachet , deviendrait bientôt le dernier degré du despotisme. Je ne vois que la décapitation sans forme de procès qui soit au-dessus des injustices possibles par les accusations ministérielles. Toutes ces raisons conduisent à dire que le pouvoir de l'accusation publique ne peut être exercé par un officier nommé par le roi (1). »

Tels furent les motifs qui déterminèrent le vote

(1) Eod. loc., p. 362.

de l'assemblée. Ce vote ne fut pas exempt néanmoins de quelque hésitation. M. Duport avait proposé par un amendement de décréter que l'accusation publique ne serait pas confiée aux commissaires du roi, mais à un officier élu par les citoyens. M. Despatys demanda la suppression des mots : à un officier. « L'assemblée, dit-il, peut vouloir confier cette accusation à un directoire ou à un corps. » M. Folleville appuya cette motion : « Quand le peuple est représenté, dit cet orateur, il ne doit pas avoir un représentant unique. » M. Barnave proposa de dire : « Par un ou plusieurs officiers nommés par les citoyens. » M. Beaumetz combattit cette dernière rédaction : « Il ne faut pas, dit-il, préjuger une grande question en privant le peuple d'accuser lui-même. » M. Le Chapelier demanda que l'on se bornât à décréter que le commissaire du roi ne serait pas chargé des accusations publiques. L'amendement de M. Duport fut écarté. M. Pison proposa, après ce premier vote, de déclarer que l'accusation ne serait pas *exclusivement* confiée aux commissaires du roi. C'était maintenir l'accusation entre leurs mains, en permettant seulement d'organiser, en concurrence avec eux, un autre ministère public. La question préalable, demandée et mise aux voix, ne fut adoptée qu'après une épreuve douteuse et de vives réclamations. Enfin, la proposition suivante fut décrétée : « L'accusation publique ne sera pas confiée aux commissaires du roi : les comités réunis de con-

stitution et de jurisprudence criminelle sont chargés de présenter les formes de l'accusation publique (1). »

Il est curieux de remarquer que l'assemblée, qui avait été infidèle à son décret du 7 mai, ne fut pas moins infidèle à celui-ci : les comités de constitution et de jurisprudence, délégués pour ce travail, reprirent la matière et rédigèrent un projet tout nouveau qui, fondu dans les Codes des 19-22 juillet et 16-29 septembre 1791, passa presque inaperçu, ou du moins sans soulever aucune discussion nouvelle.

Les commissaires du roi, nonobstant le décret du 10 août 1790, conservèrent une certaine portion de l'action publique. Les art. 25 et 26 du chap. 5 de la Constitution du 3-14 septembre 1791 étaient ainsi conçus : « Les fonctions des commissaires du roi auprès des tribunaux seront de requérir l'observation des lois dans les jugements à rendre et de faire exécuter les jugements rendus. Ils ne seront point accusateurs publics, mais ils seront entendus sur toutes les accusations et requerront, pendant le cours de l'instruction, pour la régularité des formes, et avant le jugement, pour l'application de la loi. Ils dénonceront au directeur du jury, soit d'office, soit d'après les ordres qui leur seront donnés par le roi : les attentats contre la liberté individuelle des citoyens, contre la libre

(1) Séance du 10 août 1790. (*Moniteur* du 12; réimpression; t. V, p. 363.)

circulation des subsistances et autres objets de commerce et contre la perception des contributions; les délits par lesquels l'exécution des ordres donnés par le roi dans l'exercice des fonctions qui lui sont déléguées serait troublée et empêchée; les attentats contre le droit des gens, et les rébellions à l'exécution des jugements et de tous les actes exécutoires émanés des pouvoirs constitués. • Les art. 1, 2, 3 et 4 de la loi du 16-29 septembre 1791 ajoutaient à ces droits ceux de prendre communication, dans tous les procès criminels, de toutes les pièces et actes, d'assister à l'examen et au jugement, et de prendre toutes les réquisitions qu'ils jugeaient convenables. Assurément ce n'était pas là un simple pouvoir de surveillance; c'était, en général, la délation d'une partie de l'action publique; c'était, à l'égard de certains délits, l'action publique tout entière.

Mais, à côté de ces fonctions ainsi limitées, les autres attributions du ministère public se trouvaient divisées entre 1° les juges de paix et les officiers de la police de sûreté; 2° les parties et les autres citoyens; 3° les accusateurs publics.

Les juges de paix, dans chaque canton, étaient chargés des fonctions de la police de sûreté (1) : ces fonctions réunissaient entre leurs mains trois attributions distinctes, la recherche, la poursuite et l'instruction. Ils dressaient, en effet, les procès-verbaux des délits et pouvaient commencer

(1) L. 16-29 sept. 1791, tit. I, art. 1 et 3.

une information criminelle, soit d'office, soit lorsqu'ils étaient saisis par la plainte ou la dénonciation des citoyens (1). S'ils procédaient à une information, ils avaient le droit de faire comparaître par mandat d'amener les prévenus de crimes et de délits, de les interroger, et de décerner, après l'interrogatoire, s'il y avait lieu, un mandat d'arrêt (2); ils entendaient les témoins, appréciaient la valeur des charges et ordonnaient, soit l'élargissement, soit la détention du prévenu (3). Ainsi, ces officiers de police étaient chargés de cette première partie de la procédure que l'ancien droit nommait l'enquête ou l'information; ils formaient en quelque sorte un premier degré de juridiction; et, comme les juges sous l'ancien droit, ils réunissaient les fonctions de la partie publique et du juge; ils poursuivaient et procédaient à l'instruction; ils mettaient en mouvement l'action publique, ils appréciaient les éléments de la poursuite, ils en déterminaient le caractère et la marche.

Les parties lésées et même les citoyens en général participaient à un certain degré à cette action. Les parties puisaient leur droit dans le *tort personnel* qu'elles avaient éprouvé (4); les autres, qu'ils fussent ou non lésés, avaient le devoir de saisir la justice, lorsqu'ils avaient été témoins d'un

(1) *Ibid.*, tit. III, art. 5 et 6.

(2) *Ibid.*, tit. II, art. 1 et suiv.

(3) *Ibid.*, tit. IV, art. 5.

(4) *Ibid.*, tit. V, rubrique.

attentat, soit contre la liberté et la vie d'un autre homme, soit contre la sûreté publique ou individuelle (1). La plainte ou la dénonciation obligeait l'officier de police qui l'avait reçue de faire comparaître le prévenu, d'appeler les témoins, de constater et d'apprécier les charges, et, d'après leur nature et leur gravité, de statuer sur la prévention (2). Si l'officier de police refusait de, délivrer un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt, le plaignant ou le dénonciateur pouvait présenter directement son accusation au jury du district (3). Si la procédure était renvoyée devant le directeur du jury, l'intervention de la partie continuait : l'acte d'accusation devait être *dressé de concert avec elle* (4); si elle ne pouvait s'accorder avec le directeur du jury, soit sur les faits, soit sur la nature de l'accusation, elle rédigeait séparément son acte d'accusation (5); si le directeur du jury ne trouvait pas le délit de nature à être présenté au jury, elle pouvait seule dresser cet acte et saisir le jury (6). Devant le tribunal criminel même, elle pouvait produire de nouveaux témoins et discuter les témoignages des témoins produits par l'accusé; elle pouvait encore prendre la parole, après la clô-

(1) L. 16-29 sept. 1791, 1^{re} p., tit. VI.

(2) *Ibid.*, tit. V, art. 6 ; tit. VI, art. 3.

(3) *Ibid.*, 2^e p., tit. I, art. 12.

(4) *Ibid.*, 2^e p., tit. I, art. 9.

(5) *Ibid.*, 2^e p., tit. I, art. 10.

(6) *Ibid.*, 2^e p., tit. I, art. 11.

ture du débat, pour soutenir l'accusation (1). Ce dernier point n'avait point été prévu dans le projet rédigé par les comités. M. Servetz demanda, dans la séance du 27 janvier 1791, que cette omission fût réparée : « On vous propose, dit cet orateur, d'ôter à la partie plaignante la parole dans le débat. Une pareille disposition déshonorerait votre code criminel. Ce serait immoler l'intérêt de la société à celui des malfaiteurs ; ce serait sacrifier le citoyen honnête et tranquille qui n'oserait jamais entreprendre une poursuite criminelle, si, dès qu'il serait engagé dans cette lice dangereuse, on devait enchaîner ses forces et commettre uniquement le succès de la défense à l'accusateur public qui sera peut-être ignorant, lâche ou passionné. On me dira peut-être que la partie civile n'a ici d'autre intérêt que ses intérêts civils. Oui sans doute, mais comment les défendra-t-elle si le crime n'est pas prouvé ? Comment obtiendrai-je des réparations pour les blessures que j'aurai reçues, la restitution des effets qui m'auront été enlevés, si, lorsqu'il est question d'opérer la conviction morale par les contradictions du débat ; si, lorsque l'accusé nie, que les témoins vacillent, que l'accusateur public garde le silence, moi, partie plaignante, à mes risques et périls, je suis empêché de raffermir la mémoire des témoins, de retracer les circonstances du meurtre, la quantité et la qualité des effets qui m'ont été volés ; si, en un

(1) *Ibid.*, 2^e p., tit. VII, art. 18.

mot, à la faveur du silence absolu qui m'est imposé, l'accusé est déclaré non convaincu? Il est donc de toute justice que la partie plaignante soit entendue (1). » Cette proposition fut adoptée sans contradiction.

Ce n'est qu'après que les informations, ainsi édifiées par les officiers de police, soit d'office, soit à la requête des parties, étaient arrivées devant le directeur du jury; ce n'est qu'après qu'elles avaient été admises par le jury d'accusation, que commençait les fonctions de l'accusateur public. Ce fonctionnaire, ainsi que nous l'avons vu et par une disposition formelle de la constitution (2), était nommé par le peuple. Mais ses attributions se bornaient à recevoir l'accusation que le jury avait admise et à la soutenir devant le tribunal criminel. L'art. 1^{er} du tit. IV de la loi du 16-29 septembre 1791 était, en effet, ainsi conçu : « L'accusateur public est chargé de poursuivre les délits sur les actes d'accusation admis par les premiers jurés, et il ne peut porter au tribunal aucune autre accusation à peine de forfaiture. » Il n'exerçait donc point, à proprement parler, l'action publique; il la soutenait seulement, quand elle était déjà formée, quand le juge de paix l'avait jugée admissible et en avait recueilli les éléments, quand un premier jury l'avait déclarée fondée; il n'avait pas réellement le droit

(1) Réimpression du *Moniteur*, tom. VII, p. 245.

(2) Const. des 3-14 sept. 1791, chap. V, art. 2.

d'accuser ; il n'était que l'avocat de l'accusation.

Telle était la triple base de l'action publique dans cette législation. Elle appartenait à la fois, mais avec une mesure différente de pouvoir, aux juges de paix et aux officiers de police qui les suppléaient, aux parties lésées et aux citoyens témoins du crime, aux commissaires du roi et aux accusateurs publics. Les juges de paix en avaient évidemment la plus grande part. Chargés de procéder à l'information écrite qui, dans le droit nouveau comme dans l'ancien droit, formait la base de la procédure, ils réunissaient, comme les anciens juges, la poursuite et l'instruction ; ils agissaient d'office et recueillaient eux-mêmes les éléments de l'information ; ils cumulaient les pouvoirs du ministère public et du juge. Les parties lésées et les citoyens témoins d'un crime avaient deux droits distincts, celui de provoquer une information et celui d'intervenir dans le cours de cette information pour en surveiller la marche et concourir à son succès. Enfin, les commissaires du roi, si ce n'est à l'égard de certains crimes, et les accusateurs publics, n'avaient l'initiative d'aucune poursuite ; étrangers à l'information, il n'intervenaient que lorsque l'accusation était formulée, et leur rôle se bornait à en développer les charges et à provoquer l'application de la loi.

Ce système, il faut le reconnaître, établi en défiance de la royauté et de la magistrature, était trop compliqué pour être efficace ; il multipliait

ses ressorts pour ne pas s'abandonner exclusivement à un seul, et, privé d'unité, il était privé d'énergie. Après avoir repris à l'ancienne législation ses poursuites d'office et son enquête, après avoir placé entre les mains du même juge, comme pour lui imprimer plus de vigueur, le double pouvoir de poursuivre et d'informer, le législateur de 1791, tout-à-coup infidèle à la tradition, déshérite de la même action les juges supérieurs. Or, la poursuite d'office, qui est un puissant instrument entre les mains d'un corps de magistrature, n'est plus qu'une arme débile quand le juge n'est pas assez élevé pour être indépendant. L'action publique, devenue un droit populaire, décrétée la propriété du peuple, est déléguée en son nom à des officiers qui ne sont investis que d'une autorité insuffisante pour l'exercer. On divise les fonctions de crainte que, trop actives, elles n'oppriment la liberté, et elles deviennent impuissantes à protéger l'ordre. La poursuite, sortie des mains du juge de paix, passe successivement dans celles du directeur du jury, de l'accusateur public et du commissaire du roi, mais les attributions de chacun de ces magistrats, limitées et restreintes, s'entravent les unes les autres, et l'accusation devient plus faible à mesure que ses agents sont plus multipliés.

§ 103.

Ces institutions n'eurent pas une longue durée. La Convention nationale, par un décret du 20 oc-

tobre 1792, déclara que les commissaires nationaux près les tribunaux criminels étaient supprimés et que les fonctions qu'ils exerçaient étaient attribuées aux accusateurs publics.

Ce ne fut là qu'un premier acte. L'institution du tribunal révolutionnaire transporta bientôt l'action publique, au moins en matière politique, entre les mains de la Convention elle-même : le décret du 10 mars 1793 établissait un comité de six membres auquel toutes les dénonciations étaient renvoyées ; l'accusateur public n'était que son agent. Le décret du 7 frimaire an 2 étendit même à tous les tribunaux criminels, à l'égard d'une catégorie de crimes, les formes expéditives du tribunal révolutionnaire. La procédure était portée directement devant le jury, sans instruction préalable, sans renvoi du jury d'accusation ; l'accusateur public décernait les mandats d'arrêt et dressait les actes d'accusation. On ne doit pas insister sur ces dispositions qui ne furent que la conséquence passagère des événements politiques.

La réaction ne tarda pas à se manifester. La suppression des commissaires nationaux près les tribunaux criminels avait été fondée sur les entraves que ces officiers apportaient à l'expédition des affaires. Le gouvernement directorial y vit la suppression d'une garantie et les rétablit. La constitution du 5 fructidor an 3 divisa donc de nouveau les fonctions du ministère public entre l'accusateur public et le commissaire du roi. Le Code

du 3 brumaire an IV consacra cette distinction et lui donna quelques développements. Il importe de nous y arrêter.

Dans la théorie de ce Code, tout délit donne essentiellement lieu à une action publique et peut en même temps faire naître une action civile (art. 4). L'action publique a pour objet la punition des atteintes portées à l'ordre social; l'action civile, la réparation du dommage causé par le délit. La première appartient essentiellement au peuple, et elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet; l'autre appartient à ceux qui ont souffert du dommage, et elle est directement exercée par eux (art. 5 et 6). L'exercice de l'action publique donne lieu à une première distinction : le droit de recherche est séparé du droit de poursuite; les officiers de police judiciaire, qui sont les commissaires de police, les gardes champêtres et forestiers et les officiers de gendarmerie, ne peuvent exercer que le premier (art. 20 et 21); les juges de paix et les directeurs du jury exercent l'un et l'autre, et ils y joignent même le droit d'informer. Les juges de paix, comme dans la législation de 1791, sont saisis soit par une dénonciation officielle, soit par une dénonciation civique, soit par une plainte, ou procèdent d'office (art. 81); ils dressent des procès-verbaux, entendent des témoins, recueillent les preuves par écrit, rassemblent les pièces de conviction, décernent, suivant les circonstances,

les mandats de comparution, d'amener et d'arrêt, et placent, en un mot, l'inculpé en état de prévention (art. 82, 100 et 101); ils procèdent sans attendre aucune réquisition (art. 100), et transmettent les pièces de l'information au directeur du jury lorsqu'elle est complète. Les directeurs du jury, comme les juges de paix, cumulent une double attribution : ils sont investis du droit de poursuite, même d'office, à l'égard de certaines classes de délits (art. 140, 141, 142); ils procèdent, dans les mêmes cas, à l'instruction des affaires (art. 148); ils sont, en outre, chargés de diriger les fonctions du jury d'accusation. Lorsque la procédure est complète ou lorsque le tribunal de répression en matière de police ou de police correctionnelle est directement saisi par les parties, l'action publique est soutenue devant les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels par des commissaires du pouvoir exécutif, et devant le tribunal criminel par l'accusateur public (art. 162, 186, 278); les fonctions de ce dernier officier, tracées par la loi de 1791, sont restées les mêmes; elles expirèrent au moment de la déclaration du jury, et celles du commissaire du pouvoir exécutif, jusque-là oisives, prennent à leur tour une grande importance; cet officier fait ses réquisitions pour l'application de la peine, se pourvoit contre le jugement ou donne des ordres pour son exécution (art. 292 et suiv.). Enfin, les parties plaignantes avaient conservé le droit de dresser elles-mêmes un acte d'accusation,

si elles ne pouvaient s'accorder avec le directeur du jury, de produire leurs témoins aux débats et de prendre la parole à l'audience pour développer leur accusation (art. 227, 317, 370). Tel était l'ensemble des dispositions du Code du 3 brumaire an iv sur l'action publique. Nous allons voir maintenant ce système s'ébranler.

En premier lieu, la tentative, faite par le décret du 20 octobre 1792, de réunir dans les mains d'un même officier les fonctions séparées du ministère public, se réalisa quelques années après, mais dans un sens opposé; ce décret avait supprimé le commissaire du pouvoir exécutif; l'art. 63 de la loi du 22 frimaire an viii supprima l'accusateur public : « La fonction d'accusateur public près le tribunal criminel, porte cet article, est remplie par le commissaire du gouvernement. » Et la loi du 27 ventôse an viii confirma cette fusion des deux fonctions. On retrouve dans cette disposition une première trace de la réaction qu'opérait à cette époque le gouvernement consulaire au profit du pouvoir central : l'accusateur public, élu par le peuple, était supprimé, et le droit de soutenir les accusations attribué à l'agent du pouvoir exécutif.

Ce fut là un premier pas dans une voie nouvelle. Le gouvernement ne réclamait pas encore pour ses agents le droit de poursuite; ce droit demeurerait encore, au moins pour la part principale, aux mains des juges de paix, élus par le peuple; mais

il acquérait la nomination des juges criminels et conservait celle des commissaires du pouvoir exécutif, nonobstant la nouvelle extension de leurs fonctions (1); il exerçait, par l'intermédiaire de ces derniers agents, une véritable surveillance sur les officiers de police judiciaire; enfin, il leur délguait lui-même un droit qui, depuis 1791, avait été directement délégué par le peuple, le droit de porter et de soutenir les accusations devant le jury. Il est visible que l'action publique en matière criminelle tend à suivre les règles déjà tracées par le Code du 3 brumaire an 4 à l'égard des tribunaux de police et correctionnels, et à se placer tout entière, sauf la part des parties lésées, entre les mains de l'agent du gouvernement.

La loi du 7 pluviôse an 9 fut un acte, en quelque sorte violent, dans cette voie de réaction; car elle dépassa les limites que le gouvernement devait se proposer. L'exposé des motifs commence par déclarer qu'il ne s'agit que de régulariser l'édifice élevé sur les bases posées par l'assemblée constituante, mais le législateur attaque aussitôt ces bases elles-mêmes. Après avoir constaté les vices de la loi du 3 brumaire an 4, il pose nettement l'idée principale du projet: « Cette idée, disait l'orateur du gouvernement, est de distinguer la poursuite d'avec le jugement, de confier tout ce qui tient à l'une à l'un des agents du gouvernement, et tout ce qui tient à l'autre à des hommes qui en

(1) Art. 41 de la loi du 22 Brumaire an 8.

soient indépendants. Nous croyons cette distinction fondée sur la nature des choses et les principes les plus purs de la liberté. Le gouvernement, étant spécialement chargé de veiller au maintien de l'ordre public, doit être investi de tout le pouvoir nécessaire pour rechercher et faire punir les délits qui le troublent. C'est donc à des agents choisis par lui et soumis uniquement à son impulsion que l'exercice de ce pouvoir doit être confié. Mais là doit s'arrêter l'action du gouvernement. Tout ce qui est décision, soit en question de fait, soit en question de droit, doit être placé hors de son influence, et laissé à des hommes que l'on puisse regarder comme indépendants. Cette distinction n'existe pas ou plutôt elle est très incomplète dans le système actuel. En effet, la poursuite des délits y est confiée aux juges de paix et aux directeurs du jury, qui sont également indépendants du gouvernement. Mais le défaut le plus sensible de ce système, c'est qu'au premier comme au deuxième degré de l'instruction, le même homme est tout à la fois chargé de poursuivre et de décider, de présenter les preuves et de les constater, c'est qu'en un mot il réunit deux caractères que toute bonne législation a regardés comme incompatibles dans la même personne, celui de partie et celui de juge. Le projet remédie à ce défaut essentiel. En confiant à un agent du gouvernement la recherche et la poursuite des délits, il constitue une véritable partie publique qui, élevée au-dessus de toutes

les influences et de toutes les considérations locales, peut déployer tout le zèle et toute l'activité que demandent ses fonctions. Il constitue de même un véritable juge qui, placé entre la partie publique et le prévenu, peut mieux apprécier la poursuite de l'une et la défense de l'autre, et se décider avec la modération et l'impartialité qui doivent toujours caractériser le juge. »

Deux nouvelles règles ressortent de cet exposé. Le législateur pose d'abord en principe que le droit de poursuite et le droit d'accusation doivent être placés entre les mains du pouvoir exécutif, et par conséquent qu'il appartient à ce pouvoir de les déléguer à ses agents. C'est le renversement de la doctrine proclamée par l'assemblée constituante : la délégation, au lieu d'émaner du peuple, émane du gouvernement. L'action publique ne cesse pas sans doute de prendre sa source dans l'intérêt général, dans le droit populaire, mais elle est placée dans les mains du pouvoir exécutif, comme l'une des branches de l'administration publique. Peut-être l'exposé des motifs eût-il dû développer le nouveau principe que le projet apportait; peut-être eût-il dû indiquer du moins qu'il ne faisait que reprendre à notre ancien droit la constitution et l'unité du ministère public; il se borne à déclarer que ces nouvelles dispositions ne sont qu'une conséquence de l'obligation imposée au gouvernement de veiller au maintien de l'ordre public; et le rapporteur de la commission du corps légis-

latif, se référant à cette démonstration un peu succincte, ajoute : « Le pouvoir poursuivant, qui rassemble tous les renseignements, qui fait toutes les réquisitions, et qui, par conséquent, sera par la loi constitué partie publique, doit être, par la nature de ses fonctions, un agent du gouvernement. L'exposé des motifs contient la preuve de cette vérité. Ainsi le veut l'intérêt de la chose publique. »

L'exposé des motifs s'appuie, en second lieu, sur l'inconvénient qui résultait pour la justice de la réunion dans les mêmes mains du droit de poursuite et du droit de procéder à l'information. « Outre que cette réunion, disait l'orateur du gouvernement, blesse toutes les convenances morales, elle ne présente qu'une garantie insuffisante et contre le coupable et en faveur de l'innocent. En effet, dès que, dans cette matière, tout dépend d'un seul homme, que lui seul a droit de poursuivre, de rassembler les preuves, d'en apprécier le mérite et de statuer sur le sort du prévenu, il est clair qu'il est en son pouvoir de lui nuire ou de le favoriser autant qu'il le veut, et que la première instruction, les premiers jugements, toujours si décisifs dans ce genre d'affaires, peuvent n'être souvent que le résultat de son caractère et de ses passions. » C'est là, suivant le législateur, le principal motif qui fait retirer aux juges de paix la poursuite et l'instruction. Ce motif est-il sincère? Il est évident du moins qu'il est insuffisant, car il ne prouve qu'une chose, c'est qu'il était né-

cessaire de diviser les deux fonctions ; il ne prouve pas qu'il fallait les enlever l'une et l'autre aux juges de paix ; il n'attaque que leur réunion ; il suppose donc que le projet laisse la poursuite ou l'instruction à ces magistrats. M. Thiessé, rapporteur de la commission du corps législatif, exprime la véritable pensée de la loi lorsqu'il dit : « Les juges de paix ont, jusqu'à présent, réuni dans leurs attributions trois opérations distinctes, savoir : la recherche, la poursuite et l'instruction. Soit que la sévérité des fonctions criminelles ne s'allie pas naturellement au ministère pacificateur dont ils sont principalement chargés, soit que leur isolement au milieu d'un petit canton ne leur permette pas de suivre au delà de ce canton les ramifications qui leur échappent, soit enfin qu'indépendants du gouvernement et sans direction commune, ils ne recherchent ou dissimulent les délits que sous l'influence des passions qui depuis dix années nous agitent, toujours est-il vrai de dire qu'on ne trouve maintenant dans la police de sûreté, ni cet ensemble de mouvement, ni cette unité d'action, sans lesquels on espérerait vainement le retour du calme et de la tranquillité. » Le but de la loi était donc de supprimer cette première juridiction du juge de paix, à raison de son impuissance plutôt qu'à raison de la violation du principe qui veut la division du droit de poursuite et du droit d'instruction, à raison de son indépendance de l'action gouvernementale plutôt qu'à raison des influences passionnées

auxquelles elle pouvait obéir. La seule pensée du législateur était de placer l'action publique entre les mains du gouvernement pour lui imprimer une impulsion plus puissante. M. Thiessé énonce, dans son rapport, quelques réserves en faveur du droit des juges de poursuivre d'office, et du droit des parties de concourir à la poursuite. « Quoiqu'il soit vrai, dit-il, que le gouvernement, spécialement chargé de veiller au maintien de l'ordre public, doit être investi de tout le pouvoir nécessaire pour rechercher et faire punir les délits qui le troublent, il est vrai aussi qu'il faut donner à ses agents des concurrents pour ne pas exposer quelquefois la plainte à être repoussée. Le droit de précaution, dans nos anciennes lois, la poursuite d'office, quand la partie publique n'agissait pas, étaient des privilèges qui avaient pour objet de suppléer le silence ou la dissimulation des officiers spécialement chargés de la vindicte publique. » Mais l'orateur croit que cet antique pouvoir est suffisamment représenté par le droit laissé aux juges de paix, concurremment avec les autres officiers de police judiciaire, de recevoir les dénonciations et les plaintes et de les transmettre au magistrat de sûreté. Quant aux parties, il lui paraît suffisant qu'elles conservent le droit de concourir à l'acte d'accusation : « L'article 20 du projet, porte le rapport, donne la rédaction de l'acte d'accusation aux substituts; cet acte est, par sa nature, dans les attributions de la partie qui pour-

suit. Votre commission, en reconnaissant ce principe, a pensé que cet article, qui substituait l'agent du gouvernement au directeur du jury dans la rédaction de cet acte, mettait un homme public à la place d'un autre homme public pour la validité commune ; mais que cette disposition n'apportait aucun changement au droit naturel qui appartient à tout homme de poursuivre personnellement la réparation du tort qui lui a été fait. La loi de 1791, et celle du 3 brumaire au 4, permettent aux parties plaignantes de rédiger à part leur acte d'accusation, quand elles ne s'accordent pas avec la partie publique ; mais c'est surtout en matière de faux, de banqueroute frauduleuse, de vols de commis ou d'associés, que l'exercice de ce droit ne peut sans péril passer en des mains étrangères. Ainsi le projet n'ayant à cet égard aucunes dispositions prohibitives, le droit naturel et positif consacré jusqu'à présent par nos lois demeure dans toute sa force.»

Le système de la loi du 7 pluviôse an 9 était fort simple. Le commissaire du gouvernement, faisant les fonctions d'accusateur public près le tribunal criminel, était dans chaque département le chef de la poursuite et de l'accusation ; mais il avait près de chaque tribunal d'arrondissement un substitut, qui fut appelé magistrat de sûreté, et qui était chargé de rechercher et de poursuivre tous les délits qui pouvaient se commettre dans l'arrondissement. Les substituts, placés sous la direction de l'accusateur public, nommés et

révocables par le gouvernement dont ils étaient les agents, avaient le droit de recherche et le droit de poursuite. Quant à l'instruction, elle était placée dans les attributions du directeur du jury. « Il résulte de cette idée fondamentale du projet, portait le rapport du corps législatif, que, dans chaque arrondissement, un agent du gouvernement placé près le tribunal, recevra toutes les plaintes, toutes les dénonciations qui ont pour objet la répression d'un délit; que d'office, et sans attendre aucune réquisition, il se procurera tous les renseignements préparatoires, pour se mettre en état d'en poursuivre les auteurs auprès du directeur du jury. Telles sont les attributions de la recherche. Quant à la poursuite, on la définit en deux mots quand on dit que c'est par elle que l'agent du gouvernement se constitue véritablement partie publique. On sait que le droit d'une partie est de demander ou de requérir, mais que jamais elle ne constate son pouvoir, que jamais elle n'en juge la valeur, que jamais enfin elle ne peut porter aucune décision soit préliminaire, soit définitive. C'est au magistrat qu'il appartient d'atteindre, comme juge, celui que la partie poursuit. »

Mais cette distinction entre la recherche, la poursuite et l'instruction était-elle fidèlement appliquée pour la loi? Le substitut du commissaire du gouvernement, dans chaque arrondissement, n'exerçait-il que le droit de recherche et de poursuite? Ce magistrat était réellement subrogé au juge

de paix pour le complément des premières opérations judiciaires, ainsi que le reconnaît une circulaire du ministre de la justice du 21 floréal an 9. « En général, porte cette circulaire, ces nouveaux magistrats sont autorisés à faire tous les actes qui peuvent procurer la recherche et la poursuite des délits, de quelque nature que soient ces actes; ils peuvent recevoir des déclarations, faire saisir en flagrant délit, et, s'ils le jugent nécessaire, faire des visites et des perquisitions, interroger, entendre des témoins, dresser des procès-verbaux pour constater le corps du délit. » L'art. 7 de la loi leur conférait en outre le pouvoir de décerner contre le prévenu un mandat de dépôt. Or, il est évident que ce sont là des actes d'instruction et non pas seulement des actes de poursuite: la poursuite provoque l'information, mais ne l'accomplit pas; elle requiert le juge d'y procéder, mais elle attend son intervention. Or, l'audition des témoins, l'interrogatoire du prévenu et son arrestation, n'est-ce pas l'information tout entière? Le magistrat de sûreté cumulait donc la double fonction de magistrat instructeur, chargé de procéder à la première information, et de partie publique, chargé de prendre des réquisitions auprès du directeur du jury; il réunissait les attributions du juge et celles du ministère public. Ainsi la loi qui abolissait la juridiction du juge de paix, parce qu'elle renfermait deux fonctions incompatibles, remplaçait ces deux fonctions dans les mains du magistrat de

sûreté : la seule différence était que celui-ci, au lieu d'être nommé par le peuple, était un agent du gouvernement. C'est à ces termes que se résume le système de la loi du 7 pluviôse an 9 en ce qui concerne l'action publique. Nous n'avons point à nous occuper ici de ses autres dispositions.

Le législateur, après avoir rétabli le ministère public, essaya de lui imprimer une sorte d'unité. L'art. 84 du sénatusconsulte organique du 16 thermidor an 10 dispose en ces termes : « Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils. » Ainsi, tous les officiers du ministère public, comme autant d'anneaux d'une même chaîne, sont placés sous une autorité commune, celle du chef du parquet de la première cour. La loi a déposé entre les mains de ce magistrat une sorte d'action suprême pour maintenir l'institution du ministère public dans la ligne tracée par la loi, pour réprimer ses écarts, pour proscrire des moyens vicieux ou des traditions surannées, pour refléter les lumières qu'il recueille au sein de la cour. « Soit que l'on considère cette mission du procureur général dans ses rapports avec le gouvernement qu'il éclaire et seconde au besoin, a dit récemment un magistrat, ou dans ses relations avec les officiers du ministère public qu'il dirige par les liens d'une discipline

bienveillante et d'une surveillance fraternelle, il est impossible de trouver une attribution plus belle et plus utile, plus honorable et plus intéressante pour l'administration de la justice (1). »

Enfin la législation reprit, vers le même temps, un principe qui était comme la clé de voûte de son nouvel édifice, et que les dernières lois judiciaires semblaient avoir eu déjà en vue, sans oser l'avouer. Depuis le 15 août 1792, tous les jugements et ordonnances de justice avaient été rendus, d'abord, *au nom de la nation* (2), ensuite, *au nom du peuple français* (3), enfin, *au nom de la république* (4). Cette dernière formule avait été continuée sous le consulat. Mais un arrêté du 21 pluviôse an 12 commença de réagir contre le principe populaire qu'elle consacrait; cet arrêté déclarait qu'à l'avenir : « Les jugements des tribunaux, les ordonnances et les mandats de justice seraient intitulés ainsi qu'il suit : *Au nom du peuple français, Bonaparte premier consul de la république.* » Cette nouvelle formule, qui avait pour but de concilier la souveraineté nationale avec le pouvoir exécutif délégué au premier consul, fut purement transitoire. L'article premier du sénatusconsulte organique du 28 floréal an 12 proclama nettement ce nouveau principe : « La justice se rend, *au nom de l'empereur*, par les officiers

(1) M. Tarbé, *Lois et règlements de la Cour de cassation*, pag. 100.

(2) Décret du 15 août 1792.

(3) Constit. du 24 juin 1793, art. 61.

(4) Constit. du 5 fructidor an 3, art. 130.

qu'il institue. » L'empereur devint donc la source unique dont émana le pouvoir judiciaire; qu'elles que fussent les racines de ce pouvoir, c'était directement lui qui le délégua : il nommait les juges, il les instituait, et les jugements étaient rendus en son nom. L'action publique, dès lors, qui déjà se trouvait placée dans les mains de ses agents, ne dut plus être considérée que comme une branche du pouvoir exécutif. La réaction était complète.

Telle était la législation, telles étaient les règles qui dominaient l'action publique, lorsque les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle furent entrepris.

Les rédacteurs du projet, soit que leurs regards se portassent sur cette législation, soit sur les lois antérieures, se trouvaient, comme nous l'avons vu, en présence des trois principes qui, avec plus ou moins d'étendue, ensemble ou séparément, avaient jusque-là régi cette matière :

Le principe de la poursuite par un ministère public, chargé d'assurer la répression des crimes;

Le principe de la poursuite d'office par les juges;

Enfin le principe de la poursuite par les parties lésées.

La poursuite par un ministère public, née au quatorzième siècle, n'avait pas cessé, depuis cette époque, de se fortifier et de prendre une part de plus en plus grande dans la pratique des affaires criminelles; elle avait acquis son plus complet développement sous l'empire de l'ordonnance de

1670. L'Assemblée constituante, tout en consacrant cette institution, l'avait affaiblie en en divisant les attributions ; mais la loi du 7 pluviôse an 9 l'avait à peu près réédifiée sur ses anciennes bases.

La poursuite d'office des juges remontait aux premiers temps de la monarchie et, depuis le treizième jusqu'au dix-septième siècle, avait été l'instrument le plus actif de la répression des crimes ; l'ordonnance de 1670, en agrandissant les droits du ministère public, avait commencé à restreindre ceux des juges ; l'Assemblée constituante, animée d'une excessive défiance contre les tribunaux, ne se borna pas à restreindre leurs prérogatives ; elle avait supprimé les corps de magistrature, et néanmoins le principe avait survécu à cette suppression : le ministère public avait été dépouillé du droit de poursuite ; les juges de paix en avaient été exclusivement investis. La Convention étendit ce privilège aux juges qui remplissaient les fonctions de directeurs du jury. Le droit de poursuite se trouvait donc, jusqu'à la loi du 7 pluviôse an 9, en possession, non plus des tribunaux, mais de juges isolés.

Enfin la poursuite des parties lésées qui, dans l'origine et pendant les premiers siècles de notre législation, s'était confondue avec l'action publique, avait toujours conservé, comme un débris de sa première puissance, plusieurs privilèges importants : les parties n'avaient jamais cessé de provoquer l'action répressive, d'intervenir activement au procès, et souvent même d'en prendre la direction.

La législation de 1794, en définissant leurs droits, ne les en avait pas dépouillés, et la loi du 7 pluviôse an 9 elle-même les avait implicitement maintenus.

Ainsi, ces trois principes n'avaient pas cessé de résider dans la législation : la mesure de leur pouvoir avait seule incessamment varié. L'action des parties lésées d'abord, celle des juges ensuite, enfin celle du ministère public avaient successivement joui d'une sorte de suprématie dans la poursuite ; mais, avec des attributions mal réglées et des limites confuses, ces éléments avaient continué d'exercer leur triple autorité ; on les retrouvait concurremment à toutes les époques de la législation depuis le quatorzième siècle ; c'étaient là les matériaux dont il fallait régler l'emploi.

Examinons donc maintenant la part que les rédacteurs du Code ont assignée à chacun de ces éléments, et la place définitive qu'ils occupent dans notre législation.

A l'égard du ministère public, la question ne se posait que dans des termes assez restreints. L'institution, considérée en elle-même, n'avait jamais été attaquée ni par l'Assemblée constituante, ni par les législateurs qui lui succédèrent : tous les gouvernements la regardèrent comme un admirable instrument d'ordre et de justice ; on se borna à rechercher la source de la puissance qu'elle exerçait, afin d'enoncer la délégation qui lui en était faite. Or, ce dernier point était considéré, à l'époque de la rédaction du Code, comme réglé ; l'action

publique appartenait, en thèse générale, au pouvoir exécutif qui la délégua à ses agents. Il ne restait donc qu'à déterminer l'étendue et la mesure de leurs attributions.

Dans la séance du conseil d'État du 17 fructidor an 12 (4 septembre 1804), l'article premier du projet de Code fut discuté; il était ainsi conçu : « L'action publique, pour l'application des peines, est exercée par des fonctionnaires établis à cet effet. » M. Defermon fit remarquer que cet article semblait réserver la poursuite des crimes aux fonctionnaires chargés de l'application de la peine. M. Siméon répondit que son but était d'établir que l'application de la peine ne pourrait être poursuivie par la partie offensée, mais seulement par le ministère public. L'article fut adopté dans son principe, sauf à modifier sa rédaction (1).

Mais quelles devaient être les attributions de ces fonctionnaires? Le projet leur continuait celles des magistrats de sûreté, et le conseil, après avoir décidé, à la séance du 22 frimaire an 13 (4 décembre 1804), le maintien de ces magistrats, déclara qu'ils conserveraient les fonctions définies par la loi du 7 pluviôse an 9 (2). Toutefois quelques scrupules furent exprimés à ce sujet : M. Cambacérés dit « que le projet transférait à la partie publique des fonctions qui autrefois appartenaient exclusivement au juge; qu'on suivait, à la vérité, le systé-

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 110.

(2) *Ibid.*, tom. XXIV, p. 549.

me tracé par la loi du 7 pluviôse an 9, où le magistrat de sûreté cumulait la double fonction de partie publique et d'instructeur ; mais que l'ancien système avait l'avantage de mettre deux magistrats en mouvement, de manière que l'inaction d'un seul homme ne suffisait pas pour paralyser la justice. » M. Defermon ajouta : « Que l'ancien système donnait aussi plus de garantie aux prévenus : la partie requérait, le juge prononçait ; ainsi l'autorité n'était pas concentrée dans une seule main. On ne verrait pas sans effroi le même magistrat recevoir la plainte ou la dénonciation, entendre les témoins et disposer de la liberté de la personne inculpée. » M. Treilhard répondit : « Que, dans le premier moment, on ne peut agir avec trop de célérité ; il faut que le procès-verbal soit dressé sans délai ; il faut aussi qu'à l'instant cet acte soit appuyé du témoignage des personnes qui se trouvent présentes. Quelques heures de retard suffisent pour changer la face des choses et faire disparaître jusqu'aux traces du délit ; or c'est ce qui arriverait si le magistrat de sûreté était obligé d'attendre un juge d'instruction. » M. Berlier ajouta que l'attribution faite aux magistrats de sûreté ne consistait pas dans le droit de décerner les mandats d'amener et de dépôt ; que cette attribution, déjà consacrée par la loi du 7 pluviôse an 9, avait pour objet de fortifier et de régulariser la police judiciaire ; que l'action de la justice serait souvent entravée si le juge d'instruction devait concourir

au mandat d'amener. Ces observations n'eurent alors aucune suite (1).

A la même séance, l'empereur demanda sous quelle surveillance serait placé le magistrat de sûreté. « Si l'on avait, dit-il, de grands corps judiciaires qui fussent investis d'un grand pouvoir, point de doute qu'on ne dût leur subordonner entièrement ces officiers; mais un tribunal composé de trois juges, qui n'a de force que par l'appui que le gouvernement lui prête, n'offre point, à beaucoup près, une garantie suffisante. » M. Cambacérés répondit qu'il fallait les placer sous l'autorité du procureur général. L'empereur répliqua que, comme ces magistrats appartenaient à la police, il était nécessaire qu'ils fussent aussi dans la main du préfet. Plusieurs conseillers donnèrent leur assentiment à cette proposition. M. Bigot-Prémeneu déclara que les magistrats de sûreté étaient déjà soumis aux ordres des préfets, et que leurs rapports avec le procureur général ne commençaient qu'après la réunion des preuves. M. Berliet dit : « Qu'en toute espèce d'organisation sociale, c'est le gouvernement qui peut et doit poursuivre les délits. L'action publique repose essentiellement dans ses mains ou dans celles de ses agents; la plus grande latitude dans l'examen de ce droit, ou plutôt dans l'accomplissement de ce devoir, n'a rien qui puisse blesser les autres institutions. C'est au gouvernement qu'il appartient de poursuivre par

(1) Locré, tom. XXV, p. 552.

lui ou ses agents, comme il appartient aux tribunaux de juger, et le mal commencerait seulement là où le gouvernement voudrait s'immiscer dans le jugement. » M. Cambacérés trouvait qu'il était bon que le préfet s'immiscât dans les affaires qui intéressent la tranquillité générale, mais qu'il devait demeurer étranger aux délits qui n'ont qu'un rapport éloigné avec l'ordre public. L'empereur dit qu'on pourrait tout concilier en plaçant le magistrat de sûreté sous le procureur général pour les affaires ordinaires, et en ordonnant de communiquer au préfet celles qui intéressent la sûreté générale.

La section à laquelle l'examen de la question fut renvoyé eut quelque peine à rétablir les principes : « En point de droit, dit M. Bigot-Préameneu, dans son rapport à la séance du 29 frimaire an 13, elle a considéré que la loi donne au préfet la police administrative, qui est parfaitement définie, parfaitement distinguée de la police judiciaire par le Code du 3 brumaire an 4. Il est vrai que la haute police appartient au gouvernement ; c'est en vertu de cette attribution que le gouvernement a le droit d'ordonner des arrestations par mesure de sûreté générale, et qu'il exerce ce pouvoir par les préfets ; mais les individus ainsi arrêtés doivent être traduits à la haute cour. Ainsi, sous aucun rapport, le préfet ne peut s'immiscer dans l'administration de la justice. La section est d'avis qu'il faut les renfermer dans ces bornes et ne leur donner au delà aucun pouvoir, même limité, de peur

qu'ils n'étendent leur autorité plus loin. » Mais cette doctrine parut imprudente. M. Réal soutint qu'il fallait que le préfet pût obtenir des renseignements dans des affaires qui intéressaient la sûreté publique. M. Béranger voulait que ce fonctionnaire pût intervenir soit pour requérir les poursuites qui intéressaient l'ordre, soit pour influer sur les poursuites et exiger la communication des pièces. Le conseil arrêta qu'une disposition serait rédigée pour régler les rapports entre les magistrats de sûreté et les préfets (1). Cette discussion démontre combien à cette époque encore les limites qui séparent la justice et l'administration étaient confuses et mal comprises.

Le travail du Code demeura suspendu, après cet incident, pendant plusieurs années. Le projet représenté au conseil d'État en 1808 renfermait l'article suivant qui résumait les délibérations antérieures : « Art. 22. Les procureurs impériaux, et à leur défaut leurs substituts, sont chargés, chacun dans le ressort du tribunal de première instance près duquel ils exercent : 1° de recevoir les dénonciations et les plaintes relatives à tous les crimes et délits ; 2° d'en constater les traces par des procès-verbaux ; 3° de recueillir les indices et les preuves qui existent à l'égard des prévenus ; 4° de les traduire devant les juges d'instruction. » Cet article fut soumis à l'examen du conseil d'État à la séance du 4 juin 1808.

(1) Loaré, tom. XX, p. 573.

M. Bigot de Préameneu s'éleva le premier contre cette disposition. Il dit : « que par son institution le ministère public est partie ; qu'à ce titre il lui appartient de poursuivre ; mais que, par cela même, il serait contre la justice de le laisser faire des actes d'instruction. » M. Cambacérès ajouta : « qu'on ne peut se dissimuler que, d'après le projet, le procureur impérial cumule les deux fonctions. C'est une grande question que celle de savoir si ce système doit être admis. Ceux qui ont tant blâmé l'ancienne procédure criminelle auraient été bien mieux fondés s'ils y avaient trouvé la qualité de partie publique et celle d'instructeur réunies sur la même tête. A la vérité, cette réunion accélère la procédure, mais elle se présente sous un aspect défavorable, parce qu'il est difficile que l'homme qui poursuit conserve son impartialité quand il s'agit d'instruire. Il n'y a pas de difficulté que la dénonciation doit être adressée au procureur impérial quand il n'existe pas de partie civile, puisque c'est alors lui seul qui poursuit ; mais que ce soit lui qui dresse les procès-verbaux, qui entende les témoins, voilà ce qu'il est difficile d'accorder. » M. Treilhard répondait que « le projet n'avait fait qu'énoncer les dispositions précédemment arrêtées par le conseil ; que ce système avait l'avantage d'accélérer la procédure et d'empêcher les preuves de périr ; enfin qu'on exagérait ses inconvénients. Quel mal peut-il résulter que le ministère public dresse le procès-verbal ? S'il

énonçait des faits controuvés, toutes les bouches s'ouvriraient pour le démentir, et il s'exposerait à des peines très sévères. Quant à l'audition des témoins, il est utile qu'elle ait lieu dans le premier moment, dans celui de la vérité, et avant qu'on ait eu le temps de se concerter. Lorsque la procédure était secrète, ç'eût été livrer le prévenu à discrétion que de permettre à son accusateur d'instruire; mais aujourd'hui que tout est public, ce danger n'existe plus. » La question fut renvoyée à la section pour être développée dans un rapport spécial (1).

A la séance du 7 juin 1808, ce rapport fut présenté par M. Treilhard. Le système de la section était le maintien pur et simple de la loi du 7 pluviôse an 9; le rapport n'eut d'autre objet que d'en énumérer les avantages. « On accorde, disait le rapporteur, que le procureur impérial, aussitôt que la connaissance d'un délit lui sera parvenue, se transportera sur les lieux et dressera procès-verbal. Ainsi, sur le premier point, il n'y a ni difficulté ni dissentiment. Cependant, cette faculté de dresser procès-verbal devient une attribution vaine et illusoire si le procureur impérial n'a pas le droit de recevoir les déclarations. C'est dans le premier moment qu'il convient d'entendre des témoins qu'on n'a pas eu encore le temps de circonvenir; qu'il faut même voir si ceux qui ont connaissance du délit n'en sont pas complices. » Les

(1) Loçré, tom. XXV, p. 126.

objections se représentèrent avec vivacité. « On ne comprend pas, disait M. Cambacérès, comment la partie adverse du prévenu peut devenir l'instructeur de l'affaire. Autrefois le ministère public était borné à requérir, et les juges prononçaient entre lui et le particulier inculpé : maintenant on veut le rendre le maître des poursuites ; on veut qu'il puisse aller instruire partout, même sans avoir été provoqué ; qu'il puisse pénétrer jusque dans l'habitation des citoyens, fût-ce pour constater un délit imaginaire ! On se rassure parce que, dit-on, les magistrats chargés du ministère public méritent confiance. En méritaient-ils moins autrefois ? Cependant on ne leur donnait pas un pouvoir aussi étendu. Leurs erreurs, dit-on encore, seront reconnues et réparées aux débats. Est-ce qu'on ignore quels funestes préjugés s'élèvent contre l'homme qui se trouve incriminé par les premiers actes de l'instruction ? On fait valoir l'intérêt de saisir la vérité dès le premier moment. Certes, on y a grand intérêt ; mais pourquoi le juge n'accompagnerait-il pas le procureur impérial ? Le ministère de ce dernier consiste essentiellement à poursuivre ; il faut donc que celui de juge lui soit interdit. Que la partie publique comparaisse devant le tribunal comme toute autre partie. » M. Bigot de Préame-
neu appuyait ces critiques : « La loi du 7 pluviôse an 9, dit-on, n'a pas entraîné d'inconvénients. Cela peut-être ; mais est-ce de cette loi ou de l'ancienne législation qu'on tend à se rapprocher ?

Quand on lit le projet du Code, on aperçoit que beaucoup de ses dispositions sont empruntées à l'ord. de 1670 ; telle est, entre autres, celle qui concerne le règlement à l'extraordinaire. Il faut donc se rappeler aussi que, dans le système de cette ordonnance, les deux fonctions étaient séparées, et que toujours on a vu du danger à les cumuler. Les seuls avantages que la section tend à obtenir, c'est d'accélérer la procédure et d'empêcher que la vérité ne s'échappe. Ces avantages sont loin de compenser les dangers. D'ailleurs, on peut les obtenir sans donner au procureur impérial un pouvoir vraiment redoutable ; car dans tous les lieux où réside un procureur impérial, réside aussi un juge instructeur. » M. Merlin répondait que les fonctions attribuées au procureur impérial n'étaient pas des fonctions judiciaires, mais seulement de police ; M. Treilhard, qu'un système qui repose sur la publicité de la procédure et sur le jugement par jurés n'a rien de commun avec l'ord. de 1670, que le juge instructeur lui semblait plus redoutable que le procureur impérial qui ne concourt point à la décision, que celui-ci ne pourrait poursuivre si le droit de recueillir les preuves lui était refusé ; M. Berlier, que si l'instruction blessait l'accusé, il avait de vastes moyens pour l'attaquer et que la crainte des préventions et de la partialité qui pourraient exister dans les premiers actes semblait sans fondement. « Il faut, ajoutait ce dernier orateur, il faut quelqu'un pour

poursuivre et pour faire la première instruction avec rapidité : voilà le premier besoin de la société. Or si rien ne peut se faire sans le concours d'un juge, si tous les actes de première instruction doivent être concertés entre lui et le procureur impérial, de sorte que l'un ne puisse que requérir, et que l'autre doive ordonner et instruire exclusivement, qu'arrivera-t-il? des lenteurs : quand l'un de ces magistrats sera prêt à se transporter sur les lieux, l'autre ne le sera point, et, dans l'intervalle, les prévenus pourront s'évader et les preuves déperir (1). »

La discussion continua longtemps sur ce terrain sans arriver à aucun résultat. Enfin, à la séance du 11 juin, M. Berlier entrevit le point où les deux systèmes pouvaient se concilier ; ils déclara : « qu'il était un ordre d'objections dont il avait été fort touché ; que le projet était allé peut-être plus loin qu'il ne fallait ; car si l'action de la justice doit être rapide pour la garantie de l'ordre public, ce premier besoin rempli, il faut essentiellement respecter la garantie individuelle ; il importe donc que ce qui sera fait par le procureur impérial, comme poursuivant ou instructeur, s'arrête précisément au point où le juge peut agir aussi utilement et plus convenablement que lui. » Cette distinction fut saisie et lumineusement développée par M. Cambacérès : « Les anciennes ordonnances, dit l'archichancelier, maintenaient constamment le procu-

(1) Loqué, tom. XXV, p. 127 et suiv.

reur général dans l'attitude de partie poursuivante; c'est là ce qu'il importe de conserver. C'est déjà une prérogative immense que ce droit illimité de poursuivre; il faut bien se garder d'y ajouter encore celui de s'immiscer dans les fonctions du juge. Or le droit de constater les délits rentre certainement dans ces fonctions... Il est bon de rentrer dans les limites de l'ancienne législation et de séparer, comme autrefois, les fonctions propres à la partie publique de celles qui sont essentiellement du ministère du juge. Il y a ici trois choses importantes et sur lesquelles il est nécessaire de bien se fixer; ce sont la plainte, la manière de constater les traces des délits, le mandat. La plainte ne peut pas être confondue avec la dénonciation. On doit, sans doute, laisser le procureur général libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui sera dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation; mais lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur. A l'égard de la manière de constater le corps du délit, il est nécessaire de distinguer entre le flagrant délit et le délit occulte. Dans le cas du flagrant délit, peu importe par qui le fait est constaté. Il n'y a nul inconvénient, par exemple, à ce que le procureur

impérial constate qu'on a trouvé un cadavre ; mais il serait très dangereux de lui accorder le même pouvoir hors du flagrant délit ; de l'autoriser, par exemple, à s'introduire sur des soupçons légers, quelquefois imaginaires, dans un lieu habité, sous prétexte qu'une personne qui vient de décéder a péri de mort violente, à se faire accompagner d'un chirurgien pour vérifier le fait, à prendre les déclarations des domestiques, et visiter les papiers et les endroits les plus secrets ; à décerner des mandats contre qui il juge à propos et à renvoyer devant le juge d'instruction les personnes qu'il lui plaira de regarder comme suspectes... Quant au mandat, autrefois, on n'en décernait point contre les citoyens domiciliés ; ils n'étaient arrêtés qu'en vertu d'un décret de prise de corps ; que du moins ils ne puissent pas l'être par la seule volonté de l'officier qui les poursuit. Sous ce rapport, il n'y a pas de distinction entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt, puisque le résultat de l'un et de l'autre est le même. Le ministère de cet officier doit être borné à recueillir les renseignements et provoquer la justice, et ne jamais aller jusqu'à exercer lui-même les fonctions de juge. »

Ces principes, entièrement puisés dans notre ancien droit, exercèrent sur le conseil d'État une grande influence, et ramenèrent les esprits à des idées plus saines. M. Berlier convint que la distinction entre les délits flagrants et non flagrants lui semblait avoir un fondement fort raisonnable pour

séparer les attributions qu'on discutait. » L'opinant croit apercevoir aussi qu'en l'admettant, la garantie publique n'en éprouvera point un notable relâchement ; car en quelles circonstances importe-t-il le plus que nulle entrave n'existe ? C'est au premier moment d'un délit patent. S'agit-il d'un délit occulte ? Sans doute, il faut le rechercher ; mais comme il n'y a point de traces de délit, ou que, s'il en existe, elles sont déjà anciennes, le retard de quelques heures, et souvent de quelques jours, préjudiciera bien rarement à l'ordre public, et le ministère du juge d'instruction, appliqué à ces sortes d'affaires, ajoutera aussi à la sécurité individuelle. Ces considérations font incliner l'opinant vers le moyen terme indiqué (1). » Ce moyen terme, qui consistait à n'accorder le droit d'instruction au ministère public que dans les seuls cas de flagrant délit, fut adopté en principe par le conseil d'État dans la séance du 18 juin 1808.

Telle fut la discussion d'où sortirent les règles qui constituent aujourd'hui notre ministère public. Le caractère de cette institution, la mesure de son action, la nature de ses attributions s'y trouvent clairement déterminés : la loi n'a fait ultérieurement que recueillir et rédiger les solutions qu'elle avait tracées.

Il résulte, en effet, de cette discussion et des textes de la législation qui en ont été les conséquences directes :

(1) Locré, tom. XXV, p. 150 et 151.

1° Que l'institution du ministère public, sauf quelques modifications principalement relatives à la police judiciaire, est rétablie sur les mêmes fondements que dans notre ancien droit : le législateur s'est écarté à la fois, d'une part, des lois de 1791 et de l'art 4, de l'autre, de la loi du 7 pluviôse an 9 ; il a rejeté les distinctions et les limites de celles-là, l'extension de pouvoir de l'autre ; il a réédifié l'ancienne partie publique avec son droit de poursuite d'office, *ex officio suo*, et son droit de réquisition dans le cours du procès et pour l'application des peines (1) ;

2° Que les officiers qui sont chargés de cette fonction publique l'exercent par une délégation du pouvoir exécutif ; l'exposé des motifs de la loi du 7 pluviôse an 9 avait posé ce principe qui réagissait contre la législation antérieure, et la discussion du conseil d'État prouve que le législateur prétendait le maintenir ; ces officiers, d'ailleurs, nommés et révocables par le gouvernement, agissent en son nom, exécutent ses ordres et sont placés sous sa surveillance (2) ; c'est donc du gouvernement, auquel elle est déléguée, qu'émane leur puissance ; ils sont ses agents immédiats dans l'ordre judiciaire (3) ;

(1) L. 20 avril 1810, art. 45 ; Cod. instr. crim., art. 1, 22, 61, 271, etc.

(2) L. 20 avril 1810 et l'exposé des motifs de cette loi ; Cod. instr. crim., art. 27, 271 et 274.

(3) Voy. l'exposé des motifs et le rapport de la loi du 20 avril 1810.

3° Que les fonctions du ministère public renferment une double attribution : la police judiciaire et l'action publique ; le ministère public, comme investi de l'exercice de la police judiciaire, est chargé de la recherche des faits punissables (1) ; il est chargé, en outre, par une attribution extraordinaire et exceptionnelle, de procéder sommairement à des actes d'instruction, dans les cas de flagrant délit (2) ; comme partie publique, il représente l'intérêt public, il poursuit la cause de l'ordre social devant les tribunaux ; il requiert, au nom de la société, dont le pouvoir exécutif n'est que le délégué, l'instruction des affaires criminelles ; il demande la punition des délinquants ; il prend ses conclusions pour l'application des peines (3) ; il surveille l'exécution des jugements (4).

Tels sont, en thèse générale, les termes dans lesquels s'exerce, dans notre législation criminelle, l'action du ministère public. Nous ne posons ici que le principe. Nous développerons plus loin l'organisation de ce ministère et les fonctions qui lui sont attribuées.

Le deuxième principe de l'action publique, la deuxième base sur laquelle elle s'appuie, est la poursuite d'office des juges, le droit qui leur est attribué, soit de poursuivre, soit d'ordonner des poursuites.

(1) C. instr. crim., art. 22 et suiv.

(2) C. instr. crim., art. 32 et suiv.

(3) C. instr. crim., art. 61, 94, 114, 127, 133, etc.

(4) C. instr. crim., art. 165, 197, 276, etc.

Le projet du Code ne contenait sur ce point aucune disposition. Ses rédacteurs avaient rejeté ce principe, dont nous avons suivi la longue application, pour placer l'action publique tout entière dans les mains des magistrats de sûreté. Dans leur système, les juges ne pouvaient dans aucun cas se saisir eux-mêmes.

Ce fut Napoléon qui revint le premier à cette ancienne règle. A la séance du 1^{er} brumaire an 13 (23 octobre 1804), il agitait la question, encore indécise, de la réunion des deux justices civile et criminelle, et l'un de ses arguments, en faveur de cette réunion, fut celui-ci : « La réunion de la justice criminelle à la justice civile ne doit pas seulement avoir pour objet d'établir des corps dont la dignité impose davantage au public, aux accusés, aux défenseurs. Sa Majesté, en adoptant cette opinion, s'est surtout décidée par le désir de donner plus d'intensité à la justice criminelle. Dans l'état actuel des choses, la poursuite des crimes est confiée à un magistrat de sûreté, à un juge instructeur, à un procureur général, fonctionnaires isolés qui ne trouvent pas en eux assez de force pour attaquer les coupables puissants. Le tribunal ne peut les mettre en mouvement ni ranimer leur énergie, car il est sans pouvoir sous ce rapport, et le président le plus fervent dans ses fonctions verrait commettre un délit qu'il serait réduit à en être le témoin passif. Il faut, si le ministère public néglige ses devoirs, que la cour criminelle

puisse le mander et lui ordonner de poursuivre... Voilà le rapport sous lequel la réunion de la justice civile et de la justice criminelle devient nécessaire. Il s'agit de former de grands corps, forts de la considération que donne la science civile, forts de leur nombre, au-dessus des craintes et des considérations particulières, qui fassent pâlir les coupables quels qu'ils soient, et qui communiquent leur énergie au ministère public; il s'agit enfin d'organiser la poursuite des crimes (1). »

Ce fut en ces termes que l'idée d'un pouvoir judiciaire parallèle et même supérieur au pouvoir du ministère public se trouva pour la première fois formulée. Il était difficile de l'exprimer avec plus de précision et de netteté. M. Treilhard la combattit : « Dans tous les temps, on avait distingué le ministère de celui qui poursuit du ministère de celui qui juge, parce qu'il eût été contre la justice de rendre le même individu juge et partie. C'est pour cette raison qu'on avait institué un ministère public qui poursuit, au nom du souverain, la punition des crimes et veille au maintien de la société. Il serait impossible d'autoriser les tribunaux à poursuivre directement les coupables. » L'empereur répondit : « qu'il n'entraît point dans ses idées de permettre aux tribunaux de poursuivre directement les crimes, mais qu'il voudrait que les tribunaux pussent en ordonner la pour-

(1) Loaré, tom. XXIV, p. 418.

suite (1). » Dans la séance du 22 brumaire an 13, repoussant une seconde fois la même objection, il ajoutait : « qu'il ne voulait point qu'un tribunal fût plus qu'un tribunal et qu'il pût faire des actes qui ne fussent pas dans la nature de ses fonctions ; mais que ce n'est point tirer les tribunaux du cercle de leurs fonctions que de leur permettre de donner au procureur général l'ordre de poursuivre un crime qu'il laisse impuni ; alors le tribunal ne juge pas : il se borne à déclarer qu'il veut juger et ordonner en conséquence les poursuites (2). »

Le conseil d'État adopta sans peine une proposition qui ne faisait que restituer aux cours impériales un droit longtemps exercé par les parlements. Le projet de loi d'organisation judiciaire portait, en conséquence, un article ainsi conçu : « En cas de négligence du ministère public dans la poursuite d'un crime, la cour impériale peut, après en avoir délibéré, sections réunies, enjoindre au procureur général de donner les ordres nécessaires pour assurer la vengeance publique. » M. Treilhard persista néanmoins dans son opposition lorsque cet article fut mis en délibération à la séance du 22 brumaire an 13 ; il dit : « que le système de l'article méritait d'être médité. Le procureur général peut être convaincu de l'innocence de l'homme qu'un dénonciateur accuse ; il peut avoir des raisons valables de ne pas poursuivre

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 419.

(2) *Ibid.*, tom. XXIV, p. 489.

même celui qu'il croit coupable. Dans ces circonstances, un arrêt qui lui ordonnerait des poursuites pourrait produire de très mauvais effets. Les fonctions des parlements n'étaient point bornées à rendre la justice ; ils se mêlaient aussi d'administration et de législation. Encore n'ordonnaient-ils point au procureur général de poursuivre : un membre faisait la dénonciation, laquelle était prise pour acte du ministère public. Il y aura toujours quelque danger à mettre en conflit la cour et le procureur général. Cet officier doit être laissé en entier sous la main du gouvernement et n'être stimulé que par lui. » L'empereur, ébranlé sans doute par cette nouvelle objection, répondit : « que le gouvernement d'un grand État ne pouvant voir lui-même ce qui se passe sur tous les points du vaste territoire qu'il régit, il paraissait nécessaire de donner à des autorités locales le pouvoir de stimuler la partie publique lorsqu'elle sommeille ; mais, pour remplir cet objet, il n'était pas besoin d'un acte direct de la part des cours impériales. On pourrait opérer ainsi : le membre de la cour impériale qui croirait qu'un délit demeure impuni remettrait sa dénonciation au président ; celui-ci la communiquerait au procureur général qui déduirait les motifs qui l'empêchent de poursuivre. La dénonciation et les motifs seraient envoyés au grand juge ; dès lors le gouvernement serait saisi et pourrait stimuler le procureur général s'il était négligent, l'encourager s'il était

faible. » Cet amendement, appuyé par M. Treillard, fut adopté par le conseil (1). A la séance suivante (du 29 brumaire an 13), M. Bigot de Préameneu en présentait la rédaction dans les termes suivants : « Dans le cas où l'une des sections de la cour impériale fera au premier président une dénonciation tendante à la poursuite d'un crime, celui-ci réunira les sections. Le procureur général impérial sera entendu sur cette dénonciation et il sera dû tout dressé procès-verbal qui sera envoyé au grand juge ministre de la justice. Si la dénonciation n'est faite qu'individuellement par un ou plusieurs membres de la cour, le premier président ne réunira les sections que dans le cas où il le jugera convenable. Il pourra seul et d'office les réunir pour le même objet (2). »

Cependant le projet de loi portant réunion des deux justices, ayant soulevé à cette époque des difficultés inattendues, fut ajourné, et cette disposition, qui en faisait partie, fut abandonnée (3). Elle ne reparut même plus dans le projet, lorsque la discussion en fut reprise trois ans plus tard, à la séance du 23 janvier 1808 (4) ; l'empereur lui-même parut avoir complètement perdu de vue la concession qu'il avait faite, car il soutint de nouveau sa pensée originaire : « Les tribunaux, disait-

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 494.

(2) *Ibid.*, p. 498 et 506.

(3) *Ibid.*, p. 518.

(4) *Ibid.*, p. 582.

il, seront sans considération tant qu'ils ne cumuleront pas la justice criminelle avec la justice civile. L'avantage de cette réunion sera de donner aux corps judiciaires une force égale à celle des autres corps et de les mettre en état de défendre l'ordre public et la liberté civile contre l'administration, contre le militaire, contre les hommes puissants. L'empereur est obligé de surveiller et de réprimer directement les abus d'autorité et les prévarications; de défendre lui-même les citoyens contre l'administration et contre tout ce qui a quelque puissance dans l'empire. Cette étrange situation ne peut changer que par l'établissement de grands corps qui aient assez de force pour exercer des poursuites contre quiconque s'écarte de son devoir... Sa Majesté n'entend pas donner une police aux corps judiciaires; mais elle veut que si la propriété ou la sûreté ont été violées, ils puissent les venger; qu'ils agissent sous la surveillance du souverain, du grand juge, du conseil d'État, mais qu'ils agissent librement et qu'ils soient une autorité protectrice (1). » Dans une autre séance (du 20 février 1808), l'empereur ajoutait encore: « Le système actuel est bien coordonné; mais il pèche en ce que la justice reçoit son impulsion du gouvernement. Pour faire disparaître ces inconvénients on propose d'établir des corps nombreux et puissants qui administrent tout à la fois la justice civile et la justice criminelle, et qui se

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 595 et 596.

mettent en mouvement d'eux-mêmes. Si l'on adopte ce système, les cours impériales doivent devenir le centre de tout et rien ne doit échapper à leur action (1). »

Cette idée fut définitivement formulée dans l'art. 44 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : « La cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres de crimes et de délits ; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées. » M. Treilhard, en exposant les motifs de cette loi, disait : « Si les cours impériales rendent plénièrement la justice civile, elles deviennent aussi le centre d'instruction de toutes les affaires criminelles. C'est là que sera méditée et résolue la grande question s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation... Elles jouiront encore d'un pouvoir plus étendu : elles auront le droit de se faire rendre compte, par les procureurs généraux, de l'état des affaires criminelles qui s'instruisent, même d'activer et d'ordonner des poursuites sur des faits qui leur paraîtraient intéresser l'ordre public ; attribution bien consolante pour le pauvre et pour le faible, et qui doit avertir l'homme puissant que le crédit, la fortune et tous les avantages dont il se prévaut ne le sauveront

pas des poursuites et des peines qu'il aurait pu mériter. » Le rapporteur du Corps législatif ajoutait : « Vous apprécierez cette sollicitude du législateur qui ne veut laisser aucun crime impuni, et qui fait surveiller, par la cour impériale tout entière, celui à qui la loi a confié la surveillance générale. »

Voilà donc la cour impériale formellement investie : 1° du droit de surveillance sur l'exercice de l'action publique ; 2° du droit, non de l'exercer directement elle-même, mais de provoquer cet exercice par les mains du ministère public. C'est le rétablissement, avec d'autres conditions, de l'ancien pouvoir judiciaire : les juges peuvent ordonner des poursuites et se saisir eux-mêmes. Les officiers du ministère public, qui seuls exercent l'action publique, n'en sont donc pas les maîtres ; ils doivent subir l'impulsion des corps judiciaires à qui le dépôt en est confié.

Ce n'est pas tout encore. Lorsqu'il fut décidé par le conseil d'État que le jury d'accusation serait supprimé et que le pouvoir de prononcer les mises en accusation serait conféré à la cour impériale, une grave question s'éleva : c'est de savoir si la section criminelle de cette cour ne serait saisie des affaires que par le ministère public, ou si elle pourrait, dans certains cas qu'elle apprécierait, se saisir elle-même et d'office. La section, chargée de la rédaction du projet, avait proposé, à la suite de plusieurs observations jetées dans les délibérations

antérieures, un article ainsi conçu : « La cour impériale peut ordonner d'office des poursuites contre tout prévenu de délit, se faire apporter les informations, procès-verbaux et autres pièces, et envoyer le prévenu aux assises (1). » M. Bigot de Préameneu émit l'avis, à la séance du 16 février 1808 : « que cet article ne disait pas assez, en ce qu'il semblait n'attribuer à la cour impériale qu'une simple faculté. » M. Berlier répondit que cette attribution ne devait être que facultative et spéciale; que sans doute il était bon que la Cour eût les moyens de réprimer la négligence des agents inférieurs; mais qu'il fallait bien se garder de lui conférer une initiative générale qui paralyserait les premiers agents dans toutes les affaires. L'empereur ajouta : « que le droit d'accusation devait appartenir sans réserve à la cour impériale; que cependant, comme elle ne pouvait pas atteindre partout, il fallait que les juges inférieurs exerçassent aussi des poursuites, mais seulement à sa décharge et sous son autorité; que la première instruction influait beaucoup sur l'issue des affaires; que si cette instruction était confiée à des mains trop faibles, il serait possible qu'elle fût dirigée de manière à ménager ou à sauver les coupables trop puissants. » Enfin, M. Treilhard déclara : « que la cour impériale devait avoir une surveillance; qu'il fallait même lui accorder le droit de procéder à un nouvel examen dans les cas graves, et que l'une de

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 632 et 641.

ses sections déciderait, sur le rapport qui lui en serait fait, s'il y avait lieu de continuer les poursuites. » Ces observations sont l'origine de l'art. 235 du Code d'inst. crim., ainsi conçu : » Dans toutes les affaires, les cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. »

Ainsi la poursuite d'office du juge, son droit de mettre l'action publique en mouvement et d'en surveiller l'exercice, est à deux reprises écrit dans notre législation. Le législateur a voulu que cette action pût recevoir sous deux formes distinctes son impulsion des corps judiciaires et qu'elles'exercât plus indépendante et plus forte à l'ombre de leur autorité. Elle prend donc son point de départ, d'un côté, dans le ministère public, de l'autre, dans les juges eux-mêmes, et c'est ainsi qu'elle redouble de vigilance et d'énergie. Nous nous bornerons à constater ici cette attribution dont nous poserons ultérieurement les limites et qui se retrouve encore dans d'autres dispositions de la législation (1).

Le troisième principe de l'action publique est l'intervention des parties lésées, le concours qu'elles prêtent à la poursuite.

Cette intervention fut considérée par les rédac-

(1) Voy. C. instr. crim., art. 59, 504, 505, 506 et suiv.

teurs du Code comme une règle essentielle dont la discussion était sans objet; ils l'avaient trouvée dans la législation, ils se bornèrent à la maintenir. M. Cambacérès disait, à la séance du conseil d'État du 11 juin 1808 : « La plainte ne peut pas être confondue avec la dénonciation. On doit sans doute laisser le procureur impérial libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation; mais lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur (1). » Ainsi le législateur reconnaissait le droit de la partie lésée de provoquer et de mettre en mouvement l'action publique.

Le Code, se référant à cet égard aux lois antérieures, a distingué la matière correctionnelle et la matière criminelle. En matière correctionnelle, la partie exerce en quelque sorte l'action publique, ou du moins elle la met nécessairement en mouvement, car elle saisit les juges par sa citation directe (2). Ceux-ci peuvent dès lors prononcer une peine, lors même que le ministère public ne l'aurait pas requise. Le projet avait proposé de soumettre la citation au visa du magistrat de sûreté;

(1) Loqué, tom. XXV, p. 147.

(2) C. instr. crim., art. 182.

Le conseil rejeta cette formalité qui eût entravé l'action privée (1).

En matière criminelle, la partie lésée n'a que le droit de plainte (2); mais, en se constituant partie civile, elle peut donner une impulsion au ministère public, elle devient partie nécessaire au procès et son intervention exerce une grave influence sur le sort de l'accusation. La loi, en effet, lui assure, pour la poursuite de son action, diverses prérogatives qui se reflètent sur l'action publique elle-même. Elle a le droit de former opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil qui prononce l'élargissement du prévenu (3); elle fournit ses mémoires à la chambre d'accusation (4); elle produit aux débats ses témoins (5); elle prend part à l'interrogatoire de l'accusé et des témoins, à la discussion des charges et des expertises (6); elle peut requérir soit l'arrestation des personnes dont la déposition lui paraît fautive, soit le renvoi de l'affaire à une autre session (7); enfin, la parole lui est donnée pour soutenir les moyens de l'accusation, et la réplique pour combattre la défense (8). Il est clair qu'avec de telles attributions,

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 213.

(2) C. inst. crim., art. 63.

(3) Art. 135.

(4) Art. 217.

(5) Art. 315.

(6) Art. 319.

(7) Art. 330 et 331.

(8) Art. 335.

elle devient un puissant auxiliaire de l'accusation et influe incontestablement sur le jugement. Ses conclusions, sans doute, ne tendent qu'à la réparation pécuniaire, mais cette réparation n'étant que la conséquence du crime, elle concourt évidemment, et par les preuves qu'elle apporte et par sa discussion, à l'application même de la peine.

Ainsi donc, en matière correctionnelle, la partie lésée intente elle-même l'action et saisit directement la justice; en matière criminelle, elle provoque seulement la poursuite, elle concourt à la mettre en mouvement et prend part soit à l'instruction, soit au débat du procès. C'est dans ces termes, en général, que s'exerce l'action privée : nous en mesurerons dans la suite avec plus de rigueur l'étendue et les effets.

Tels sont, en résumé, dans les textes mêmes de notre législation, les trois principes qui servent de base à l'action publique et que la loi a placés en quelque sorte en avant pour en diriger l'exercice : le principe du ministère public, le droit attribué aux juges d'ordonner des poursuites, enfin l'action privée.

C'est en s'appuyant sur cette triple base que l'action publique se met en mouvement et poursuit sa marche. Trois intérêts s'attachent à ses actes : l'intérêt social de la punition, l'intérêt moral de la justice, l'intérêt privé. Les corps judiciaires et les parties lésées en provoquent l'exercice et la

mettent en mouvement, mais ne l'exercent pas ; le ministère public seul réunit ces deux attributions : il la met en mouvement et l'exerce. Ce droit d'exercer l'action publique est son privilège exclusif : tantôt il obéit à une injonction, tantôt il obtempère à une requête, tantôt enfin il agit de son propre mouvement ; mais seul, dans tous les cas, il requiert la peine, il dirige l'action. Ses réquisitions n'enchaînent pas les juges, mais elles leur ouvrent la voie dans laquelle ils peuvent se mouvoir ; elles ne commandent pas le jugement, mais elles constituent l'action sur laquelle le jugement statue.

Telle est, sur les éléments de l'action publique, sur ses caractères et le mode de son exercice, la théorie de notre Code. Il reste à démontrer que cette théorie, qui résume en grande partie les principes de notre ancienne jurisprudence, est en harmonie avec les règles générales du droit.

§ 104.

Toutes les législations dont nous avons successivement exposé les formes, pour arriver à découvrir les véritables caractères de l'action publique, se résument dans quelques principes qui sont devenus inhérents à la matière même et qui en constituent la véritable théorie.

Au premier âge de toutes les sociétés, dans la Grèce, à Rome, dans les coutumes germaniques,

l'action publique se confond avec l'action de la partie lésée; ces deux actions n'en forment qu'une que cette partie exerce et dirige à son gré. L'idée abstraite d'un intérêt général, supérieur à l'intérêt privé, est la conquête d'un autre âge. Le premier principe, la règle la plus ancienne de la matière, est le droit de poursuite aux mains des personnes offensées.

Dans la loi attique et dans la loi romaine, ce principe domine encore, lors même qu'à côté de l'intérêt privé l'intérêt général a trouvé, en se développant, des organes publics. Aux parties lésées et à leurs familles appartient principalement le droit de poursuivre la vengeance des crimes: ce droit est général, absolu, presque sacré, et n'admet point d'exception. Ce n'est que secondairement, à l'égard des crimes les plus graves, pour appuyer ou suppléer l'action privée, que ces deux législations appellent le concours des citoyens qui réunissent certaines conditions d'aptitude. Mais ce concours est un élément nouveau qui représente, à côté de l'intérêt privé, jusqu'alors maître de l'action, l'intérêt général de la cité; c'est un ministère public que la loi dépose entre les mains de chacun des membres de la société; c'est un principe d'ordre et de justice, qui ne se produit d'abord que disséminé dans les mains de tous, et qui deviendra plus puissant quand il sera placé dans les mains d'un seul magistrat. Enfin, on aperçoit un troisième élément né de la prati-

que des affaires et s'élevant avec lenteur à la hauteur d'un principe, c'est l'intervention de l'autorité publique dans la poursuite des crimes, l'initiative du juge à côté de l'action des citoyens. A Athènes, les magistrats ne poursuivent pas, mais ils provoquent les poursuites, ils interviennent pour faire désigner un accusateur. A Rome, vers le quatrième siècle de notre ère, ils accusent eux-mêmes, ou plutôt ils poursuivent d'office et sans accusation. Ainsi se produisent déjà les trois principes de l'action publique : la poursuite par les parties lésées, la poursuite publique par les citoyens, la poursuite par les magistrats. L'accusation appartient à la fois aux parties, aux membres de la cité, au pouvoir public.

Dans les lois germaniques, l'action des parties offensées est la seule action, car son but n'est qu'une vengeance assouvie ou rachetée. Et toutefois, à cette époque même, on voit l'intérêt général poindre, tantôt dans l'établissement du *fredum* et du *bannum*, tantôt dans les poursuites intentées d'office par les chefs des justices dans quelques cas de flagrant délit. Au douzième siècle, cette intervention directe du juge est devenue un droit formellement reconnu : non-seulement il agit de son propre mouvement, mais les cas où son action s'exerce se sont étendus. Au quatorzième siècle, l'action publique passe dans les mains d'un magistrat spécial : le ministère public naît et se développe promptement ; il s'empare des fonctions

que les citoyens exerçaient dans les républiques anciennes ; c'est le même principe : le mode de son exercice seul est une conquête du droit. Voilà donc encore, dans cette nouvelle législation, nos trois règles : l'action privée, l'action du juge, l'action d'un ministère public.

L'action privée abdique peu à peu ses principaux privilèges par la substitution de la forme inquisitoriale à la forme accusatoire, par la substitution de la dénonciation et de la plainte à l'accusation. L'action du juge, qui, dans le seizième siècle, avait acquis une grande puissance et avait presque absorbé l'action publique, se circonscrit, au contraire, et prend quelques limites au dix-septième, lorsque le pouvoir royal cherche à centraliser en lui-même tous les pouvoirs. L'action du ministère public, enfin, qui, d'abord, n'agissait que comme jointe à l'action privée, et se bornait à des conclusions prises dans les poursuites d'office, devient l'action principale et prend l'initiative des poursuites. Ces trois principes, avec des limites confuses, avec une autorité variable, continuent de vivre ainsi l'un à côté de l'autre dans la législation, associés, avec une puissance différente, pour l'accomplissement d'une œuvre commune.

Lorsque cette matière est portée devant l'Assemblée constituante, une grande hésitation s'empare des esprits. Elle commence par déclarer que le droit d'accusation, qu'elle reconnaît, l'un des

attributs de la souveraineté nationale, doit être délégué au pouvoir exécutif pour être exercé en son nom. Elle revient ensuite sur cette décision, et, brisant la fonction du ministère public en deux parts, elle attribue l'une à un agent nommé par le peuple, l'autre à un agent nommé par le roi. En même temps, et à côté de ces deux fonctions, elle place des juges de paix, avec la mission de poursuivre et d'instruire ; et elle reconnaît aux parties lésées et aux citoyens témoins d'un crime le droit de provoquer les poursuites et de concourir à l'instruction. Ainsi l'action du juge se retrouve ici dans le concours des juges de paix ; l'action du ministère public dans la triple fonction de l'accusateur public, du commissaire du roi et des citoyens témoins d'un crime, l'action privée dans l'association des parties lésées à la procédure. N'est-il pas étrange que cette législation de 1791, qui réagissait avec tant de force contre les législations antérieures, leur reprenne ces trois règles pour les amalgamer dans son nouveau système ? N'est-ce pas la preuve la plus forte que ces règles sont inhérentes à la matière même ?

La législation intermédiaire présente deux phases : la loi du 3 brumaire an 4 adopte et continue le système de l'Assemblée constituante, en étendant seulement aux directeurs du jury une partie de l'initiative réservée aux juges de paix. La loi du 7 pluviôse an 9, loi d'exception, née à l'époque où s'organisaient les tribunaux spéciaux, réagit à son

tour contre les lois de 1791, et cumule, pour donner plus d'énergie à l'action judiciaire, la double fonction de juge d'instruction et d'officier du ministère public, dans les mains des magistrats de sûreté. La poursuite du juge se trouve momentanément restreinte à l'action alors secondaire des juges de paix et des directeurs du jury.

Toutes ces législations se résument donc dans les trois règles fondamentales que nous avons sans cesse retrouvées dans leurs dispositions :

Le droit des parties, lésées par un fait punissable, d'en provoquer la répression ;

Le droit de l'État, comme représentant de la cité, de poursuivre devant les tribunaux les faits qui en troublent l'ordre ;

Le droit de la justice de s'associer au fait même de cette poursuite, soit pour la surveiller, soit pour en provoquer les actes.

Or, il est évident que ces deux dernières règles, bien qu'elles diffèrent par le mode de leur exercice, se confondent par une commune origine et dans un but commun. L'action du ministère public et l'action du juge sont deux éléments distincts dans leur application, mais qui dérivent du même principe et qui marchent vers le même résultat. Le législateur a multiplié les instruments pour accomplir plus sûrement ses desseins. Il a voulu que les corps judiciaires fussent investis à un certain degré des mêmes fonctions que les agents du pouvoir exécutif, pour être plus certain

que ces fonctions seraient remplies. Il a voulu peut-être, en outre, qu'un pouvoir indépendant pût surveiller, dans l'intérêt de la justice, supérieur à tous les intérêts, l'exercice de l'action qu'il délèguait. Mais ces deux autorités, en définitive, ne représentent point un intérêt distinct; elles agissent l'une et l'autre au nom de l'État; elles exercent ou provoquent la même action, l'action publique.

Ainsi se sont formées les deux actions qui sont le fondement de toute poursuite criminelle, l'action civile et l'action publique; l'une exercée par les parties lésées, dans un intérêt privé, l'autre exercée, soit par les citoyens, soit par les officiers du ministère public ou les juges, dans un intérêt public. Tel est le principe que les législations antérieures nous ont transmis et que notre Code n'a fait que recueillir comme un précieux héritage.

Il faut rechercher maintenant quelle est la base scientifique de ces deux actions et tracer la ligne qui les sépare.

Toute infraction à la loi jette une perturbation plus ou moins grave dans la cité. Elle trouble l'ordre général, elle produit en outre et dans certains cas un préjudice individuel. L'intérêt commun de la cité exige que ce trouble cesse et ne se reproduise pas. L'intérêt privé sollicite la réparation du dommage. Ce sont là évidemment les conditions de toute société; car il n'y a point de société là où il n'y a point d'ordre, là où le droit ne trouve pas de protection.

De là la nécessité d'une double réparation que la justice a la mission d'infliger au nom de la société : la réparation sociale, c'est-à-dire l'application d'une peine, la punition de l'infraction; la réparation privée, c'est-à-dire le paiement du dommage causé par le fait. Il est possible que la peine soit une incomplète expiation, que l'indemnité soit un dédommagement illusoire; mais ce sont les seuls moyens dont la justice humaine puisse disposer. Elle ne fait point revivre ce que le crime a détruit; elle n'efface point le mal et ne le répare qu'imparfaitement. Elle ne peut que punir dans une certaine mesure et indemniser.

La peine et l'indemnité pécuniaire, voilà donc les deux formes de la réparation, le but distinct des deux actions. L'action publique poursuit, au nom de la société, et dans un intérêt général supérieur à l'intérêt privé, l'application du châtement; l'action civile poursuit, au nom de la partie lésée et dans l'intérêt de cette partie, l'estimation de la lésion qu'elle a éprouvée.

Ces deux actions se confondent dans une source commune; mais elles se séparent aussitôt; elles diffèrent par leur nature même et par le but distinct qu'elles poursuivent.

Elles sortent l'une et l'autre d'un même fait: c'est la même infraction qui les produit. Elles tendent à un résultat commun : la réparation générale du mal causé par l'infraction, réparation qu'elles complètent par leur concours. Enfin, pour obtenir

ce résultat, elles suivent la même voie, elles se servent mutuellement d'auxiliaires, elles sont portées devant les mêmes juridictions. Mais, quelque étroits que soient encore les liens qui les unissent, elles marchent désormais l'une auprès de l'autre sur une ligne parallèle, sans se froisser et, en général, sans se confondre.

Elles sont séparées, en premier lieu, par leur nature même. Elles représentent, en effet, l'une et l'autre, quoique sorties d'un même fait, un principe différent. Nous avons vu que l'infraction produisait, en général, un double résultat, qu'elle blessait à la fois l'intérêt social et l'intérêt privé. L'action publique et l'action civile, nées de ces deux lésions, participent nécessairement du caractère de chacune d'elles. La première, formée dans un intérêt général, est l'action de la société entière; la seconde, formée dans un intérêt individuel, est l'action de la partie lésée seulement. Les conséquences de cette distinction vont faire ressortir le caractère de l'une et de l'autre.

L'action publique appartient à la société, et elle est exercée en son nom. Mais comment doit-elle être exercée? Est-ce la nation qui doit la déléguer immédiatement aux agents chargés de la mettre en mouvement? Doit-elle être considérée, au contraire, comme l'un des attributs du pouvoir exécutif? Constitue-t-elle un droit essentiellement populaire, ou seulement l'une des branches de l'administration publique?

Nous avons reproduit les délibérations de l'Assemblée constituante dans lesquelles cette question fut si longtemps agitée, et nous avons vu les solutions contradictoires qu'elle reçut. La loi du 16 - 24 août 1790 déclare d'abord que l'action publique sera déléguée au pouvoir exécutif et exercée par les agents de ce pouvoir. Le décret du 10 août 1791 décide, en deuxième lieu, que l'action publique, essentiellement populaire, ne sera exercée que par des agents directement élus par le peuple et tenant du peuple seul leurs fonctions. Enfin, la loi du 16-28 septembre 1791, passant entre ces deux principes et les froissant l'un et l'autre sans les concilier, divise l'action publique en deux ou même en trois parts, qu'elle attribue à l'agent du peuple, à l'agent du roi, et enfin au juge de paix. Aucun de ces trois systèmes ne formulait avec une complète exactitude les vrais principes de la matière.

L'action publique appartient à la société; car c'est dans l'intérêt commun de tous ses membres qu'elle est exercée; car elle tend à les défendre, à les protéger, à resserrer le lien qui les unit, à repousser les actes qui y porteraient atteinte; car elle a pour mission de faire régner le droit qui est le fondement de la vie sociale, et de maintenir les lois qui sont le patrimoine de tous les citoyens.

Mais la société, être collectif et abstrait, soit qu'on l'appelle nation ou cité, ne peut l'exercer elle-même. Il faut nécessairement qu'elle en dé-

lègue l'exercice, soit à des citoyens qu'elle investit, comme dans les républiques anciennes, d'une fonction temporaire, soit à des agents spéciaux qu'elle charge, comme dans nos institutions modernes, d'une fonction permanente. Cette délégation est directe ou indirecte. Elle est directe quand la société élit et surveille elle-même les citoyens auxquels elle confie ce ministère; elle est indirecte quand elle laisse au nombre des attributions du pouvoir exécutif le soin de nommer ces agents et de diriger leurs actes.

La délégation directe soulève de graves difficultés. Les membres du ministère public, élus dans chaque cité par la cité elle-même, sont nécessairement privés et d'indépendance et d'unité. Liés aux citoyens qui les ont élus, comment peuvent-ils secouer le poids de cette chaîne? Issus du vote de la foule, où puiseront-ils l'autorité qui doit la contenir? Comment exerceront-ils avec impartialité leur rigoureuse mission quand, en sévissant contre leurs justiciables, ils compromettront leur prochaine élection? Attachés à chaque localité par le lien de cette élection, ils n'en prendront point d'autre; isolés du pouvoir central, ils n'en accepteront qu'avec peine une domination incertaine; ils ne subiront aucune direction absolue, aucune règle inflexible. Or, la grandeur du ministère public est tout entière dans la puissante unité de ses règles, dans l'impulsion suprême qui surveille ses actes, dans la hiérarchie qui, d'une simple fonction,

a fait une merveilleuse institution. Que si l'on ôte au ministère public cette direction centrale, si son indépendance et son impartialité sont suspectées, la liberté individuelle et la sûreté publique sont à la fois menacées; car il ne resterait plus qu'un magistrat impuissant et passionné, qui n'aurait d'autorité que pour s'immiscer dans les intérêts privés, et qui n'en aurait plus pour sauvegarder l'intérêt général.

L'action publique doit être l'objet d'une délégation indirecte, c'est-à-dire qu'elle doit être déléguée par la nation au pouvoir exécutif qui la délègue lui-même à des agents. Ce pouvoir, en effet, n'est-il pas le représentant légal de la société? N'intervient-il pas en son nom dans l'administration générale de ses intérêts? N'est-il pas chargé de maintenir l'ordre, de veiller à la sécurité publique, d'assurer à tous les citoyens le libre exercice de leurs droits? En un mot, sa mission n'est-elle pas d'opérer l'exécution complète des lois? Or, quel est le but de l'action publique? N'est-ce pas de faire exécuter les lois pénales qui sont elles-mêmes la sanction de toutes les lois? N'est-ce pas d'affermir, par l'application des peines, la sûreté et les droits de tous? Cette action rentre donc dans les attributions essentielles et légitimes du pouvoir exécutif; elle est l'arme que la société met dans ses mains et dont il doit disposer pour accomplir sa tâche; on ne pourrait la lui enlever qu'en divisant les éléments qui la constituent.

Enfin, cette délégation assure l'unité nécessaire du ministère public, sans être exclusive de son indépendance. L'action publique, en prenant son principe au centre, au lieu de le prendre à tous les points de la surface, reçoit une impulsion unique; elle subit la même surveillance, les mêmes devoirs, les mêmes règles; elle est une, en un mot, dans ses éléments et dans ses actes; et c'est là ce qui fait toute sa puissance; car ce n'est que parce qu'elle est une qu'elle peut s'élever au-dessus des multiples intérêts privés et se faire l'organe de l'intérêt social; ce n'est que parce qu'elle est une qu'elle oppose toute la force collective d'une institution aux passions qu'elle combat.

Son indépendance est-elle menacée par le lien qui l'attache au pouvoir exécutif? Il est certain qu'elle subit une haute direction, et qu'elle est exercée sous le contrôle d'une surveillance réelle; mais les fonctions du ministère public sont tellement considérables, leur influence sur la liberté individuelle et la sûreté publique est si puissante, qu'une telle surveillance n'est point inutile; il importe seulement qu'elle n'excède pas certaines limites, et, par exemple, qu'elle se borne à diriger le mode général d'exercice de l'action, sans enchaîner les actes mêmes qui l'appliquent. Or, comme le pouvoir exécutif ne peut l'exercer lui-même, et que, délégué de la société, il a, comme celle-ci, l'obligation de la transmettre aux agents qui l'exercent réellement, il s'ensuit que cette transmission

peut être accompagnée de conditions qui assurent plus ou moins leur indépendance. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la loi intervienne pour régler la mesure d'influence du pouvoir sur la fonction du ministère public. C'est ainsi que notre législation a pris soin de déterminer les conditions d'aptitude des magistrats qui sont chargés de ce ministère (1), l'étendue de la délégation qui leur est faite (2), les règles et les prérogatives de leurs fonctions (3). L'action publique peut donc rester soumise, dans son exercice, à une surveillance qui est purement administrative, sans abdiquer son indépendance; les officiers qui l'exercent peuvent, quoique enchaînés dans une organisation hiérarchique, conserver la liberté de leurs actes judiciaires.

Tels sont les motifs qui ont institué le principe fondamental que l'action publique, déléguée par la société au pouvoir exécutif, doit être exercée, au nom et sous la direction de ce pouvoir, par les agents qu'il institue. Ce principe est consacré dans notre législation par l'art. 1^{er} du Code d'instruction criminelle, qui porte que : « l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ; » par l'art. 22 du même Code, qui dispose que : « les procureurs du roi sont chargés de la recherche et

(1) L. 20 avril 1810, art. 64; L. 10 ventôse an II, art. 1, tit. 2.

(2) L. 20 avril 1810, art. 43 et suiv.; 6 juillet 1810, art. 42 et suiv.; C. instr. crim., art. 1, 22, 61, 271 et suiv.

(3) Déc. 30 mars 1808, tit. 3; L. 20 avril 1810, art. 6, 46, 54.

de la poursuite de tous les délits; » et par l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810, qui déclare que : « les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort. »

Cependant le pouvoir exécutif n'est pas investi de l'action publique d'une manière absolue; il n'en peut disposer arbitrairement; elle ne lui appartient pas. Elle appartient à la société entière dont il est le représentant, et sa mission ne consiste qu'à en diriger l'exercice dans la voie tracée par les lois. Cette distinction fondamentale, que nous avons établie déjà, est un principe incontesté de notre jurisprudence. La Cour de cassation a déclaré à plusieurs reprises et dans les termes les plus formels : « que l'action publique appartient à la société et non au fonctionnaire public chargé par la loi de l'exercer (1); » elle a reconnu en même temps : « que le ministère public n'agit qu'au nom de la société et dans l'intérêt de la justice (2). »

C'est d'après cette règle que les conditions de la délégation faite aux procureurs généraux et aux procureurs du roi ont été, comme nous l'avons rappelé tout-à-l'heure, pesées et établies par le législateur lui-même. C'est d'après la même règle que l'autorité judiciaire a été investie, concurrem-

(1) Arr. cass. 2 mars 1827. Devill. et Car., nouv. édit., tom. VIII, p. 539.

(2) Arr. cass., 26 avril 1845. Bull., n° 133.

ment avec le pouvoir exécutif, des attributions qu'il exerce à cet égard.

L'action publique peut être considérée, en effet, sous un double rapport : elle constitue à la fois une branche de la puissance exécutive et une fonction judiciaire. Nous avons vu toutes les législations lui reconnaître, avec des formes diverses, ce double caractère. Si elle assure l'application des lois, elle provoque et prépare en même temps les mandats judiciaires et les jugements ; si elle participe du pouvoir administratif, en ce qu'elle contribue à maintenir l'ordre dans l'État, elle participe du pouvoir judiciaire en ce qu'elle s'associe à l'œuvre de la justice et qu'elle en est un élément nécessaire. C'est là une complexité qui ressort de la matière même et dont le législateur doit tenir compte.

Notre législation en a tiré deux corollaires.

En premier lieu, les membres du ministère public sont placés sous une double surveillance : celle de leurs supérieurs dans l'ordre hiérarchique ; et celle des Cours royales. La première est consacrée par les art. 27, 274 et 279 du Code d'instruction criminelle, et par l'art. 47 de la loi du 20 avril 1810 ; la seconde par l'art. 11 de la même loi et l'art. 9 du Code d'instruction criminelle.

En deuxième lieu, l'action publique a été placée dans les mains des corps judiciaires en même temps que dans celles du pouvoir exécutif. Une sorte de concurrence pour la poursuite des crimes a été

établie entre les deux autorités. L'autorité judiciaire a le droit de mettre l'action en mouvement, de lui imprimer une certaine impulsion, de lui prescrire la voie qu'elle doit parcourir; elle n'exerce pas la poursuite, elle l'ordonne et la surveille. Cette seconde règle résulte de l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 et de l'art. 235 du Code d'instr. criminelle.

Nous savons qu'on peut objecter que cette double attribution de l'action publique ne sort pas, en définitive, des mains du pouvoir exécutif, parce que, dans notre régime constitutionnel, il est difficile de reconnaître à l'autorité judiciaire le caractère d'un troisième pouvoir, parallèle aux pouvoirs exécutif et législatif; parce que la justice, qui, aux termes de l'art. 47 de la Charte, émane du roi et s'administre en son nom, ne forme plus qu'une branche de la puissance exécutive; parce qu'enfin on ne peut l'en séparer, puisqu'elle ne tend, après tout, qu'à l'application des lois (1). Et de là l'on conclut qu'attribuer l'action publique à l'autorité judiciaire, c'est encore l'attribuer, sous une autre forme, au pouvoir exécutif.

Nous n'entreprendrons point d'examiner si l'autorité judiciaire, qui puise son institution et ses garanties dans la constitution même, et qui admet dans son sein des éléments absolument indépen-

(1) M. Foucard, *Nature de l'autorité judiciaire*, Revue de législation, 1845, tom. II, p. 433.

dants du pouvoir exécutif, tels que les jurés, les juges consulaires, les prud'hommes et les arbitres, forme un pouvoir à quelques égards distinct ou seulement une branche de la puissance exécutive. Alors même qu'on la considérerait comme une portion déléguée de ce pouvoir, il faudrait admettre encore que cette délégation est absolue, puisque l'indépendance de l'autorité judiciaire est entière, puisque le pouvoir exécutif n'assume aucune responsabilité de ses actes, puisqu'il n'a point à en rendre compte. Par conséquent, cette autorité, si elle ne forme point un pouvoir constitutionnel de l'État, ne constitue pas moins en réalité un pouvoir distinct et indépendant du pouvoir exécutif, agissant de son propre mouvement et puissant dans la constitution même le principe de sa puissance. Cette distinction suffit pour justifier la double source de l'action publique.

Une autre objection pourrait être tirée de ces termes de l'art. 1^{er} de notre Code : « L'action pour l'application des peines *n'appartient qu'aux fonctionnaires* auxquels elle est confiée par la loi. » Ces termes emportent, en effet, l'idée d'une sorte de propriété de l'action, propriété dont la loi aurait investi les seuls officiers du ministère public. Il suffit de se reporter à la délibération du conseil d'État qui a préparé cet article pour être convaincu que tel n'est pas leur sens (1) : le projet portait que l'action pour l'application des pei-

(1) Voy. *suprà*, p. 132.

nes serait exercée par des fonctionnaires établis à cet effet, et c'est uniquement pour corriger cette phrase ambiguë que la rédaction actuelle y a été substituée. Le législateur n'a voulu dire qu'une chose, c'est que les fonctionnaires désignés par la loi pourraient seuls exercer l'action publique, et que la partie offensée n'aurait plus ce droit. Ensuite, et même en donnant à la loi l'interprétation inexacte qu'on a cru trouver dans son texte, les juges des cours royales ne seraient point exclus : le législateur semblerait, au contraire, avoir employé les expressions les plus larges pour y comprendre tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire auxquels l'action a été confiée.

Nous venons de retracer les caractères distincts de l'action publique et de l'action civile. Ces deux actions diffèrent encore par un troisième point, par le but vers lequel elles tendent.

L'une poursuit la punition du coupable, l'application d'une peine; l'autre, la réparation pécuniaire du délit, le paiement d'une indemnité. Cette distinction est nette et précise. Et, toutefois, en suivant l'une et l'autre une voie aussi différente, il arrive qu'elles se rencontrent, qu'elles se touchent et qu'elles se confondent même quelquefois.

L'action publique ne s'occupe, en général, que de l'intérêt social dont elle est l'organe; mais elle ne peut perdre entièrement de vue l'intérêt particulier qui est engagé dans la poursuite. Elle lui

doit protection, car elle agit en vue de la justice, et la justice veut la réparation du tort privé aussi bien que de l'offense publique. Elle marche donc de concert avec la partie lésée ; elle provoque même son intervention, car elle y puise une force nouvelle. Elle lui emprunte ses moyens d'accusation et ses preuves.

L'action civile, d'une autre part, a souvent pour mobile principal la punition même de l'infraction, l'application de la peine ; car la peine seule venge l'injure ou rassure la victime. Elle s'appuie donc sur l'action publique et la soutient à son tour ; elle en appelle l'exercice, elle la met en mouvement, elle lui fournit ses renseignements et ses indices ; elle unit ses efforts aux siens et plaide en réalité pour la peine en plaidant pour une réparation pécuniaire.

C'est par l'effet de cet intérêt commun, qui au fond lie les deux actions, que la législation les a si longtemps confondues ; et leur distinction récente n'a pu être si absolue que leurs limites ne soient restées encore incertaines, et que mutuellement elles n'empiètent sur le domaine de l'une ou de l'autre. Notre Code nous fournira quelques exemples de cette confusion ; et la Cour de cassation a dû reconnaître : « que si l'art. 1^{er} du Code d'instruction criminelle statue que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, ce principe n'est point tellement absolu qu'il n'y ait

quelques cas où la poursuite de la partie civile provoque nécessairement l'action de la partie publique et se confond avec elle (1). » Il est un seul point qui les divise et les caractérise à la fois : l'action publique, lors même qu'elle provoque le succès de l'action civile, ne peut poursuivre, quand elle agit isolément, que dans l'intérêt général ; l'action civile, lors même qu'elle appelle le châ-timent, ne peut le requérir.

Telles sont les règles qui régissent les deux actions. Nées d'un même fait, mais puisant leur existence dans la double lésion produite par ce fait, elles se distinguent l'une de l'autre par l'intérêt différent qu'elles représentent, par leur caractère nécessairement divers, par le but vers lequel elles tendent. Elles se rapprochent, d'un autre côté, malgré ces dissidences, parce qu'elles ont l'une et l'autre un objet commun, la réparation complète du mal causé par l'infraction.

Essayons maintenant de résumer toute cette discussion en formulant aussi nettement que possible les règles qui en sont les conséquences.

Tout fait de l'homme qui cause un dommage oblige son auteur à le réparer (2). Si ce fait est purement privé, l'action qu'il produit n'est soumise qu'aux règles du droit civil.

S'il constitue une infraction à la loi pénale, et qu'il lèse à la fois l'ordre social et l'intérêt pri-

(1) Arr. cass. 10 mars 1827. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 545.)

(2) C. civ., art. 1382, 1383.

vé, deux actions coexistent aussitôt, l'action publique et l'action civile.

Ces deux actions, longtemps confondues dans la pratique, ont été séparées par la jurisprudence du seizième siècle, et cette distinction, soigneusement conservée par notre législation, est la première règle de la matière(1).

L'action publique a pour objet de punir l'atteinte portée à l'ordre social (2); son but est l'application d'une peine (3). Elle consiste dans le droit, qui appartient à la société, de poursuivre la répression des infractions commises à ses lois.

L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé (4). Elle consiste dans le droit qui appartient à la partie lésée de réclamer l'estimation de ce dommage.

La première appartient à la société entière; car son but est d'assurer l'ordre social qui est la propriété commune des citoyens. L'autre appartient à la personne qui a souffert du dommage, car la réparation de ce dommage n'intéresse que cette personne.

L'action publique est déléguée par la société, d'abord au pouvoir exécutif, dont elle constitue l'une des attributions les plus importantes, ensuite, et directement, à l'autorité judiciaire elle-même,

(1) C. inst. crim., art. 1, 2 et 3.

(2) Art. 3 du C. du 3 brum. an iv.

(3) Art. 1 du C. d'inst. crim.

(4) Art. 6 du C. du 3 brum. an iv et 1 du C. d'inst. crim.

pour suppléer, s'il est nécessaire, à la surveillance du pouvoir exécutif et pour veiller à ce qu'elle soit exactement appliquée. Elle ne peut être exercée que par les officiers du ministère public, nommés et délégués à cet effet par le pouvoir exécutif, soit que ces magistrats agissent par les ordres de ce pouvoir ou de leur propre mouvement, soit qu'ils reçoivent leur impulsion de l'autorité judiciaire.

L'action civile est exercée, directement, et en son nom, par la partie qui a été lésée. Comme elle ne représente qu'un intérêt privé, l'intérêt que la pratique a nommé civil, par opposition à l'intérêt public, elle ne dépend que de cette partie.

Ainsi se trouvent résumées, dans ces deux actions, les trois règles que nous avons incessamment retrouvées dans la législation : le droit de l'État de poursuivre les crimes ; le droit de la justice d'intervenir pour provoquer cette poursuite ; le droit des parties lésées de concourir à l'intenter.

Ainsi se trouvent résolues les questions que nous avons posées, au seuil de ce chapitre, sur la source, les caractères différents et la fin des deux actions.

CHAPITRE III.

PAR QUELLES PERSONNES SONT EXERCÉES L'ACTION PUBLIQUE ET L'ACTION CIVILE.

§ 105. Exposé et division de la matière de ce chapitre.

§ 105.

Nous avons établi, en thèse générale, dans le chapitre précédent : 1° que l'action publique est exercée par les officiers du ministère public, sous la surveillance et la direction du pouvoir exécutif et des cours royales; 2° que l'action civile est exercée par les personnes que les crimes et délits ont pu léser.

L'ordre des matières veut que nous recherchions maintenant quelles sont, pour l'exercice de ces deux actions, l'étendue et les limites des droits de chacune des personnes qui concourent à cet exercice.

A l'égard de l'action publique, en effet, il importe de connaître avant tout quels sont les fonctionnaires qui sont appelés à la porter devant les différentes juridictions répressives, quelle est la compétence de chacun d'eux, quelles sont, enfin,

les attributions du pouvoir exécutif et des cours royales.

A l'égard de l'action civile, il faut également examiner quelles sont les conditions déterminées par la loi pour que les parties soient admises à la former.

Ce chapitre sera donc divisé en deux sections :

La première aura pour objet l'énumération et les pouvoirs des personnes que la loi appelle à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique.

La deuxième traitera des conditions d'aptitude à l'exercice de l'action civile.

SECTION I^{re}.

DES PERSONNES QUI CONCOURENT A L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.

- § 106. Énumération générale des fonctionnaires auxquels l'action publique est confiée.—Conditions d'aptitude.
- § 107. Droits et compétence des procureurs généraux, des avocats généraux et des substituts du parquet.
- § 108. Droits et compétence des procureurs du roi et de leurs substituts.
- § 109. Droits et compétence des commissaires de police, maires et adjoints.
- § 110. Droits et compétence des agents des administrations des contributions indirectes, des douanes et des eaux et forêts.
- § 111. Quelle part prennent les parties civiles dans l'exercice de l'action publique.
- § 112. Attributions des cours royales. Elles mettent en mouvement l'action publique et en surveillent l'application.
- § 113. Surveillance du procureur général près la Cour de cassation.—Sa compétence.
- § 114. Surveillance du ministre de la justice.—Sa compétence.

§ 106.

L'application de l'action publique donne lieu à trois fonctions différentes :

La mise en mouvement de l'action ;

Son exercice ;

La surveillance et la haute direction des agents qui l'exercent.

Aux termes de l'art 1^{er} du Code d'instruction criminelle, l'action publique ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Ces fonctionnaires sont :

1° Les procureurs généraux près les cours royales, les avocats généraux et les substituts de leurs parquets (1) ;

2° Les procureurs du roi et leurs substituts (2) ;

3° Les commissaires de police, les maires et leurs adjoints, chargés des fonctions du ministère public près les tribunaux de police (3) ;

4° Les agents des administrations des contributions indirectes, des douanes et des eaux et forêts, en matière de délits de contrebande, forestiers et de pêche fluviale (4).

Tous ces fonctionnaires sont délégués par la loi

(1) L. 20 avril 1810, art. 6, 43 et 47.

(2) C. inst. crim., art. 22, 26 ; décr. 18 août 1810, art. 20.

(3) C. inst. crim., art. 144, 145.

(4) L. 5 vent. an 12, art. 90, et décr. 5 germ. an 12, art. 23 ; L. 15

pour exercer l'action publique; mais leur délégation n'a pas la même étendue : à l'égard des uns, elle est pleine et entière; ils sont investis de l'action générale et l'exercent dans toute sa puissance. A l'égard des autres, la délégation est limitée à une certaine classe d'infractions, elle ne peut excéder les bornes étroites qui lui ont été prescrites. Nous déterminerons plus loin la mesure de pouvoir de chacun de ces officiers.

Nous n'avons point compris dans cette nomenclature le procureur général près la Cour des pairs. Cette magistrature, en effet, qui n'a jamais eu qu'une existence momentanée, est demeurée en dehors de la hiérarchie du ministère public; ses fonctions commencent et cessent avec les fonctions exceptionnelles de la juridiction à laquelle elles sont attachées. La Chambre des pairs connaît, comme juridiction criminelle, 1° des crimes et délits commis par ses membres (1); 2° des crimes commis par les ministres (2); 3° des attentats à la sûreté de l'État qui lui sont attribués par la loi (3). Or, ce n'est que lorsque cette chambre est constituée en cour de justice par une ordonnance du roi, pour connaître de l'un de ces faits, qu'un pro-

août 1793, art. 3; L. 14 fruct. an 3, art. 5 et 6, et L. 9 floréal an 7, tit. 4, art. 14; L. 15-29 sept. 1791, tit. 9; C. inst. crim., art. 19 et 182; C. for., art. 159, 183, 184; L. 15 avril 1829, art. 60 et 61.

(1) Charte, art. 29.

(2) *Ibid.*, art. 28 et 47.

(3) *Ibid.*, art. 28; L. 9 sept. 1835, art. 4 et suiv.; L. 10 avril 1834, art. 4.

curieur général est délégué près d'elle. Les fonctions de ce magistrat temporaire consistent uniquement à prendre des réquisitions sur les affaires dont la chambre est saisie ; il remplit dans ces affaires toutes les attributions du ministère public, en se conformant aux règles du droit commun ; mais sa compétence est étroitement limitée à la poursuite des crimes qui sont de la compétence de la chambre et dont elle est saisie. Ce n'est donc point une exception aux règles générales, c'est seulement une attribution spéciale pour poursuivre le jugement de faits spéciaux.

Nous avons borné, en second lieu, cette énumération aux seuls fonctionnaires qui exercent, quoique dans une mesure différente, les fonctions du ministère public : les officiers de police judiciaire ne doivent point y être et n'y sont pas compris. La police judiciaire et l'action publique ont deux objets entièrement distincts : la première recherche les délits et en recueille les indices et les preuves ; l'autre apprécie le caractère des faits, d'après les charges recueillies, et, s'il y a lieu, saisit le juge et requiert soit une instruction, soit l'application des peines légales. La séparation de ces deux fonctions est une règle de notre organisation judiciaire, et notre Code l'a formellement consacrée (1). Nous avons rapporté (2) les discussions qui s'élevèrent à ce sujet dans le sein du conseil d'État : le projet

(1) Art. 1, 8, 9, etc.

(2) Voy. *suprà*, p. 132 et suiv.

du Code n'avait pas tracé avec assez de netteté cette distinction; elle fut réclamée avec énergie. On alléguait avec raison : « qu'il est difficile que l'homme qui poursuit conserve son impartialité quand il s'agit d'instruire (1); que la différence qui sépare le ministère public et les officiers de police judiciaire, c'est que le premier est partie poursuivante; que tous les citoyens devraient trembler s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier son accusation (2); enfin que la première instruction ne doit pas être abandonnée aux lumières et souvent aux passions d'un seul homme (3). » Ces motifs prévalurent et la règle fut posée, mais elle fut accompagnée de deux exceptions : 1° les procureurs du roi et leurs substituts réunirent à leurs fonctions les fonctions d'officier de police judiciaire, mais en matière de flagrant délit seulement; 2° les maires et leurs adjoints et les commissaires de police, placés parmi les officiers de police judiciaire, cumulèrent avec ces fonctions celles du ministère public près les tribunaux de police. Nous pourrions rappeler ici qu'à toutes les époques de la législation, des exceptions semblables et même plus graves ont existé : dans l'ancien droit, les lieutenants criminels et les conseillers des parlements; dans les lois de 1791, les juges de

(1) M. Cambacérés, Loqué, tom. XXV, p. 124.

(2) M. Bigot de Préameneu, Loqué, tom. XXV, p. 129 et 131.

(3) Exposé des motifs de la loi du 7 pluviôse an 9.

paix; dans la loi du 7 pluviôse an ix, les magistrats de sûreté réunissaient la police judiciaire et la poursuite. Toutes ces législations ont incessamment reconnu la règle, tout en la faisant dévier dans l'application. Cette règle sépare et distingue les deux fonctions, lors même que par exception elle les réunit dans la même personne; elle veut le concours de deux fonctionnaires, soit pour commencer, soit pour continuer une poursuite, parce que ce concours est une garantie pour la liberté civile comme pour la justice, parce que la partie poursuivante doit être et demeurer exclusivement partie pousuivante. Nous énumérerons les officiers de police judiciaire et nous nous occuperons de leurs fonctions dans le troisième livre de cet ouvrage.

A côté ou au-dessus des fonctionnaires qui viennent d'être énumérés, la loi a placé, soit pour concourir avec eux, soit pour les surveiller ou pour diriger :

Les parties civiles ;

Les cours royales (1) ;

Le procureur général près la Cour de cassation (2) ;

Le ministre de la justice (3).

C'est avec ce concours et sous cette surveillance que tous les actes du ministère public s'accomplissent : il doit y puiser une intervention plus active,

(1) L. 20 avril 1810, art. 11.

(2) S. C. org. 16 therm. an 10, art. 64.

(3) L. 20 avril 1810, art. 60 ; C. inst. crim., 274.

une direction à la fois scientifique, administrative et judiciaire.

Le ministre de la justice, les cours royales et les parties civiles sont, en outre, investis d'attributions destinées à suppléer les négligences de ce ministère et à provoquer son action. Les parties le saisissent par leurs plaintes. Les cours, centres et dépositaires de l'autorité judiciaire provoquent, s'il y a lieu, l'exercice de l'action publique, la mettent en mouvement, en surveillent les actes et lui impriment une direction régulière (1). Le ministre de la justice, organe du pouvoir exécutif, met en jeu tous les ressorts de cette vaste institution, en signale les déviations, en rétablit l'harmonie et communique à tous ces pouvoirs la puissance de l'unité.

Telles sont les bases sur lesquelles repose la forte institution du ministère public ; tels sont les éléments de la hiérarchie qui lie ses membres entre eux. Au premier échelon de l'institution et dans chaque canton, les commissaires de police, les maires et leurs adjoints exercent près les tribunaux de police les fonctions du ministère public. Au degré supérieur, et dans chaque arrondissement, les procureurs du roi et leurs substituts exercent les mêmes fonctions auprès des tribunaux correctionnels, et si le tribunal est situé à un chef-lieu de département, auprès des cours d'assises. Au-dessus des procureurs du roi, les procureurs généraux, atta-

(1) L. 20 avril 1811, art. 11 ; C. inst. crim., art. 235.

chés à chaque cour royale, sont investis, dans le ressort de chacune de ces cours, de la suprême direction de l'action publique, surveillent les procureurs du roi, leurs substituts et les officiers de police judiciaire, et maintiennent avec sévérité le lien de la discipline. Enfin, au centre de cet édifice, les cours royales d'un côté, et d'une autre part le ministre de la justice, armés d'une autorité différente, mais gravitant à la fois vers le même but, veillent, là sur la marche générale de l'action publique, ici sur l'accomplissement des devoirs imposés aux magistrats par la loi.

Cette organisation, il importe de le rappeler, a été entièrement empruntée à notre ancien droit. Notre législateur moderne n'a fait que mettre en harmonie avec nos nouvelles juridictions l'institution antique qu'il réédifiait. Ainsi, on voit, depuis le seizième siècle, un procureur fiscal établi auprès de toutes les justices seigneuriales. Ainsi, au-dessus de ce premier degré de juridiction, les procureurs du roi sont institués, par l'édit de François I^{er} d'août 1552, auprès de tous les sièges royaux, tels que bailliages, sénéchaussées, prévôtés, élections et tables de marbre. L'édit de mai 1586 crée des substituts de procureurs: « en tel nombre qui sera par nous avisé pour le bien et l'utilité de notre service, qui seront à nos gages, et en l'absence, récusation, empêchement ou négligence de nosdits procureurs, prendront conclusions, intenteront procès, appelleront ainsi et comme font nosdits

procureurs. » Les procureurs généraux et les avocats généraux attachés aux cours souveraines avaient la surveillance des procureurs royaux et des seigneurs, et la direction de l'action publique dans le ressort de chaque parlement (1). Des substituts remplacèrent à leurs parquets, vers la fin du seizième siècle, les avocats que, jusqu'à cette époque, ils chargeaient d'une partie de leurs travaux ; ces substituts, porte l'édit de mai 1586, « seront du corps des compagnies où ils seront établis, et se chargeront des informations et procès pour en faire leur rapport devant nosdits avocats et procureurs généraux ; tiendront registre des conclusions prises par nosdits procureurs et avocats généraux, manieront toutes les affaires du parquet sous et en l'absence de notre procureur général, signeront les conclusions en ladite absence ou empêchement (2). » Enfin, les cours de parlement, investies de la souveraineté du pouvoir judiciaire et exerçant elles-mêmes et directement l'action publique, soumettaient à leur autorité tous les officiers du ministère public de leur ressort, et

(1) Voy. notre tom. I^{er}, § 74, p. 477 ; Muyart de Vouglans, p. 561 ; Serpillon, tom. II, p. 1188 ; Ord. 1670, tit. XXVI, art. 10. — Budée, en ses Forenses, définit en ces termes la fonction du procureur général : *Magistratus is est in quem omnes suas actiones principes, populus universè transcripserunt, asilum legum, arx justitiæ innocentie vim passæ, aut judicio circumventæ propugnaculum, intercessor rerum malarum, suasor rerum bonarum, præsentis semper animi actor et defensor, de sententiâ juris et æquitatis.* — Voy. aussi Bruneau, tit. XXVI, max. VII.

(2) Voy. aussi l'art. 10 du tit. XXVI de l'ord. de 1670.

leur traçaient les règles de leurs fonctions (1). Il est évident que notre législation n'a fait que reprendre ces anciennes institutions, en se bornant à tracer à chacune d'elles de nouvelles limites ; sur aucun point elle n'a innové ; elle n'a fait que reproduire.

Les besoins du service et les travaux qui peuvent le surcharger exigent que les membres du ministère public puissent être suppléés dans leurs fonctions. Dans l'ancien droit, le chef du parquet appelait de simples avocats pour accomplir ces travaux extraordinaires (2). La loi du 20 avril 1810 avait créé pour ce service l'institution des juges auditeurs. La loi du 10 décembre 1830 a supprimé ces magistrats et l'art. 3 de cette loi les a remplacés en disposant : « que les juges suppléants pourront être appelés aux fonctions du ministère public, si les besoins du service l'exigent. » C'est au procureur du roi qu'il appartient d'attacher un suppléant au parquet ; il convient seulement qu'il se consulte avec le président pour le choix de ce magistrat (3).

Il peut arriver aussi que les membres du ministère public soient absents ou empêchés. L'ancienne jurisprudence les remplaçait par les substitués, et, à défaut de ceux-ci, par les avocats, les gradués, les praticiens (4). Notre législation a

(1) Voy. notre tom. I^{er}, p. 616, et *suprà*, p. 82.

(2) Édit de mai 1586 ; préambule de l'édit.

(3) Arr. cass. 31 juillet 1837. (J. P., 1837, tom. II, p. III.)

(4) Jousse, tom. III, p. 70.

réglé avec précision ces remplacements. En cas d'absence ou d'empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général, et, à défaut de celui-ci, par les avocats généraux et les substituts par rang d'ancienneté (1). Le procureur du roi est remplacé par son substitut, et s'il a plusieurs substituts, par le plus ancien (2). En cas d'empêchement de tous les membres du parquet, il est remplacé par un juge commis à cet effet (3). Le même mode de remplacement s'applique aux substituts eux-mêmes, quand le service exige qu'ils soient personnellement suppléés (4). Le juge doit-il être commis par le tribunal entier ou par le président seul? L'art. 26 du Code d'instruction criminelle donne ce pouvoir au président; mais l'art. 20 du décret du 18 août 1810 l'a attribué depuis au tribunal, et la pratique a adopté ce dernier mode de désignation.

Ce serait une erreur que de voir dans cette disposition une application de l'ancienne maxime que *tout juge est officier du ministère public*. Nous avons expliqué déjà le sens général de cette maxime (5): tous les juges, dans notre ancienne jurisprudence, étaient investis de plein droit, lorsque l'intérêt public l'exigeait, des fonctions du

(1) L. 20 avril 1810, art. 47; déc. 6 juillet 1810, art. 48.

(2) C. inst. crim., art. 26; déc. 18 août 1810, art. 21 et 22; Le-graverend, Législ. crim., tom. I, p. 173.

(3) C. inst. crim., art. 26; déc. 18 août 1810, 20.

(4) Déc. 18 août 1810, 23.

(5) Voy. *suprà*, p. 84.

ministère public, et pouvaient, en conséquence, informer d'office et sans le concours d'aucune partie. C'est le même principe qui, dans l'art. 41 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 235 du Code d'instruction criminelle, confère encore aux juges des cours le droit de suppléer à l'inertie du ministère public, en ordonnant des poursuites d'office. Mais ce principe doit être restreint, en général, à ces termes. On en avait induit autrefois : 1° que les juges, étant investis eux-mêmes de l'action publique, n'étaient pas obligés de suivre les conclusions des gens du roi et d'y conformer exactement leurs décisions ; 2° que si les gens du roi différaient leurs conclusions, les juges pouvaient commettre l'un d'eux pour les donner à leur place ; 3° enfin, que dans une délibération, et séance tenante, l'un des juges pouvait prendre, sans avis préalable au ministère public, des réquisitions en son nom (1). Ces règles seraient-elles encore applicables ? La première est toujours en vigueur, parce qu'elle a sa source dans l'indépendance même de l'autorité judiciaire. Les juges ne sont pas liés par les conclusions du ministère public ; ils peuvent donc augmenter ou diminuer, suivant leur appréciation personnelle, les peines qu'il a requises ; ils peuvent même prononcer une peine à laquelle il n'aurait pas conclu : l'opinion du ministère public ne les lie pas. On doit donc accepter encore sur ce premier point

(1) Jousse, tom. III, p. 66 ; Serpillon, Cod. crim., tom. I, p. 414 ; Rousseaud de Lacombe, p. 851 ; voy. aussi *suprà*, p. 83.

l'opinion émise par le chancelier d'Aguesseau :
 « Comme toute la force des conclusions des gens du roi ne consiste que dans ce qui tend véritablement au bien public, les juges ne sont pas obligés de les suivre et d'y conformer exactement leurs décisions. Ils peuvent ou y suppléer, ou en retrancher, ou décider même le contraire de ce qui est requis par les gens du roi, s'ils croient y être obligés par les règles de la justice et par le zèle qu'ils ont pour l'intérêt commun de la société ; ainsi, quand on dit que tous les juges sont, en quelque sorte, procureurs généraux, c'est une expression qui signifie, dans ce premier sens, qu'ils sont en droit de faire d'office ce qu'ils estiment que le procureur général aurait dû faire (1). » Mais les autres règles n'ont plus d'application. Si les juges peuvent aujourd'hui, comme on l'a vu, déléguer l'un d'eux pour remplir les fonctions du ministère public, c'est seulement dans le cas d'absence ou d'empêchement ; c'est par l'effet d'une délégation de la loi spéciale pour ce cas ; mais ils ne peuvent plus exercer ce pouvoir sous prétexte que le ministère public diffère ou refuse ses conclusions ; car l'action publique ne peut être exercée que par les fonctionnaires que la loi a délégués à cet effet, et nulle disposition de la loi n'a autorisé les juges à suppléer les officiers du ministère public présents

(1) Lettre du 11 mars 1730 ; Œuvres complètes, tom. X, p. 31, et, dans ce sens, Mangin, n° 98, p. 198, et Lesellyer, tom. I, p. 529.

et non empêchés. La même raison repousse également l'application de la troisième règle.

Il reste maintenant à rappeler les conditions d'aptitude des membres du ministère public. La loi ne s'est pas rapportée, pour les fixer, au pouvoir exécutif, quoiqu'ils fussent ses agents immédiats ; elle a voulu les déterminer elle-même. Ces conditions sont relatives à la capacité, à l'âge, au mode même de nomination de ces magistrats.

Nul ne peut être promu aux fonctions du ministère public près des tribunaux de première instance ou des cours royales s'il n'a été reçu licencié en droit, s'il n'a prêté le serment d'avocat, s'il n'a suivi, en cette qualité, le barreau pendant deux ans (1).

Les procureurs du roi doivent être âgés au moins de vingt-cinq ans accomplis ; il suffit que leurs substituts aient atteint leur vingt-deuxième année (2). Les avocats généraux et les substituts du parquet des cours royales doivent avoir l'âge de vingt-sept ans ; les procureurs généraux celui de trente ans (3).

Les officiers du ministère public, étant agents du pouvoir exécutif près des tribunaux, sont amovibles et révocables (4) ; mais leur nomination et

(1) L. 20 avril 1790, art. 64.

(2) L. 16 ventôse an 11, art. 1 et 2 ; L. 20 avril 1810, art. 64.

(3) L. 20 avril 1810, art. 63.

(4) L. 16-24 août 1790, tit. VIII, art. 1 ; Const. 5 fruct. an 3, art. 216 et 261 ; Charte, art. 49.

leur révocation ne peuvent avoir lieu qu^{es} par ordonnance du roi, rendue sur le rapport du ministre de la justice. Une règle, consacrée par une longue jurisprudence, ne permet de les nommer, sauf les procureurs généraux, que sur une liste de trois candidats présentée par le premier président de la cour royale et le procureur général (1).

Enfin, ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'après les doubles solennités du serment et de l'installation. Les procureurs généraux prêtent serment entre les mains du roi ou d'un commissaire délégué à cet effet par le roi (2). Les avocats généraux et les substituts des parquets prêtent serment devant la cour royale, toutes les chambres assemblées; les procureurs du roi et leurs substituts, devant la chambre où siège le premier président, et, pendant les vacances, devant la chambre des vacations (3). La réception de tous ces magistrats se fait en audience solennelle de la cour ou du tribunal, toutes les chambres assemblées (4). Un procès-verbal de l'installation est dressé par le greffier (5).

Telle est l'organisation générale du ministère public. Il faut exposer maintenant les attributions diverses de chacun de ses membres.

(1) Circ. min. de la just. 18 fruct. an 11 et 6 fruct. an 12.

(2) Ord. 3 mars 1815, art. 3; 18 sept. 1815, art. 4.

(3) Déc. 30 mars 1808, art. 26.

(4) Déc. 30 mars 1808, art. 26.

(5) Inst. du min. de la just. 28 nov. 1811.

§ 107.

Les procureurs généraux près les cours royales sont investis, dans le ressort de chaque cour, de l'exercice et de la direction de l'action publique : tous les autres membres du ministère public, soumis à leurs ordres et placés sous leur surveillance, ne sont que leurs substituts. Cette haute attribution est établie dans les termes les plus formels par la loi.

L'art. 6 de la loi du 20 avril 1810 déclare que : « Les fonctions du ministère public seront exercées, à la cour impériale, par un procureur général impérial. »

L'art. 45 de la même loi développe cette attribution : « Les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort ; ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux ; ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire. »

L'art. 47 ajoute : « Les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. »

L'art. 42 du décret du 6 juillet 1810 répète encore : « Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées à nos procureurs généraux. Les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonc-

tions que sous la direction des procureurs généraux. »

Voilà le principe posé. L'action du procureur général s'étend à tous les crimes, délits et même aux simples contraventions qui sont commises dans son ressort ; sa surveillance s'exerce sur tous les officiers du ministère public et tous les officiers de police judiciaire. Il a la direction supérieure de l'action ; il est le chef de tous les magistrats qui l'exercent.

Suivons maintenant l'application de ce principe dans notre Code.

Le procureur général « reçoit les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées directement soit par la cour royale, soit par un fonctionnaire public, soit par un simple citoyen, et il en tient registre. » (Code d'instr. crim., art. 275.) Il reçoit des procureurs du roi : 1° avis de tous les délits aussitôt qu'ils parviennent à leur connaissance (art. 27) ; 2° un compte sommaire de tous les jugements de police qui ont prononcé la peine d'emprisonnement (art. 178) ; 3° un extrait de tous les jugements rendus par les tribunaux correctionnels (art. 198) ; 4° une notice hebdomadaire de toutes les affaires criminelles, correctionnelles et de simple police qui sont survenues (art. 249). Il donne à ces magistrats tous les ordres qu'il juge convenables relativement à tous actes de police judiciaire (art. 27) ; il les charge d'office de poursuivre les délits dont il a connaissance (art. 274) ; il peut

ordonner l'apport des pièces dans toutes les affaires pour prendre les réquisitions qu'il juge utiles (art. 250) ; il interjette appel des jugements rendus en matière correctionnelle, lors même que le procureur du roi y aurait acquiescé (art. 202) ; tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont soumis à sa surveillance (art. 279) ; enfin, il saisit les chambres d'accusation (art. 247 et 250), fait toutes les réquisitions et prend toutes les conclusions que les procédures exigent (art. 276), poursuit par lui-même les accusations admises (art. 271), et requiert l'application de la loi (art. 273). Il faut ajouter encore que le Code n'a délégué qu'à lui seul le droit de faire citer devant la cour royale les fonctionnaires désignés par les art. 479, 483 et par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810.

Telles sont les principales attributions du procureur général en matière criminelle ; elles appliquent, dans toute sa plénitude, la délégation générale qui lui a été faite par la loi ; elles ne sont que les conséquences nécessaires de cette délégation. M. Treilhard avait dit, en portant au corps législatif le projet de loi sur l'organisation judiciaire : « Quelles grandes fonctions sont déléguées et quels devoirs importants sont imposés au ministère public ! C'est aux procureurs généraux que Sa Majesté confie ce grand ministère ; ils sont chargés du dépôt précieux de l'ordre public et de l'exercice de l'action de la justice criminelle ; la paix et

la tranquillité des citoyens sont fondées sur leur courage et leur loyauté ; ils doivent veiller sans cesse afin que les autres reposent. » Et le rapporteur du corps législatif ajoutait : « Le procureur général est l'homme du gouvernement, c'est son agent immédiat ; c'est lui qui le représente dans toutes les affaires où le domaine de l'État est intéressé. Investi de sa confiance, c'est de son concours avec les cours impériales qu'il attend le succès des nouvelles lois qu'il donne à la France, le repos et la sûreté de la grande famille ; ministre puissant et sévère, il doit être l'asile de l'innocence et la terreur des méchants ; il doit assurer le règne des lois, en signalant tous les abus qui pourraient les altérer. Les substituts du procureur général exercent les mêmes pouvoirs que lui, mais sous sa direction spéciale, car l'unité de ce ministère en fait la force et le principe, et son action, pour être bienfaisante et salutaire, doit être constamment la même. » Le Code d'instr. crim. n'a fait que donner à ce magistrat les armes nécessaires pour exercer cette haute autorité.

De ces textes et de ces observations il faut conclure que le procureur général doit être considéré à un double point de vue et revêt à la fois deux caractères distincts : il est le représentant, l'agent immédiat et, pour employer une expression de M. Freilhard, l'œil du gouvernement ; et il est en même temps le dépositaire de l'action publique dans son ressort, le ministre responsable de son

exercice, l'organe des intérêts généraux, l'agent de la société. Sous le premier rapport, il est placé sous les ordres du gouvernement, il reçoit les ordres du ministre de la justice, qui est à son égard l'organe du pouvoir exécutif, il exécute ses instructions, il lui rend compte de tous ses actes. Sous le deuxième rapport, il remplit, sous sa propre responsabilité, la mission légale dont il est chargé; il agit en vertu de la délégation qu'il a reçue, il exerce une action qui, bien qu'elle lui soit transmise par le pouvoir exécutif, appartient à la société entière. Ainsi, il représente à la fois le gouvernement de l'État et la nation elle-même; il soutient les intérêts du pouvoir et les intérêts de la justice; il est, à certains égards, dépendant de l'autorité publique; sous d'autres rapports, il en est indépendant.

Ce caractère complexe et, pour ainsi dire, à deux faces de la même fonction, ne fait naître, en général, dans la pratique, aucune difficulté; car le pouvoir exécutif ne doit point avoir et n'a point d'autres intérêts que les intérêts de la société et de la justice. Les deux tendances opposées, qui semblent attirer simultanément l'action publique, se confondent dans un but commun. Cependant une question assez grave est née à ce sujet: c'est de savoir si le procureur général qui a reçu l'ordre d'entamer une poursuite est lié par cet ordre dans tout le cours de l'instruction, et tenu, par conséquent, de conclure à l'audience dans l'intérêt de la poursuite.

Cette question fut agitée dans le sein du conseil d'Etat, à la séance du 24 vendémiaire an XIII (16 octobre 1804). « L'empereur demande si le procureur général est obligé, dans les affaires qui intéressent l'Etat, à conclure conformément aux ordres du grand juge, ou s'il peut ne conclure que d'après son opinion personnelle : par exemple, si le grand juge lui ordonne de demander le renvoi d'une affaire à un tribunal déterminé, est-il obligé d'admettre les motifs qui ont déterminé cet ordre? — Le grand juge, ministre de la justice, répond que le procureur général doit obéir, parce qu'il ne lui appartient point de prononcer sur ce que peut exiger la sûreté publique; le ministre est censé avoir pris à cet égard l'ordre de Sa Majesté. Si le procureur général ignore les motifs de l'ordre qu'il a reçu, ou qu'il ne les approuve pas, il lui est permis de déclarer qu'il conclut par exprès commandement. — M. Regnaud pense que le procureur général devant tenir également la balance entre l'État et l'accusé, il lui est permis de peser les motifs de l'ordre qu'il reçoit et ceux qui s'opposent à son exécution : le procureur général doit être le défenseur de la justice, et non de l'opinion du ministre; son devoir l'oblige d'exposer au tribunal, qui seul juge la raison pour et contre. — Le grand juge, ministre de la justice, dit que, sans doute, le procureur général doit exposer toute l'affaire, mais qu'ensuite il doit conclure conformément aux ordres qu'il a reçus, en énonçant, s'il

veut, qu'il conclut par expès commandement ; autrement cet officier n'aurait point de supérieur. — Sa Majesté pense que quand le procureur général a reçu des ordres, il doit s'y conformer dans ses conclusions : cet officier n'est point juge, il n'est que partie, et représente le gouvernement. C'est par cette raison que dans les lits de justice, où le roi était présent et était instruit de l'affaire, le procureur général concluait conformément aux ordres du roi. — Le prince architresorier dit qu'il faut distinguer : les procureurs généraux concluaient conformément aux ordres du roi lorsqu'il s'agissait de l'enregistrement d'une loi ; dans toutes les affaires particulières, ils concluait conformément à leur opinion personnelle. — Le grand juge, ministre de la justice, dit qu'il ne s'agit point ici d'affaires particulières, mais d'affaires qui intéressent la sûreté publique ; que ce serait donner au procureur général un pouvoir exorbitant et dangereux, que de le constituer l'arbitre de ce que la sûreté publique exige. — M. Treilhard dit que l'empereur et les ministres peuvent seuls connaître ce qui convient à la sûreté publique ; il serait dangereux de permettre au procureur général de s'en rendre le juge ; il est obligé de se conformer aux ordres qu'il reçoit pour entamer les poursuites ; ensuite il devient l'homme de la justice, et les ordres supérieurs ne règlent plus ses conclusions. Dans les lits de justice, on ne présentait que des affaires d'intérêt général ; le ministère public était

obligé de se conformer aux ordres du roi ; et s'ils n'étaient pas conformes à son opinion, il déclarait qu'il concluait d'après l'express commandement de Sa Majesté. La question, au surplus, est oiseuse ; car jamais le gouvernement ne dictera à un procureur général ses conclusions au fond (1).

Cette discussion donne à la question sa vraie solution. Le procureur général est tenu, comme agent du pouvoir exécutif, de se conformer aux ordres qu'il reçoit pour entamer des poursuites ; mais ensuite il devient, suivant l'expression de M. Treilhard, l'homme de la justice, et nul ordre supérieur ne peut enchaîner ses conclusions. Ainsi se concilient les doubles fonctions qu'il réunit. La formule de l'express commandement n'était qu'une protestation du droit contre le pouvoir ; elle abaissait le magistrat et discréditait le pouvoir. À la fois ; elle ôtait à l'un sa force morale avec sa liberté ; elle donnait à l'autre les apparences du despotisme. Restreinte d'ailleurs à l'enregistrement des édits, dans les lits de justice, elle ne fut jamais étendue aux conclusions prises dans les affaires criminelles. Ces conclusions, dans notre ancien droit, étaient délibérées et arrêtées au parquet par l'avis commun des gens du roi (2), et cette délibération était la garantie de leur indépendance. Le pouvoir exécutif peut imposer au

(1) Loaré, tom. XXIV, p. 405 et 406.

(2) Arr. du parl. de Paris des 15 janv. 1638 et 6 mai 1687 ; Jousse, tom. II, p. 314 ; Serpillou, tom. II, p. 984 et 986.

procureur général des actes, mais il ne peut lui imposer une opinion; il peut lui prescrire une poursuite, un appel, un pourvoi, mais il ne peut enchaîner à l'avance une conviction qui puise ses éléments dans les débats et le contraindre à requérir une peine qu'il jugerait injuste.

Le procureur général a sous son autorité immédiate les *avocats généraux* et les *substitués* du parquet.

Les fonctions des *avocats généraux* sont réglées par les textes suivants :

L'art 6 de la loi du 20 avril 1810 porte : « Il aura (le procureur général) des substitués pour le service des audiences à la cour impériale... Les substitués créés pour le service des audiences des cours impériales portent le titre d'*avocats généraux*. Dans les cas d'absence ou d'empêchement des *avocats généraux*, les substitués de service au parquet pourront porter la parole aux audiences de la Cour impériale. » L'art. 47 ajoute : « Les substitués du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. En cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général. » L'art. 42 du décret du 6 juillet 1810 reproduit en d'autres termes la même disposition : « Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées à nos procureurs généraux. Les avo-

cats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs généraux. » L'art 44 spécifie la nature de leurs fonctions : « Les avocats généraux sont spécialement chargés de porter la parole au nom du procureur général, aux audiences civiles et criminelles de la cour impériale : le procureur général les attache à la chambre à laquelle il croit leur service le plus utile. » Enfin ils peuvent être appelés, en outre, au service du parquet, toutes les fois que le service l'exige (1).

Il résulte de ces textes que les avocats généraux, placés sous la direction du procureur général, portant aux audiences la parole en son nom, ne sont, ainsi que la loi les a dénommés, que ses premiers substituts. Ils n'ont pas, comme les procureurs du roi, d'autorité qui leur soit propre ; ils ne tiennent celle qu'ils exercent que de la délégation

(1) Décret du 29 avril 1811. Le préambule de ce décret porte : « Considérant que si, par l'art. 44 de notre décret du 6 juillet 1810, nous avons ordonné que les avocats généraux seraient attachés par le procureur général à la chambre à laquelle il croira leur service le plus utile, il ne s'ensuit pas que leurs fonctions soient exclusivement et limitativement celles que le service particulier de cette chambre peut entraîner ; qu'il est, au contraire, dans l'intention de la loi et dans les devoirs de leur état que les officiers du parquet, assidûment occupés des soins de leur ministère soient appelés indistinctement à tous les travaux qu'exige la prompte administration de la justice ; de telle sorte qu'en y consacrant tous leurs moments ils exercent alternativement et concurremment leurs fonctions près des chambres civiles, criminelles et de la cour d'assises, comme aussi dans l'intérieur du parquet. »

expresse ou tacite du chef du parquet. Ainsi tous les actes d'instruction qu'ils rédigent doivent être rédigés au nom du procureur général. Ainsi, ils ne peuvent ordonner une poursuite, former un appel ou un pourvoi qu'avec une autorisation, ou du moins en supposant une autorisation qui doit toujours être présumée jusqu'au désaveu (1).

La discussion du conseil d'État éclaire ces principes d'une nouvelle lumière. Le projet n'avait établi que des substituts. M. Berlier disait : « Autrefois le premier avocat général avait le pas sur le procureur général ; alors aussi celui-ci requérait par écrit, et la parole, aux grandes audiences, appartenait aux avocats généraux. Si l'on rétablit les noms, il faudra distinguer les attributions ; et même, en le faisant, si la dénomination nouvelle détruit toute idée de subordination, il faudra s'attendre à toutes les luttes que pourront faire naître les petites vanités humaines. Le système actuel est plus simple et meilleur : un procureur général et des substituts. Voilà qui s'entend bien sans organisation ultérieure ; le parquet est plus essentiellement un, et l'ordre public n'en doit être que mieux servi. » M. Cambacérès répondit que : « Le ministère public devant agir au civil et au criminel tout ensemble, la création d'avocats généraux faciliterait l'exercice de ces doubles fonctions ; en déterminant avec exactitude leurs attributions, on préviendrait toutes luttes, tout tiraillement

(1) Conf. M. Mangin, n° 193, p. 183.

entre eux et les procureurs généraux. » M. Target insista : « La forme de procéder au grand criminel, dans l'ancien ordre de choses, n'admettant pas le ministère de la parole, les avocats généraux étaient étrangers à ces sortes d'affaires. Aujourd'hui, au contraire, les procès criminels se jugent à l'audience, contradictoirement entre les accusés et le ministère public ; on peut donc craindre que les avocats généraux n'élèvent des prétentions, si l'on ne les subordonne aux procureurs généraux. » M. Bigot de Préameneu répliqua : « que la justice criminelle a paru d'un trop grand intérêt pour ne pas remettre la poursuite des crimes aux deux fonctionnaires qui ont le plus de part à la confiance du gouvernement, le procureur général et le procureur impérial. Les autres ne doivent que les suppléer. Mais la réunion des deux justices va placer le ministère public en entier dans la main du procureur général près la cour d'appel. Or il serait inconvenant de le faire remplacer à l'audience par un substitut ; le titre d'avocat général conviendrait mieux à celui qui remplit ces fonctions. » M. Cambacérés reprit : « Le plan est de donner toute l'intensité possible au ministère public ; dans cette vue, le pouvoir de poursuivre les délits est confié au procureur impérial et au procureur général ; les autres fonctionnaires ne l'exercent que sous leurs ordres, et, pour faire apercevoir cette subordination et mieux fixer le système, on a cru devoir employer la dénomination de

substitués (1). » Le résultat de cette discussion fut la rédaction d'un amendement portant que le procureur général « serait suppléé soit à l'audience; soit dans ses autres fonctions, par un ou plusieurs avocats généraux qui, en vertu des distributions qu'il leur fera, parleront ou agiront toujours en son nom (2). » Ainsi, le titre seul était changé; les fonctions restaient les mêmes; c'étaient les fonctions de substitués.

Toutefois, un autre article du projet portait que les avocats généraux, les procureurs impériaux et leurs substitués, seraient placés *sous la surveillance du procureur général*. Cette disposition souleva des objections. M. Cambacérès fit remarquer : « que jamais les avocats généraux n'avaient été placés sous la main du procureur général; c'eût été leur faire perdre une partie de leur dignité. Le procureur général avait seulement voix prépondérante, lorsque les conclusions étaient délibérées au parquet. » M. Treilhard répondit qu'on ne pouvait se dispenser de donner un chef au parquet. L'empereur ajouta « qu'il ne fallait point embarrasser la marche du ministère public. Le procureur général est le chef du parquet parce qu'il représente l'empereur. Les fonctions des avocats généraux doivent donc se borner à suppléer : cependant, le titre d'*avocat* leur convient mieux que celui de

(1) Procès-verbal du 15 brumaire an 13 (6 novembre 1804); Loqué, tom. XXIV, p. 459.

(2) Loqué, tom. XXIV, p. 475.

substitut, parce qu'ils sont chargés de porter la parole. » Le ministre de la justice répliqua : « que l'éclat du ministère qu'exercent les avocats généraux rejait sur le tribunal ; que ce ministère exige de grands talents ; que cependant des hommes d'un mérite distingué répugneront à le remplir, si on dégrade cette magistrature. » M. Treilhard mit enfin un terme à cette discussion en disant : « qu'il était d'avis que le procureur général doit distribuer les affaires aux avocats généraux, mais non que ceux-ci soient sous la surveillance du procureur général ; et que le vice de l'article était qu'il mettait les avocats généraux sur la même ligne que les procureurs impériaux des tribunaux de première instance. » L'empereur déclara : « qu'il consentait à ce que cette surveillance ne fût pas établie ; qu'on pourrait dire dans l'article que le procureur général aurait pour substitués un ou plusieurs avocats généraux, et s'arrêter là. » L'amendement que les avocats généraux ne seraient point mis par la loi sous la surveillance du procureur général fut adopté (1).

Cette dernière discussion eut pour seul résultat de placer les avocats généraux sur une autre ligne que les procureurs impériaux et de leur assigner une position plus élevée. Mais ils sont demeurés substitués et subordonnés du procureur général, ainsi que l'attestent les art. 6 et 47 de la loi du 20 avril 1810. Leurs fonctions sont déterminées

(1) Loaré, tom. XXIV, p. 492.

par la loi, et le chef du parquet ne peut les leur enlever; mais, dans l'exercice de ces fonctions, ils restent soumis à sa surveillance. Il faut reconnaître qu'à cet égard le législateur a modifié utilement les usages assez confus de notre ancienne jurisprudence. Il était de principe que le procureur général avait la plume et les avocats généraux la parole, c'est-à-dire, que toutes les réquisitions devaient être signées par le premier et les audiences tenues par les autres. Mais le principe qui donnait aux avocats généraux une indépendance complète dans le cercle de leurs attributions n'avait pas d'application aux affaires criminelles, puisque les affaires ne se jugeaient que sur des réquisitions écrites. Il était seulement en usage que ces réquisitions, lorsqu'elles étaient définitives, devaient être prises et arrêtées au parquet d'après la délibération de tous ses membres. Notre législation a donc introduit un principe d'unité qui n'existait qu'imparfaitement dans l'ancien droit.

L'usage des conclusions délibérées dans l'assemblée des membres du parquet a été reproduit par les art. 48 et 49 du décret du 6 juillet 1810. Ces articles sont ainsi conçus : « Art. 48. Dans les causes importantes et ardues, les avocats généraux communiqueront au procureur général les conclusions qu'ils se proposent de donner ; ils feront aussi cette communication dans toutes les affaires dont le procureur général voudra prendre connaissance. Si le procureur général et l'avocat

général ne sont pas d'accord, l'affaire sera rapportée par l'avocat général à l'assemblée générale du parquet, et les conclusions seront prises à l'audience, conformément à ce qui aura été arrêté à la majorité des voix. — Art. 49. En cas de partage, l'avis du procureur général prévaudra : le procureur général pourra aussi, lorsque son avis n'aura pas prévalu au parquet, porter lui-même la parole à l'audience, et conclure d'après son opinion personnelle. » Est-il vrai, comme l'a pensé M. Mangin (1), que ces articles ne doivent s'appliquer qu'aux matières civiles ? Nous n'apercevons aucun motif de faire une telle distinction. Est-ce qu'en matière criminelle, comme en matière civile, ne se présentent pas des causes importantes et ardues qui appellent les délibérations du parquet ? Est-ce que les affaires les plus ordinaires ne peuvent pas se compliquer d'incidents et de points de droit qui sollicitent un examen préalable et une direction ? Sans doute, et lorsque les affaires se résolvent tout entières en fait, lorsque ce fait va subir toutes les modifications que les débats peuvent lui imprimer, il serait impossible d'imposer à l'avance à l'officier du ministère public des conclusions inflexibles ; la nature des choses veut que ce magistrat soit libre alors de toute entrave et puisse suivre les inspirations d'une consciencieuse conviction. Mais toutes les affaires criminelles ne rentrent pas dans cette catégorie : il en est un grand

(1) *Top. 1^{re}, p. 95, p. 194.*

nombre, telles que les affaires de presse, de faux, de banqueroute, qui peuvent généralement être appréciées avant le débat ; il en est d'autres qui sont liées à des questions de droit et dont l'issue dépend de l'interprétation de la loi ; il en est encore qui sont tellement graves que l'officier du parquet, lors même qu'elles sont entièrement renfermées dans les faits, ressent le besoin d'être éclairé et soutenu par une direction dont il peut s'écarter, d'ailleurs, si les faits se modifient à l'audience. Il ne s'agit d'ailleurs que d'une faculté qui est placée dans les mains du procureur général, dans l'intérêt du service et non dans l'intérêt de la puissance personnelle de ce magistrat, pour fortifier l'action publique et non pour l'entraver. On craint que cette faculté ne puisse nuire à l'indépendance des avocats généraux ; mais, puisqu'on l'admet en matière civile, pourquoi serait-elle plus despotique en matière criminelle ? Et puis, l'indépendance n'est assurée aux magistrats que comme un moyen de faire jaillir la vérité ; or, comment une délibération générale du parquet, comment la libre discussion d'une affaire, discussion dans laquelle le procureur général n'a que sa voix, prépondérante seulement en cas de partage, peut-elle gêner cette indépendance, lorsqu'elle ouvre la voie la plus évidente d'arriver à la vérité ? Au surplus, la pratique de plusieurs parquets a admis les délibérations intérieures, même sur les affaires criminelles impor-

tantes, et ces parquets sont ceux qui se font remarquer par la marche la plus ferme et la plus éclairée.

Les *substituts* du parquet sont placés immédiatement au-dessous des avocats généraux. Leurs attributions ne sont pas réglées d'une manière aussi précise ; leur dépendance est plus complète.

L'art. 6 de la loi du 20 avril 1810 porte que le procureur général aura des substituts pour son parquet, et il ajoute : « Les substituts créés pour le service du parquet sont répartis par le procureur général... pour faire auprès de lui le service du parquet ; et cependant le procureur général pourra changer, s'il le trouve convenable, la destination qu'il aura donnée à chacun d'eux. Dans les cas d'absence ou d'empêchement des avocats généraux, les substituts de service au parquet pourront porter la parole aux audiences de la cour impériale. » L'art. 47 de la même loi les place sous la surveillance et la direction du procureur général. L'art. 42 du décret du 6 juillet 1810 répète qu'ils ne participent à l'exercice des fonctions du ministère public que sous la direction du procureur général. Enfin, l'art. 45 du même décret ajoute : « Les substituts de service au parquet sont spécialement chargés, sous la direction immédiate du procureur général, de l'examen et des rapports sur les mises en accusation ; ils rédigent les actes d'accusation et assistent le procureur général dans toutes les parties du service intérieur du parquet. »

Ces textes expliquent suffisamment les fonctions de ces magistrats. En général, ils ne sont pas seulement affectés aux travaux du parquet, et l'une de leurs principales attributions est de porter la parole aux audiences de la cour d'assises du chef-lieu de la cour royale. Au surplus, la plus grande part de nos observations relatives au service des avocats généraux s'applique aux substituts ; seulement ils sont plus que ceux-là sous la main du procureur général et sont plus immédiatement placés sous la direction de ce magistrat.

§ 108.

Les procureurs du roi et leurs substituts sont investis d'attributions sous quelques rapports plus étendues que les avocats généraux et les substituts de parquet. Plus éloignés du procureur général, il a fallu leur déléguer une part plus large de pouvoir.

L'art. 6 de la loi du 20 avril 1810 dispose que le procureur général « aura des substituts pour le service des cours d'assises et pour les tribunaux de première instance ; que ceux qui font le service aux cours d'assises portent le titre de *procureurs impériaux criminels* (1) ; ceux établis près les tribunaux de première instance le titre de *procureurs impériaux*. » L'art. 47 ajoute que : « les fonctions du ministère public seront exercées dans chaque

(1) Supprimés par la loi du 25 décembre 1815.

tribunal de première instance par un substitut du procureur général qui a le titre de procureur impérial. »

Les procureurs du roi sont donc, comme les avocats généraux et les substituts du parquet, les substituts du procureur général : le rapporteur au corps législatif du projet de loi sur l'organisation judiciaire le déclarait en termes plus formels encore que la loi : « Le procureur général est le seul agent responsable du gouvernement dans le ressort de la cour impériale, en ce qui concerne la poursuite des crimes et des délits. Il aura pour auxiliaires des substituts : les uns, sous le nom d'avocats généraux, feront particulièrement le service aux audiences des cours impériales ; les autres, sous le nom de procureurs impériaux, remplaceront les procureurs généraux dans les cours d'assises... »

Les procureurs du roi, étant les substituts du procureur général, sont nécessairement soumis à sa surveillance. L'art. 47 de la loi du 20 avril 1840 et l'art. 279 du Code d'instruction criminelle consacrent formellement ce principe. Ils sont tenus, en conséquence, de lui donner avis de tous les délits qui parviennent à leur connaissance (art. 27) ; de lui rendre compte de l'état de la justice criminelle dans le ressort qu'ils administrent (art. 290) ; de lui adresser des notices ou des extraits de tous les jugements rendus en matière correctionnelle et de police (art. 178, 198, 249) ; d'exécuter ses ordres relativement à

tous actes de police judiciaire (art. 27); d'exercer toutes les poursuites qu'il les charge d'entamer (art. 274). Ils sont liés, en un mot, par un devoir de subordination hiérarchique; ils sont soumis à une direction supérieure.

M. Treilhard, dans l'exposé des motifs de la première partie du Code, expliquait la pensée de la loi en ces termes: « C'est le procureur impérial qui est spécialement chargé de la recherche et de la poursuite de tous les crimes et délits, et qui doit, aussitôt qu'ils sont parvenus à sa connaissance, en instruire le procureur général; car il est, s'il est permis de le dire, l'œil du procureur général, comme le procureur général est l'œil du gouvernement. C'est par le résultat d'une communication active et fidèle du procureur impérial avec le procureur général, et du procureur général avec le ministre de Sa Majesté, que peuvent être connus les abus qui se glissent dans les institutions, la tiédeur qui s'empare des personnes, l'insouciance qu'on peut pardonner à un particulier, mais qui est un vice dans le magistrat. »

Mais si les procureurs du roi sont soumis à la surveillance du procureur général, s'ils sont tenus d'exécuter ses ordres et de suivre la direction qu'il leur donne, ce n'est point de lui qu'ils tiennent l'action qu'ils exercent; ils sont ses subordonnés dans l'ordre hiérarchique et ses substitués, mais ils ne sont point, comme les avocats généraux et les substitués de parquet, admis à ne participer à

l'exercice de l'action publique que dans les limites qui leur sont tracées par ce magistrat. Ils tiennent de la loi la délégation directe de cette action, et cette délégation est pleine et entière; ils l'exercent en leur propre nom, ils en sont personnellement investis.

En effet, l'art. 22 du Code d'instruction criminelle porte que: « Les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle et aux cours d'assises. » Les conséquences de cette attribution générale sont nettement déduites. C'est aux procureurs du roi que les fonctionnaires ou officiers publics qui, dans l'exercice de leurs fonctions, acquièrent la connaissance d'un crime ou d'un délit, et que toute personne qui en a été témoin, doivent en donner avis (art. 29 et 30). C'est encore aux procureurs du roi que les plaintes, les dénonciations et les procès-verbaux doivent être adressés (art. 31, 53, 63 et 274). Ce n'est qu'en vertu de leurs réquisitions que le juge d'instruction, dans le cas de flagrant délit, peut agir et procéder à quelque acte de poursuite (art. 64). Ils saisissent les tribunaux correctionnels par le seul effet de la citation qu'ils donnent au prévenu (art. 182); ils interjettent appel de leurs jugements (art. 202); ils forment opposition aux ordonnances de la chambre du conseil (art. 135). Enfin; même en matière de police, ils participent, mais dans une mesure très restreinte,

à la poursuite des contraventions (art. 167, 177, 192); et la loi leur a délégué la surveillance immédiate des officiers de police judiciaire de leurs ressorts (art. 289).

Les procureurs du roi ont donc, comme les procureurs généraux, le plein et entier exercice de l'action publique, et comme les procureurs généraux, par conséquent, ils sont revêtus d'un double caractère : ils sont les agents du pouvoir exécutif, puisqu'ils sont les substituts du procureur général et qu'ils sont placés sous ses ordres ; ils sont les agents et les représentants de la société, puisque l'action publique, qui lui appartient, leur a été directement déléguée.

Les *substituts du procureur du roi* sont placés sous la direction de ce magistrat et sont chargés des mêmes fonctions.

Ils sont placés sous sa direction ; car le procureur du roi est le chef du parquet et ils ne sont que ses substituts. Il leur désigne, en conséquence, les différentes portions du service du ministère public qu'ils doivent remplir, et il reste toujours le maître de changer la destination qu'il leur a donnée (1).

Mais ils sont investis des mêmes fonctions. En effet, l'art. 43 de la loi du 20 avril 1810 déclare que : « Les fonctions du ministère public seront exercées, dans chaque tribunal de première instance, par un substitut du procureur général qui

(1) Décret du 18 août 1810, art. 17, 18, 19.

a le titre de procureur impérial ; et par des substitués du procureur impérial dans les lieux où il sera nécessaire d'en établir. » Les substitués sont donc, comme le procureur du roi lui-même, directement investis par la loi des fonctions du ministère public. L'art. 9 du Code d'instruction criminelle leur délègue également d'une manière directe les fonctions d'officier de police judiciaire.

Il ne suit point de là qu'il puisse se manifester dans le sein de chaque parquet des autorités rivales ou du moins des tendances opposées dans les actes. La hiérarchie s'y oppose : tant que le procureur du roi est présent, il remplit seul les fonctions du ministère public et son opinion prévaut nécessairement. Il n'existe seulement que les substitués tiennent leur pouvoir de la loi et non du chef du parquet, et qu'ils sont aptes, sans aucune délégation spéciale, à remplir, à défaut ou en l'absence du procureur du roi, toutes les fonctions du ministère public. Le procureur du roi désigne celui d'entre eux qui doit s'occuper de la police judiciaire (1), celui qui doit être attaché à telle ou telle chambre du tribunal (2), celui qui doit être employé au service intérieur du parquet (3). Mais il n'a besoin, pour tous ces emplois, de leur déléguer aucun pouvoir ; ils trouvent ce pouvoir en eux-mêmes.

(1) Art. 17 du décret du 18 août 1810.

(2) Art. 82 du décret du 30 mars 1808.

(3) Art. 23 du décret du 18 août 1810.

Ce principe n'est point admis par M. Mangin : suivant ce criminaliste, l'action publique appartient personnellement au procureur du roi, et les substituts ne l'exercent qu'en vertu de la délégation de ce magistrat et lorsqu'ils le remplacent (1). Cette opinion fait une complète abstraction de l'art. 43 de la loi du 20 avril 1810 et de l'art. 9 du Code d'instruction criminelle, qui délèguent directement aux substituts, l'un les fonctions du ministère public, l'autre les fonctions de la police judiciaire. Cette délégation légale rend évidemment toute autre délégation superflue. On cite l'art. 22 du Code d'instruction criminelle qui charge les procureurs du roi de la recherche et de la poursuite de tous les délits, et l'art. 26 qui veut qu'en cas d'empêchement ils soient remplacés par leurs substituts. Mais l'art. 22 ne fait que définir les attributions de la fonction, et il est hors de doute que les substituts ne peuvent exercer cette fonction, bien qu'ils tiennent leur pouvoir de la loi, lorsque le chef du parquet est présent et n'est pas empêché.

Cette interprétation a été formellement consacrée par la Cour de cassation. Cette Cour avait à résoudre la question de savoir si l'appel interjeté par un substitut contre un jugement correctionnel, rendu dans une affaire où il avait siégé, était recevable, et par deux arrêts successifs elle a résolu cette question affirmativement : « Attendu que les attri-

(1) Tom. I^{er}, n^o 94, p. 185.

butions données aux substitués, lorsqu'ils remplacent les procureurs du roi, sont les mêmes que celles qui appartiennent à ce magistrat ; que l'art. 43 de la loi du 20 avril 1810 investit les substitués du droit d'exercer, comme les procureurs du roi, les fonctions du ministère public ; que, dès lors, dans les affaires pour le jugement desquelles les substitués ont remplacé le procureur du roi, ils sont investis de l'attribution du droit de déclarer l'appel, donnée par le n° 4 de l'art. 202 à ce magistrat (1). »

Toutefois, dans les deux espèces où sont intervenus ces arrêts, le substitut avait rempli les fonctions du ministère public à l'audience, et on pouvait induire de là une sorte de délégation tacite du procureur du roi de former un appel qui était une conséquence de ses conclusions. Mais la même question s'est reproduite dans deux autres espèces dans lesquelles le substitut qui avait formé l'appel n'avait point porté la parole à l'audience, ce qui excluait toute présomption d'un mandat spécial. La Cour de cassation a jugé néanmoins l'appel régulier, en se fondant, dans l'un des arrêts, sur ce que : « Les attributions données aux substitués sont les mêmes que celles qui sont données aux procureurs du roi ; que les fonctions du ministère public sont indivisibles, et que les substitués peuvent exercer toutes celles qu'exerce le procureur du roi

(1) Arr. cass. 29 mars 1822 et 14 mai 1825 (Dev. et Car., tom. VII, p. 46, et tom. VIII, p. 124).

lui-même, sans qu'ils aient besoin d'un mandat de ce magistrat (1); » et dans l'autre arrêt sur ce que : « Il existe entre tous les officiers qui composent le ministère public dans un tribunal une communauté de fonctions, de droits et d'obligations : d'où il suit que l'acte d'un substitut du procureur du roi a, aux yeux de la loi, toute l'autorité et tout l'effet d'un acte même émané du procureur du roi (2). »

Il résulte de ces arrêts que les substituts sont investis des mêmes fonctions que les procureurs du roi, et qu'en conséquence ils trouvent dans la délégation de la loi et sans avoir besoin d'aucune délégation spéciale le droit d'agir ; c'était là le point que nous voulions établir. Mais il en résulte encore que le procureur du roi même présent et non empêché, l'acte du substitut est régulier s'il n'est pas désavoué, parce qu'il existe entre tous les membres d'un même parquet une communauté de fonctions et une véritable indivisibilité. Nous examinerons, dans le chapitre suivant, la valeur et les conséquences de cette règle.

Toutes ces observations se résument dans une distinction importante. Les substituts des procureurs du roi, comme les procureurs du roi eux-mêmes et comme les procureurs généraux, recevant de la loi même la délégation de l'action publique, ont deux caractères qui ne doivent point être

(1) Arr. cass. 19 février 1829 (Dev. et Car., tom. IX, p. 236).

(2) Arr. cass. 3 septembre 1829 (Dev. et Car., tom. IX, p. 368).

confondus : comme substitués, ils sont soumis à la direction du chef du parquet, ils doivent se conformer à ses ordres, ils doivent exécuter tous les actes de poursuite et d'instruction qui leur sont prescrits. Comme délégués de la loi, comme chargés directement des fonctions qu'ils exercent, ils demeurent libres de suivre, dans l'exercice de ces fonctions, leur opinion personnelle, et de prendre les conclusions qu'ils jugent convenables. Le procureur du roi peut leur prescrire des actes; il peut les attacher à telle branche du service; mais, dans le service qui leur est désigné, ils ne sont point obligés de sacrifier leur conscience, car ils ne sont point les agents du procureur du roi; ils l'aident et le suppléent dans ses fonctions, mais ils puisent leur pouvoir dans la loi.

§ 109.

Les commissaires de police, les maires et les adjoints sont placés au degré le plus infime de la hiérarchie du ministère public.

L'art. 144 du Code d'instruction criminelle dispose que : « Les fonctions du ministère public, pour les faits de police, seront remplies par le commissaire de police du lieu où siégera le tribunal; en cas d'empêchement du commissaire de police, ou s'il n'y en a point, elles seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par son adjoint. »

En conséquence de cette attribution, ces officiers reçoivent les rapports, dénonciations et plaintes qui sont relatifs aux contraventions de police (art. 11); c'est à eux que sont adressés tous les procès-verbaux et les renseignements qui concernent les mêmes faits (art. 15, 20 et 21). Les citations devant le tribunal de police sont faites à leur requête (art. 145); ils requièrent l'application des peines (art. 155); ils se pourvoient par appel, s'il y a lieu, contre les jugements (art. 172). Il résulte de ces dispositions qu'ils sont complètement investis de l'action publique en matière de simple police.

Ces officiers doivent-ils être considérés comme les substituts ou les délégués, dans la portion de l'action publique qu'ils exercent, du procureur du roi du ressort? La Cour de cassation a rendu sur ce point des décisions contradictoires.

Un arrêt du 6 août 1824 a jugé que le procureur du roi ne peut se pourvoir en cassation contre un jugement en dernier ressort du tribunal de police :
 « Attendu que les fonctions du ministère public, pour les faits de police, sont remplies par le commissaire du lieu où siège le tribunal, et, à son défaut, par le maire qui peut se faire remplacer par son adjoint; que les procureurs du roi et leurs substituts, qui remplissent les mêmes fonctions près les tribunaux de première instance, les remplissent également lorsque ces tribunaux jugent comme tribunaux de police correctionnelle, mais

qu'ils sont entièrement étrangers aux tribunaux de simple police; que la faculté de se pourvoir en cassation contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de police, et contre les jugements rendus sur l'appel des jugements de police, est donnée au ministère public par l'art. 177 du Code d'instruction criminelle, et que sous cette dénomination de ministère public sont sans doute compris les procureurs du roi et leurs substituts, ainsi que les commissaires de police, les maires et leurs adjoints; mais que le sens naturel et même nécessaire de cet article 177 est que les procureurs du roi et les commissaires de police ont le droit de se pourvoir en cassation, ceux-là contre les jugements des tribunaux correctionnels rendus sur l'appel des jugements des tribunaux de police, ceux-ci contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de police, et qu'il n'autorise pas plus les procureurs du roi à se pourvoir en cassation contre les jugements des tribunaux de police que les commissaires de police à attaquer par la même voie les jugements des tribunaux correctionnels (1). Il résulte clairement de cet arrêt que les procureurs du roi, étrangers aux tribunaux de police, n'ont aucune direction sur l'exercice de l'action publique devant ces tribunaux.

Cependant deux arrêts, des 27 août 1825 et 19 septembre 1834, ont posé une règle directement

(1) Arr. cass. 6 août 1824 (Dev. et Car., tom. VII, p. 512). Voyez conf. Cass. 15 prairial an 8 (*ibid.*, tom. I, p. 325).

contraire dans des espèces où il s'agissait de savoir si l'appel d'un jugement de police peut être valablement signifié au procureur du roi; ces arrêts ont déclaré : « que le ministère public est indivisible; que les officiers qui l'exercent devant les tribunaux de simple police sont les délégués ou les substituts du procureur du roi du ressort, comme celui-ci est lui-même le substitut du procureur général; que dès lors l'appel d'un jugement de simple police peut être utilement signifié au procureur du roi (1). » Cette assertion, que les officiers du ministère public près les tribunaux de police sont les substituts du procureur du roi, nous paraît dénuée de tout fondement.

Aucune disposition de la loi, en effet, n'a établi entre les procureurs du roi et ces officiers les rapports d'autorité et de subordination qui lient ces magistrats et leurs substituts. Aucune disposition de la loi n'a investi les procureurs du roi du droit de provoquer ou d'exercer l'action publique en matière de police. Ils ne peuvent donc revendiquer sur cette branche du ministère public, dans les limites étroites où elle s'étend, aucune autorité directe. Les commissaires de police et les maires ont reçu leur délégation de la loi; ils ne sont les délégués d'aucun fonctionnaire; ils exercent l'action publique en leur nom; ils en sont personnellement investis.

M. Mangin, après avoir également combattu ces

(1) Arr. cass. 27 août 1825 et 19 septembre 1834 (Journ. du Pal., tom. XIX, p. 852, et tom. XXVI, p. 944).

arrêts et posé cette règle, ajoute « qu'il serait vrai de dire que les fonctionnaires chargés du ministère public près les tribunaux de police sont substitués du procureur général, parce qu'à ce magistrat appartient la plénitude de l'action publique, même en matière de police (1). » Cette proposition nous semble contenir une double erreur. D'abord, les commissaires de police et les maires, circonscrits dans leurs fonctions du ministère public, ne sont pas plus les substitués du procureur général que du procureur du roi, car la loi est également muette sur les rapports qu'ils devraient avoir, dans l'exercice de ces fonctions, avec l'un et l'autre de ces magistrats. Ensuite, au procureur général n'appartient point l'action publique en matière de police, car il ne peut l'exercer : ce pouvoir n'a été délégué par la loi qu'aux officiers désignés par l'art. 144 du Code d'instruction criminelle; et les compétences, étant de droit strict, ne peuvent être étendues par induction.

Le procureur général et le procureur du roi possèdent cependant sur ces officiers un certain pouvoir de surveillance. D'abord, les commissaires de police et les maires, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, sont soumis à leur autorité, même en ce qui concerne la constatation et la recherche des contraventions de police. Ensuite, les art. 144 et 167 du Code d'instruction criminelle donnent à ces deux magistrats, dans deux hypo-

(1) Tom. I^{er}, n° 102, p. 207.

thèses distinctes, le droit de désigner entre plusieurs l'officier qui doit remplir les fonctions du ministère public au tribunal de police; et si ce choix n'est accompagné d'aucune délégation de pouvoir, il constate néanmoins la hiérarchie et établit la suprématie du magistrat qui fait la désignation. Enfin le tribunal correctionnel est la juridiction supérieure du tribunal de police; elle connaît des appels de ses jugements, et les limites qui séparent la compétence des deux juridictions, dépendant de l'appréciation des faits, sont souvent incertaines. Il s'ensuit que le procureur du roi a intérêt et droit de connaître tous les faits de police qui, par leur nature, seraient susceptibles d'appartenir, suivant leur gravité, aux deux juridictions. Ce droit est consacré par les art. 178 et 249 qui veulent que la notice des affaires de police passe sous les yeux du procureur du roi et du procureur général. Il y a donc là un droit de surveillance, un pouvoir d'inspection, sinon sur tous les actes du ministère public des tribunaux de police, au moins sur l'appréciation qu'il donne à certains faits et sur les limites qu'il attribue à sa compétence. Ce sont ces différentes considérations qui ont fondé, dans la pratique, l'autorité que les procureurs du roi exercent en général sur les officiers chargés du ministère public près les tribunaux de police, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

§ 110.

La loi a attribué à quelques administrations publiques le droit de poursuivre directement les délits et contraventions qui blessent les intérêts qu'elles sont chargées de conserver. C'est une délégation partielle de l'action publique.

Cette attribution, toutefois, comme on le verra tout-à-l'heure, n'est point exclusive de l'action du ministère public. Le législateur a craint, avec quelque fondement peut-être, que les procureurs du roi n'apportassent pas à la protection des droits du fisc toute la vigilance et tout le zèle que ces intérêts exigent; il a craint que les contraventions multiples que cette matière fait naître ne fussent pas poursuivies avec assez de fermeté, parce qu'elles ne touchent que des matières spéciales et qu'elles n'ont qu'une gravité relative; et il leur a adjoint, en conséquence, les administrations elles-mêmes qui, chargées de la gestion des intérêts pécuniaires de l'État, sont plus à portée d'apprécier la gravité des faits qui les lèsent et l'importance de la répression de ces faits.

En droit commun, les administrations publiques qui soutiennent devant les tribunaux criminels les intérêts dont elles ont la gestion n'ont d'autre caractère que celui des parties civiles (1). Comme

(1) Art. 158 du décret du 18 juin 1811.

ces parties, en effet, elles poursuivent la réparation civile d'un préjudice, qui consiste dans la lésion pécuniaire causée par la fraude. Elles ne devraient donc exercer d'autres droits que les droits des parties civiles, c'est-à-dire de citer directement les prévenus de contrebande ou d'infraction aux règles fiscales devant les tribunaux correctionnels (1), et de conclure devant ces tribunaux à la réparation pécuniaire du dommage qu'elles allèguent. Mais une considération toute spéciale a contribué à faire fléchir le principe. De quelques dispositions assez confuses de la législation (2), on a induit que les amendes et les confiscations prononcées en matière fiscale n'avaient pas le caractère d'une véritable peine et qu'elles n'étaient qu'une sorte de réparation civile du préjudice occasionné par la contravention (3). De là le droit successivement reconnu à quelques administrations, bien que simples parties civiles, de conclure à l'application de ces amendes et confiscations ; de là le droit de poursuite que l'intérêt du trésor, protégé par la jurisprudence, a fini par faire reconnaître et inscrire dans la loi.

Trois administrations publiques sont en possession de cet exercice partiel de l'action publique : les administrations des *contributions indirectes*, des *douanes*, et des *eaux et forêts*.

(1) C. inst. crim., art. 182.

(2) L. 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 20 ; l. 1 germ. an 13, art. 35.

(3) Arr. cass. 6 juin 1811, 17 déc. 1831, 11 oct. 1834, etc.

Le droit de l'*administration des contributions indirectes* ne résulte d'aucun texte précis; on l'induit de l'ensemble des dispositions de la législation. Les art. 88, 89 et 90 de la loi du 5 ventôse an XII se bornent à désigner les tribunaux compétents pour juger les contestations relatives au paiement des droits; l'art. 90 porte que les contraventions qui entraînent la confiscation ou l'amende seront poursuivies devant les tribunaux correctionnels. Il n'y a là aucune attribution spéciale à l'administration du droit de poursuite. L'art. 23 de l'arrêté du 5 germinal an XII et l'art. 10 de l'ord. du 3 janvier 1821 lui donnent le pouvoir, non de poursuivre, mais de transiger dans les affaires résultant de procès-verbaux de saisie et de contravention et pouvant donner lieu à des confiscations et amendes. C'est de ce pouvoir que l'on a fait dériver l'action. L'administration, en effet, pouvant composer sur des faits passibles de confiscations et d'amendes, il a paru logique d'en conclure qu'elle pouvait poursuivre l'application de ces peines. Le décret du 1^{er} germinal an XIII confirme cette induction : l'art. 21 donne aux commis le droit de dresser des procès-verbaux qui, suivant l'art. 26, sont crus en justice jusqu'à incription de faux; l'art. 28 porte que l'assignation à fin de condamnation sera donnée dans la huitaine de la date du procès-verbal et qu'elle pourra l'être par les commis; l'art. 31 confère à l'administration la faculté d'interjeter appel, dans le cas où la saisie n'est pas

déclarée valable ; l'art. 34 déclare que la confiscation peut être prononcée *sur les conclusions du poursuivant ou du procureur impérial*, dans le cas où le procès-verbal serait annulé pour vices de forme ; enfin, l'art. 36 ajoute que l'administration n'est pas tenue de mettre en cause les propriétaires des objets saisis, pour en faire prononcer la confiscation. Telles sont les dispositions qui établissent la participation de l'administration à l'action publique.

Mais la jurisprudence ne s'est pas bornée à reconnaître ce droit ; elle a déclaré qu'il était exclusif de toute autre action et que le ministère public en cette matière ne pouvait exercer aucun acte de poursuite. La Cour de cassation, en effet, a posé en principe, dans plusieurs arrêts : « qu'aux termes de l'art. 90 de la loi du 5 ventôse an XII et de l'art. 23 du décret du 5 germinal suivant, le droit de poursuivre la répression des contraventions aux lois sur les contributions indirectes n'appartient qu'à la régie (1). » Et M. Mangin, s'appuyant uniquement sur ces arrêts, enseigne que : « de l'ensemble des dispositions de diverses lois et décrets sur les contributions indirectes, il résulte formellement que, non-seulement l'administration des contributions indirectes a le droit de transiger avec le prévenu de contravention et d'éteindre par-là les

(1) Arr. cass. 18 janv. 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1062) ; 24 février 1820 (J. P., tom. XV, p. 802) ; 11 nov. 1826 (J. P., tom. XX, p. 820) ; 1^{er} oct. 1842 (J. cr., XV, p. 66).

poursuites, mais encore que les poursuites elles-mêmes ne peuvent être intentées que par l'administration, qu'elle seule a le droit de faire prononcer par les tribunaux correctionnels les confiscations et les amendes encourues par les prévenus : l'exercice de l'action publique, en cette matière, appartient donc à la régie ; elle lui appartient exclusivement aux officiers du ministère public (1). Il nous semble qu'une telle doctrine aurait eu besoin d'être confirmée par les textes mêmes de la loi.

La Cour de cassation cite, à l'appui de ses décisions, l'art. 90 de la loi du 5 ventôse an XII et l'article 23 de l'arrêté du 5 germinal suivant. L'art. 90 de la loi du 5 ventôse an XII est ainsi conçu : « Les contraventions qui, en vertu des dispositions de la présente loi, entraînent la confiscation ou l'amende, seront poursuivies par devant les tribunaux de police correctionnelle, qui prononceront les condamnations. » Il ne s'agit évidemment dans cet article, ainsi que nous l'avons remarqué déjà, que d'une attribution de compétence : la loi attribue aux tribunaux correctionnels la connaissance des contraventions qui donnent lieu aux peines de l'amende et de la confiscation ; elle ne fait pas autre chose ; elle ne s'occupe pas du mode de poursuite ; elle le laisse dans le droit commun. L'art. 23 de l'arrêté du 5 germinal an XII, reproduit par l'ar-

(1) Tom. I^{er}, n° 41, p. 76.

ticle 10 de l'ord. du 3 janvier 1821, se borne à régler le droit de transaction de la régie à l'égard des contraventions passibles de confiscations et d'amendes. Or le droit de transaction peut, à tout prendre, conduire, par une conséquence plus ou moins directe, au droit de poursuite ; mais comment arriver à en induire l'exclusion du droit du ministère public ? De ce qu'une transaction définitive éteint l'action publique, comment peut-il s'ensuivre que le ministère public soit privé, jusqu'à ce que la transaction soit intervenue, du droit d'agir ? En matière de douanes, comme on le verra tout à l'heure, l'administration n'a-t-elle pas le droit de transiger, et cependant le ministère public n'a-t-il pas en même temps le droit de poursuivre ? Pourquoi la règle serait-elle différente en matière de contributions indirectes, quand aucun texte ne vient l'appuyer ? Il y a plus : les textes mêmes de cette législation spéciale repoussent la prétention qu'on élève. L'article 34 du décret du 1^{er} germinal an XIII porte que : « Dans le cas où le procès-verbal portant saisie d'objets prohibés serait annulé pour vices de forme, la confiscation des objets sera néanmoins prononcée sans amende, *sur les conclusions du poursuivant ou du procureur impérial.* » La loi admet donc dans la poursuite le concours de la régie et du ministère public. L'art. 102 de la loi du 19 brumaire an VI établit encore le même concours pour la poursuite des contraventions relatives à la ga-

rantie des matières d'or et d'argent, l'une des branches de l'administration des contributions indirectes. L'intervention du ministère public se trouve donc au fond même de cette législation. Et maintenant, il faut remarquer qu'il s'agit de créer une exception exorbitante au droit commun : la règle générale est le droit du ministère public de poursuivre tous les délits qui sont portés devant les tribunaux correctionnels ; cette règle ne reçoit aucune restriction du caractère spécial des délits : les délits de douane, les délits de pêche, les délits forestiers sont soumis à son application ; en toutes ces matières, la poursuite des administrations publiques ne fait aucun obstacle à la poursuite du ministère public ; les deux actions se complètent et se suppléent mutuellement. Or, pour déroger à ce principe de toutes les législations spéciales, pour créer, en matière d'impôts indirects seulement, une inexplicable anomalie, ne faudrait-il pas du moins s'appuyer sur quelque texte ? Où est ce texte ? Il n'existe pas : la loi du 5 ventôse an XII, l'arrêté du 5 germinal suivant, le décret du 1^{er} germinal an XIII ne renferment aucune disposition qui exclue implicitement ou explicitement le ministère public de l'action publique en cette matière. On allègue, il est vrai, et c'est le seul argument qu'ait énoncé M. Mangin, que les contraventions relatives aux contributions indirectes ne sont, en général, passibles que de simples amendes et de la confiscation, et que ces peines parti-

cipent de la nature des réparations civiles (1). Mais, en matière de douanes, est-ce que les mêmes peines n'ont pas le même caractère? Et puis, comme le reconnaît le même auteur dans un autre lieu, « on ne peut nier que le caractère principal et dominant de ces amendes ne soit pénal (2). » En effet, elles punissent une infraction aux lois, la désobéissance ou la fraude; elles ne sont donc pas une simple réparation d'un dommage matériel; elles sont fixes, et par conséquent elles sont autre chose qu'une indemnité qui varie suivant la quotité du dommage (3); elles sont personnelles (4); enfin, elles sont prononcées par les tribunaux correctionnels, et il est de principe que ces tribunaux ne peuvent prononcer de réparations civiles qu'accessoirement à un délit et en appliquant à ce délit les peines portées par la loi (5). Il faut donc déclarer avec la Cour de cassation : « qu'en matière de contravention aux lois fiscales, comme dans toutes les autres matières, les amendes ont un caractère pénal (6). » Cette Cour a même ajouté dans un autre arrêt : « que c'est surtout en matière de contributions indirectes que l'amende a ce caractère (7). » Le ministère public ne trouve donc dans leur ca-

(1) Tom. I^{er}, n° 46, p. 87.

(2) Tom. II, n° 279, p. 83.

(3) M. Merlin, Rép., v° Tabac, n° 9.

(4) Arr. cass. 9 déc. 1813 (Dev. et Car., tom. IV, p. 484).

(5) M. Mangin, tom. II, n° 279, p. 84.

(6) Arr. cass. 9 déc. 1813, cité *suprà*.

(7) Arr. cass. 14 fév. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 718).

ractère spécial aucun obstacle à son action (1).

Il suit de là que la double poursuite du ministère public et de l'administration est la règle de cette matière comme elle l'est en matière de douanes, de délits forestiers et de pêche fluviale. Ainsi, il n'y a point lieu de distinguer, comme le fait la jurisprudence, entre les contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent, à l'égard desquelles la loi autorise expressément l'intervention du ministère public (2), et les contraventions relatives aux autres branches du même service. Ainsi, les arrêts qui ont déclaré le ministère public non recevable, tantôt à poursuivre un délit de fraude (3), tantôt à se pourvoir contre un jugement ou un arrêt (4), ont méconnu ses droits et ses prérogatives. Son action est générale, elle s'étend à tous les faits que la loi a qualifiés délits, à tous les délits qui sont attribués à la juridiction correctionnelle; elle ne s'arrête que là où, comme en matière de simple police, elle trouve des limites posées par la loi.

Toutefois, M. Mangin, après avoir établi, en suivant la jurisprudence, l'exclusion du ministère public, ne la fait porter que sur les faits passibles

(1) Voyez, sur ce point et dans le même sens, les observations de M. Sulpicy, dans le Journal du palais, tom. XV, p. 802.

(2) L. 19 brum. an 6, art. 102.

(3) Arr. cass. 24 fév. 1820 (J. P., tom. XV, p. 802).

(4) Arr. cass. 25 août 1827 (J. P., tom. XXI, p. 772); 1^{er} avril 1837 et 6 mars 1840 (J. du dr. cr., tom. IX, p. 356, et tom. XII, p. 279).

d'amendes et de confiscations; mais si la contravention donne lieu à l'emprisonnement, chose très rare en cette matière, il reprend sa compétence pour poursuivre (1). Cette distinction s'appuie sur un arrêt rendu en matière de douanes et portant : « 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 (2). » On doit remarquer, d'abord, que cette règle restrictive, destinée à circonscrire les conséquences de l'action administrative, n'est rien moins qu'absolue, puisqu'en matière forestière, les préposés de l'administration ont le pouvoir de requérir la peine d'emprisonnement aussi bien que les peines pécuniaires. Ensuite, il résulte de ce système que le ministère public est non recevable à se pourvoir contre un jugement, lorsque la contravention n'est passible que de peines pécuniaires, et que, d'un autre côté; la régie est, à son tour, non recevable lorsque la contravention est passible d'emprisonnement; or il est douteux que cette double incompétence conduise à des résultats favorables à la justice. Cette difficulté n'existe plus dès que les deux fonctions concourent au même but.

Ce n'est point que le procureur du roi doit incessamment intervenir sur tous les procès-verbaux de contraventions; c'est là la tâche des préposés,

(1) Tom. I^{er}, n^o 42, p. 79.

(2) Arr. cass. 23 fév. 1811 (Bull., p. 54).

et ils doivent la remplir. Mais nous croyons qu'une haute surveillance sur les poursuites, avec la faculté d'intervenir, s'il le juge convenable, doit lui être réservée. L'administration n'est, après tout, qu'une partie civile à qui la loi a permis, dans un intérêt fiscal, de requérir l'application de certaines peines pécuniaires. Elle remplit quelques-unes des fonctions de la partie publique, mais elle ne la remplace pas. Il est utile, dans l'intérêt de la justice et dans l'intérêt même de l'administration, que le ministère public, partie principale toutes les fois qu'il s'agit d'un délit et d'une peine, surveille l'application des lois dans cette matière aussi bien que dans toutes les autres.

L'administration des douanes est régie par les mêmes règles que celle des contributions indirectes; elle a les mêmes privilèges et la même action.

Le droit de l'administration de poursuivre la réparation des contraventions aux lois de douanes est établi par plusieurs textes de cette législation spéciale, et notamment par les art. 1^{er}, tit. 12, de la loi du 6-22 août 1791, 3 et 4 de la loi du 15 août 1793, 14 et 18, tit. 6, de la loi du 4 floréal an 2, 5 et 6 de la loi du 14 fructidor an III, enfin, par l'art. 6, tit. 4, de la loi du 9 floréal an VII. Les lois postérieures (1) et la jurisprudence n'ont fait que maintenir et confirmer ce droit. Mais comme,

(1) Voy. les lois des 17 déc. 1814, 28 avril 1816, 27 mars 1817 et 21 avril 1818.

dans l'origine surtout, la plus grande part des contraventions était poursuivie par la voie civile, et que l'art. 20 du tit. 4 de la loi du 4 floréal an II portait : « S'il y a lieu à procédure criminelle, on suivra les règles prescrites par les lois sur la justice criminelle ; » la question s'était élevée de savoir si la régie pouvait exercer son droit de poursuite devant les tribunaux criminels. La Cour de cassation a résolu cette difficulté par plusieurs arrêts portant : « que la régie des douanes est un établissement public, chargé non-seulement de constater les contraventions aux lois par lesquelles l'introduction ou la sortie de certaines denrées et marchandises est ou prohibée ou assujétie au paiement des droits ; que ces fonctions sont attribuées sans distinction à la régie pour les poursuites qui se font, tant devant les tribunaux civils que devant ceux de police correctionnelle, ce qui résulte de la nécessité évidente de confier à l'intérêt des agents publics l'exercice habituel de ces poursuites, ainsi que de la disposition expresse des lois (1). »

Le principe posé, la Cour de cassation en a tiré les conséquences, en décidant : 1° que la régie a le droit de poursuivre, même en appel, les délits dont la connaissance est attribuée aux tribunaux correctionnels (2) ; 2° qu'elle peut, nonobstant l'ac-

(1) Arr. cass. 26 vend. et 1^{er} germ. an 9 (Dev. et Car., tom. I, p. 376. J. P., tom. II, p. 14).

(2) Mêmes arrêts.

quiescement du ministère public au premier jugement, interjeter appel, et que son appel saisit le tribunal supérieur de toute l'affaire, lors même que le ministère public ne se serait pourvu que contre un des chefs du jugement. Les motifs de cette dernière décision sont : « que la régie des douanes est autorisée à requérir contre les contrevenants la confiscation et l'amende, tant devant les tribunaux criminels que devant les tribunaux civils, à la différence des autres parties civiles, qui ne peuvent conclure que sur les dommages-intérêts les concernant ; que les tribunaux peuvent prononcer la confiscation et l'amende sur la seule réquisition de l'administration des douanes, même lorsque l'officier du ministère public donnerait des conclusions contraires ; d'où il suit que la régie des douanes peut, nonobstant le silence du ministère public, appeler du jugement qui a refusé de faire droit à ses réquisitions, et renouveler devant la cour de justice criminelle les demandes qu'elle avait formées devant le tribunal de première instance (1). »

Mais, à côté du droit de poursuite attribué à l'administration, se trouve le droit du ministère public. Ce pouvoir n'est plus ici contesté comme en matière de contributions indirectes ; la jurisprudence, d'abord, et la loi ensuite, l'ont pleinement consacré.

(1) Arr. cass. 25 juillet et 19 déc. 1806 (J. P., tom. V, p. 432 et 594).

Les lois du 6-22 août 1791 et 4 germinal an 2 attribuaient aux juges de paix toutes les contraventions commises en matière de douanes ; ces contraventions ne donnaient lieu qu'à une action civile, et la régie seule pouvait les poursuivre (1). Ce n'est que lorsque certaines contraventions de douanes commencèrent d'être attribuées aux tribunaux correctionnels que le ministère public, investi d'une action générale pour la poursuite des délits, prit des réquisitions pour assurer leur répression. La première trace de cette intervention se rencontre dans un arrêt du 16 messidor an XIII. L'administration s'était pourvue par tierce opposition contre un jugement correctionnel qui avait annulé une saisie sans qu'elle eût été représentée à l'audience par l'un de ses agents. La cour de justice criminelle du Haut-Rhin repoussa cette prétention, et le pourvoi formé contre cet arrêt fut également rejeté : « attendu qu'en matière de douanes, le procureur impérial a qualité pour représenter la régie (2). » Cette décision ne s'appuie sur aucun texte.

Ce point de compétence ne fut réglé que par les lois des 17 décembre 1814, 28 avril 1816 et 21 avril 1818. Ces lois, en effet, transportèrent aux tribunaux correctionnels la plupart des faits de contrebande, et chargèrent expressément les pro-

Arr. cass. 8 déc. 1837 (Journal du droit criminel, tom. IX,

(2) Arr. cass. 16 mess. an 13 (Dev. et Car., tom. II, p. 135).

cureurs du roi de les poursuivre, même d'office (1). Dès lors, les difficultés ont cessé sur le droit lui-même; elles ne peuvent exister que sur son étendue. Mais la Cour de cassation, généralisant toutes ces dispositions dans une seule règle, déclara : « que le ministère public est toujours partie principale et a qualité pour procéder, par voie d'action, dans toutes les affaires de douanes de la compétence des tribunaux correctionnels (2). »

Voilà donc la même action, l'action publique, à la fois exercée, d'une part, par la régie, de l'autre, par le ministère public, pour poursuivre les mêmes délits, les mêmes contraventions. Comment ces deux fonctions, dirigées vers le même but, peuvent-elles se concilier? Dans quelles limites l'une et l'autre doivent-elles être exercées? La jurisprudence a essayé de résoudre cette difficulté par une distinction : l'action de l'administration est directe et principale dans toutes les affaires qui ne donnent lieu qu'à des amendes et confiscations (3); elle redevient purement civile, et dès lors accessoire, lorsque la contravention est passible de la peine d'emprisonnement : « Attendu, suivant la

(1) L. 17 déc. 1814, art. 19; l. 28 avril 1816, art. 66, ainsi conçu : « Les poursuites seront dirigées par le procureur du roi, et les délinquants seront condamnés à la confiscation des marchandises avec amende de 1500 fr. — L. 21 avril 1818, art. 37, ainsi conçu : « Les procureurs du roi sont substitués aux prévôts pour exercer d'office les poursuites... »

(2) Arr. cass. 21 nov. 1828 (Dev. et Car., tom. IX, p. 188).

(3) Arr. cass. 8 déc. 1838 (J. du droit cr., tom. II, p. 292).

Cour de cassation, que la peine d'emprisonnement est une peine corporelle dont l'application ne peut être poursuivie que par les fonctionnaires chargés de l'exercice de l'action publique, et que l'administration des douanes n'a d'action què relative-ment aux condamnations qu'il peut y avoir lieu de prononcer dans son intérêt particulier (1).

Mais cette distinction se borne à indiquer la limite qui pourrait séparer les deux pouvoirs; elle ne les sépare qu'imparfaitement. En effet, la régie peut, d'après une pratique que nous examinons ailleurs, transiger même sur des faits passibles de l'emprisonnement (2); elle arrête donc par sa transaction l'action publique, elle la subordonne à sa décision. D'un autre côté, le ministère public, en vertu de son droit général, peut requérir instruction et jugement sur des contraventions qui n'emportent que des peines pécuniaires, tant qu'il n'est pas justifié d'une transaction définitive de la régie (3). Ainsi, les deux autorités ne sont pas indépendantes l'une de l'autre, elles ne se meuvent pas dans un cercle distinct; leurs attributions se trouvent, à certains égards, confondues; mais cette confusion est la conséquence directe des deux exceptions au droit commun créées en faveur de l'administration : le droit de transaction et le droit

(1) Arr. cass. 23 fév. 1811 (J. P., tom. IX, p. 130).

(2) Arrêté du 14 fructidor an 10, non inséré au Bulletin des lois; ord. 30 janv. 1822. Mangin, tom. I, n° 47, p. 89.

(3) Arr. cass., 21 nov. 1828 (Dev. et Car., tom. IX, p. 189).

d'exercer l'action publique. Le seul moyen de tempérer ces inconvénients est de bien apprécier, en cette matière, le véritable caractère des deux parties.

L'administration des douanes n'est, comme celle des contributions indirectes, qu'une partie civile à qui la loi a attribué, dans l'intérêt du trésor, le droit de poursuivre la répression de certains faits de fraude. Elle exerce donc partiellement l'action publique en ce qu'elle peut requérir, à l'égard de ces faits, l'application des peines légales. Mais, le ministère public, qui exerce cette action tout entière, comprend nécessairement dans ses attributions l'attribution partielle qui a été déléguée à la régie, puisque la loi ne l'en a pas formellement exclu. Les condamnations que la régie requiert, il pourrait donc les requérir, et ce n'est que pour suppléer à son intervention, et non pour la remplacer, que l'administration a été investie de ce pouvoir exceptionnel. De là cette double conséquence que le ministère public peut et doit surveiller toutes les poursuites qui sont exercées par la régie, mais qu'il ne doit agir directement que lorsque l'intérêt fiscal se complique d'un intérêt général ou lorsque la loi lui paraît froissée dans son application.

L'administration des eaux et forêts exerce, pour la poursuite des délits qui la concernent, des fonctions qui sont plus nettement définies que celles des contributions indirectes et des douanes,

Ces fonctions s'appliquent à la poursuite soit des *délits forestiers*, soit des *délits de pêche*.

En matière de délits forestiers, l'attribution faite à l'administration est établie par plusieurs textes.

L'art. 1 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 est ainsi conçu : « La poursuite des délits et malversations commis dans les bois nationaux et des contraventions aux lois forestières sera faite au nom et par les agents de la conservation générale. »

Le Code d'instruction criminelle a reproduit cette disposition dans ses art. 19 et 182. « Art. 19 : Le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur fera citer les prévenus ou les personnes civilement responsables devant le tribunal correctionnel. » « Art. 182 : Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle,... des délits forestiers par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestiers ou par les gardes généraux. »

Enfin les art. 159 et 183 du Code forestier portent : « Art. 159 : L'administration forestière est chargée, tant dans l'intérêt de l'État que dans celui des autres propriétaires de bois et forêts soumis au régime forestier, des poursuites en réparation de tous délits et contraventions commis dans les bois et forêts, sauf l'exception mentionnée en l'art. 87. Elle est également chargée de la poursuite en réparation des délits et contraventions spécifiés aux art. 134, 143 et 219. Les actions et

poursuites seront exercées par les agents forestiers au nom de l'administration forestière, sans préjudice du droit qui appartient au ministère public.»

« Art. 183 : Les agents de l'administration des forêts peuvent, en son nom, interjeter appel des jugements et se pourvoir contre les arrêts et jugements en dernier ressort ; mais ils ne peuvent se désister de leurs appels sans son autorisation spéciale. »

Les droits du ministère public ne sont cependant nullement limités par cette attribution. L'art. 189 du Code d'instruction criminelle, après avoir disposé que le tribunal correctionnel pouvait être saisi par la citation de l'administration, ajoute : « et dans tous les cas par le procureur du roi. » L'art. 187 du Code forestier, après avoir établi le droit de poursuite de l'administration, ajoute également : « sans préjudice du droit qui appartient au ministère public. » Enfin l'art. 184 de ce dernier Code déclare que : « le droit attribué à l'administration des forêts ou à ses agents de se pourvoir contre les jugements et arrêts par appel ou par recours en cassation est indépendant de la même faculté qui est accordée par la loi au ministère public, lequel peut toujours en user, même lorsque l'administration ou ses agents auraient acquiescé aux jugements et arrêts. »

Il résulte de ces dispositions : 1° que l'administration forestière exerce les poursuites en réparation de tous les délits forestiers, et que cette action

comprend nécessairement l'application des peines encourues par les délinquants, aussi bien que la condamnation aux dommages-intérêts et aux restitutions; 2° que le ministère public exerce, concurremment avec l'administration, les mêmes poursuites et la même action (1).

Ces règles admettent néanmoins deux exceptions: 1° à l'égard des délits et contraventions commis dans les bois et forêts de la couronne. Ces bois et forêts ne sont point soumis à l'administration forestière; mais les agents et gardes de ces domaines exercent les mêmes droits que les agents et gardes de l'administration (2). 2° A l'égard des délits commis dans des bois particuliers non soumis au régime forestier. Ces délits, hors les cas prévus par les art. 134, 143 et 219 du Code forestier, et dans lesquels l'administration peut agir, ne peuvent être poursuivis que par le ministère public et la partie lésée, l'un pour l'application de la peine, l'autre pour les dommages-intérêts.

La poursuite des *délits de pêche fluviale* est soumise aux mêmes règles que la poursuite des délits forestiers.

L'art. 36 de la loi du 15 avril 1829 est ainsi conçu: « Le gouvernement aura la surveillance et la police de la pêche dans l'intérêt général. En conséquence, les agents spéciaux par lui institués

(1) Arr. cass., 8 mai 1835 (J. P., tom. XXVII, p. 154).

(2) Cod. for., art. 86 et 87.

à cet effet, ainsi que les gardes champêtres, éclusiers des canaux et autres officiers de police judiciaire, sont tenus de constater les délits qui sont spécifiés au titré 4 de la présente loi, en quelques lieux qu'ils soient commis; et lesdits agents spéciaux exerceront, concurremment avec les officiers du ministère public, toutes les poursuites et actions en réparation de ces délits. » Les art. 183 et 184 du Code forestier sont textuellement reproduits par les art. 60 et 61 de la loi. Les droits de l'administration et du ministère public sont donc les mêmes dans les deux cas.

Nous retrouvons donc en matière d'eaux et forêts, comme en matière de douanes et de contributions indirectes, la double intervention du ministère public et de l'administration, pour la poursuite des mêmes faits. Mais une différence sépare toutefois les deux espèces. Les administrations des contributions indirectes et des douanes n'exercent même à l'égard des délits qui les concernent qu'une action partielle et limitée; l'administration forestière est, au contraire, investie, en ce qui concerne la poursuite des délits forestiers, de l'action publique entière. Le droit qu'elle exerce n'est point restreint aux faits passibles de condamnations pécuniaires; elle requiert la peine de l'emprisonnement comme les autres peines; son appel transporte l'action tout entière devant les tribunaux saisis. Il est évident que ces pouvoirs plus étendus doivent exercer quelque influence sur l'intervention du ministère public dans

cette matière. Il n'est plus nécessaire, comme en matière de douanes, qu'il procède par voie d'action, puisque les réquisitions des agents forestiers embrassent toutes les condamnations. Il suffit qu'il surveille, en général, les poursuites intentées par l'administration et qu'il se borne, soit à suppléer la négligence et l'inertie des agents, soit à signaler aux juges les applications fausses et inexactes de la loi qui leur seraient demandées.

Il importe de faire encore deux observations sur les poursuites intentées par les administrations publiques.

La première est que l'attribution d'une portion de l'action publique à une administration ne peut être faite que par la loi ; d'abord, parce qu'une telle attribution constitue en elle-même une véritable règle de compétence, ensuite, parce qu'elle crée une exception au droit commun. Or, la loi, par les dispositions qui viennent d'être rappelées, n'a délégué cette attribution extraordinaire qu'aux seules administrations des contributions indirectes, des douanes et des eaux et forêts ; il ne serait donc pas permis de l'étendre au delà de ces termes (1) : les autres administrations n'ont d'autres prérogatives que celles des parties civiles ordinaires.

Notre deuxième observation est que l'action de ces trois administrations est soumise, dans le cercle restreint où elle s'exerce, aux règles générales qui régissent l'action publique. En effet, elle n'est,

(1) Arr. cass. 30 nov. 1821 (J. P., tom. XVI, p. 984).

au fond, qu'un démembrement de cette action; elle doit donc subir toutes les conséquences de son caractère générique. C'est par ce motif que la Cour de cassation a reconnu que l'action publique, en matière de contraventions fiscales comme en toute autre matière, s'éteint par le décès du prévenu : « attendu que si l'administration a le droit de poursuivre la peine de la contravention, c'est qu'elle en a reçu l'attribution de la loi ; que cette attribution est fondée sur ce que les amendes font partie des intérêts fiscaux qui sont confiés à sa surveillance ; mais que son action, en cette partie, n'en est pas moins soumise aux règles qui concernent les actions publiques (1). »

§ 141.

Il est nécessaire maintenant, pour apprécier d'une manière complète les mouvements de l'action publique et l'impulsion qu'elle peut recevoir, d'examiner dans quelle mesure les parties lésées participent à l'exercice de cette action.

Nous avons déjà, en traçant la théorie générale du droit de poursuite, indiqué sommairement les principaux actes de cette participation (2). Il importe de les préciser.

Plusieurs auteurs ont pensé que les dénonciations et les plaintes doivent avoir pour effet né-

(1) Arr. cass. 9 déc. 1813 (Dev. et Car., tom. IV, p. 484).

(2) Voy. *suprà*, § 103, p. 157.

cessaire de mettre en mouvement l'action publique, et que le ministère public ne peut, en conséquence, s'abstenir de requérir une instruction sur toutes celles qui lui sont adressées (1). Cette opinion peut s'appuyer sur les textes de la législation qui a précédé notre Code, et sur les textes de ce Code lui-même.

L'art. 6 du tit. 5 de la loi du 16-29 septembre 1791 était ainsi conçu : « L'officier de police qui aura reçu la plainte *recevra* également la déposition des témoins produits par l'auteur de cette plainte ; *il sera aussi tenu* d'ordonner que les personnes et les lieux seront visités et qu'il en sera dressé procès-verbal. » Si, après cette information préliminaire, cet officier refusait de décerner un mandat, le plaignant, après avoir pris acte de ce refus, présentait directement son accusation au jury d'accusation (art. 20, tit. 5, et art. 12, titre 1^{er}, 2^e p., même loi). La dénonciation civile avait les mêmes effets : l'art 3 du titre 6 portait : « Si le dénonciateur signe la dénonciation et l'affirmé, l'officier de police *sera tenu* d'ordonner aux témoins qu'il indiquera de venir faire devant lui leur déclaration. » L'art. 7 ouvrait un recours contre l'inaction de l'officier.

Le Code du 3 brumaire an iv n'était pas moins explicite. L'art. 4 portait : « Tout délit donne es-

(1) Carnot, *De l'instr. crim.*, tom. I, p. 295, 303 et 306 ; Legrave-
rend, *Législ. crim.*, tom. I, p. 7 ; Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*,
tom. I, p. 166.

sentiellement lieu à une action publique. » Cette règle générale enlevait déjà au ministère public toute faculté de délibérer. L'art. 90 disposait ensuite : « Si le dénonciateur signe sa dénonciation, le juge de paix *est tenu* de décerner sur-le-champ un mandat d'amener contre le prévenu. » L'art. 97 ajoutait : « La plainte, quoique signée et affirmée par le plaignant, ne peut seule, et sans autre preuve ou indice, autoriser le juge de paix à décerner un mandat d'amener contre le prévenu, *mais il est tenu d'entendre les témoins* indiqués par le plaignant, et de faire, tant pour constater le délit que pour en découvrir l'auteur, toutes les perquisitions, visites et procès-verbaux nécessaires. » En cas de refus du juge de paix, le plaignant pouvait se pourvoir devant le directeur du jury.

Le Code d'instr. crim. a-t-il reproduit le même principe ? A-t-il imposé au procureur du roi et au juge d'instruction, qui ont remplacé le juge de paix, la même obligation de donner suite aux plaintes ? Cette obligation semble résulter de ces termes de l'exposé des motifs : « Le procureur impérial, *dans tous les cas*, transmet les pièces au juge d'instruction et requiert de lui tout ce qu'il estime convenable (1). » Elle semble résulter encore du texte des art. 47, 64 et 70 du Code. L'article 47 porte que : « Hors les cas énoncés dans les art. 32 et 46, le procureur du roi instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a

(1) Tom. I^{er}, n. 17, p. 29.

été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, *sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé.* » L'art. 64 dispose que : « *Les plaintes qui auraient été adressées au procureur du roi seront par lui transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire.* » Enfin, l'art. 70 ajoute que : « *Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte en ordonnera la communication au procureur du roi, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra.* »

Cependant, quelque décisives que puissent paraître ces dispositions à la première vue, nous pensons, conformément à l'opinion de M. Mangin sur ce premier point (1), qu'elles ne suffisent pas pour résoudre la question. Ce magistrat a fait remarquer avec raison que le conseil d'État, en rédigeant et en discutant les art. 47, 64 et 70, n'avait été nullement préoccupé du droit des parties lésées dans ses rapports avec le droit du ministère public. On peut voir, en effet, dans cette discussion, que nous avons rapportée dans le chapitre précédent (2), que la question d'attribution, résolue dans ces articles, n'était pas agitée entre les plaignants et le ministère public, mais entre le ministère public et le juge d'instruction. Le projet du Code avait attribué au procureur du roi quelques-unes des fonctions du juge et

(1) Tom. I, n° 16, p. 23.

(2) Voy. *suprà*, § 103, p. 132.

c'est sur ce point seulement que s'établit la délibération. Plusieurs membres rappelèrent que, dans l'ancienne législation, les deux fonctions étaient séparées, que la partie publique se bornait à requérir, et que le juge seul ordonnait les actes de poursuites; ils démontrèrent que ce système, par le seul concours de ces deux magistrats, assurait à la justice les plus sages garanties; et comme d'autres membres insistaient sur l'utilité de réserver au procureur du roi le droit de procéder dans les cas urgents à quelques actes d'instruction, il fut résolu qu'il n'exercerait ce droit que dans le seul cas de flagrant délit et que, hors ce cas, il ne pourrait procéder que par voie de réquisition (1). Ce système, adopté après une longue discussion, donna lieu à une nouvelle rédaction des art. 47, 64 et 70, et il est visible que les rédacteurs n'eurent en vue que l'application du principe que la délibération venait d'adopter, c'est-à-dire la division des pouvoirs du ministère public et du juge. C'est pour opérer cette division que l'article 47 veut que le procureur du roi, hors les cas énoncés dans les art. 32 et 46, soit tenu de requérir le juge d'instruction d'informer; que l'article 64 lui prescrit de transmettre à ce juge avec son réquisitoire les plaintes qui lui auraient été adressées; enfin que l'art. 70 ordonne au juge de communiquer les plaintes au ministère public

(1) Procès-verbaux du conseil d'État, séances des 4 juin, 7 juin et 11 juin 1808.

pour avoir ses réquisitions. Ainsi l'esprit de ces articles, la pensée qui les anime, c'est la définition des deux fonctions : le législateur imposait au ministère public une obligation en vue du juge, et non en vue des parties ; il lui prescrivait de communiquer les plaintes, non pour leur donner nécessairement suite, mais pour qu'il ne procédât pas lui-même à leur instruction.

A la vérité si, nonobstant cette intention évidente du législateur, les textes de la loi avaient rigoureusement imposé au procureur du roi le devoir de suivre sur toutes les plaintes, il faudrait bien s'y conformer. Mais il suffit de rapprocher ces textes de ceux de la législation antérieure, pour apercevoir les différences qui les séparent. La loi du 16 septembre 1791 et le Code du 3 brumaire an iv ne se bornaient pas à énoncer l'obligation d'informer, ils ajoutaient une sanction, le recours du plaignant ou du dénonciateur soit devant le jury d'accusation, soit devant le directeur du jury ; il y avait donc là pour les parties un droit véritable avec ses conditions d'exercice. Notre Code n'a point reproduit ce recours ; il n'a fait qu'indiquer la marche que le ministère public doit suivre, le mode d'exercice de ses fonctions ; mais il n'a lié ses actes par aucune sanction : il n'est pas même astreint, comme dans la législation antérieure, à donner acte de son refus d'agir ; il reste donc le maître de son action.

Cette solution est d'ailleurs conforme à la na-

ture des choses. « Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office et sans l'intervention des parties civiles, sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur des plaintes qui n'intéressent point directement l'ordre public, et qui souvent n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer, aux dépens de l'État, et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers (1). »

Ensuite, l'institution du ministère public a eu précisément pour but de substituer au principe de la vengeance privée, qui se trouvait au fond des poursuites des parties lésées, un autre principe, celui de l'ordre social; elle a imposé à l'action publique une nouvelle mission, celle de défendre l'intérêt général de la société, au lieu de s'associer seulement aux intérêts privés, celle de poursuivre l'application des règles de la justice, au lieu de servir d'instrument aux passions personnelles. A mesure que les lois criminelles se sont perfectionnées, elles ont incessamment tendu à diminuer les pouvoirs des parties lésées, à subordonner leur action à l'action du magistrat, à dégager, en un mot, les poursuites criminelles des mains

(1) Arr. cass. 8 déc. 1826. Réquisitoire de M. Mourre (Dev. et Car., tom. VIII, p. 479).

des particuliers. De là ces deux conséquences : 1° que les compositions et les transactions des parties ont cessé d'être un obstacle à l'exercice de l'action publique, car l'action publique poursuit la réparation de l'ordre lésé avant celle de l'intérêt privé blessé ; 2° que les plaintes et les dénonciations, si elles n'apportent aucun témoignage, aucune garantie de leur sincérité, et si elles n'ont pour objet aucun fait qui se rattache à l'ordre, ne doivent pas mettre nécessairement en mouvement le ministère public, car il est précisément chargé de faire prédominer la cause des intérêts généraux sur celle des intérêts privés.

Ce principe constitue la véritable théorie de notre Code et les rapports, où ses motifs se trouvent exposés, l'ont constaté. On lit, en effet, dans le rapport fait au corps législatif, dans la séance du 17 novembre 1808, sur le premier livre du Code, ces paroles remarquables : « Je ne m'arrêterais pas sur les dispositions préliminaires, qui ne renferment que des principes peu contestés, si l'un de ces principes ne méritait, par son importance, d'occuper un moment votre attention ; c'est celui qui établit l'action publique sans distinction contre tous les délits, et qui la rend indépendante de toutes les transactions et de tous les intérêts privés. C'était tout le contraire chez les anciens : la poursuite de tous les délits était abandonnée à l'animosité et à la vengeance privée. Le premier acte de la justice, qui doit toujours être exempté

de passion, s'exerçait par l'expression du ressentiment. Le grand éclat que l'éloquence a répandu sur les accusations publiques n'a pu cacher à la postérité leur dangereuse influence, et leurs funestes effets introduisaient la vengeance privée dans la justice même, qui avait pour objet de la prévenir. Nos lois modernes ont remis la poursuite des délits entre les mains des magistrats, et l'accusation a pris le caractère d'impartialité de la loi dont ils étaient les organes; mais si l'on considère les progrès successifs de nos lois criminelles, on verra combien d'efforts il a fallu au législateur pour arriver au principe du nouveau Code. L'ancienne ordonnance criminelle n'avait pas même osé établir le principe sans exception, et les transactions des citoyens pouvaient, dans certains cas, arrêter les poursuites du ministère public; tant le funeste principe de la vengeance privée avait conservé d'empire! tant il faut vaincre d'obstacles pour lutter avec succès contre les passions humaines! Ce fut pourtant au milieu même de la lutte des passions et de tous les vains sophismes qui rappelaient l'accusation publique des anciens, que ce principe important fut proclamé sans exception. On le trouve dans nos Codes de 1791 et de brumaire; mais la loi qui vous est proposée pouvait seule faire de ce principe une base fondamentale de notre justice criminelle (1). »

Ainsi donc, l'esprit du Code est que le ministère

(1) Locré, tom. XXV, p. 250.

public ait la faculté de délibérer sur les dénonciations et les plaintes qui lui sont portées, et d'apprécier l'opportunité et le fondement des poursuites; et les articles que nous avons cités ne s'opposent point d'une manière absolue à l'application de cette règle.

Mais il n'a été question jusqu'ici que des dénonciateurs et des plaignants; or les plaignants peuvent se constituer parties civiles, et la loi attache à cette qualité, à côté des charges qu'elle impose, des droits et des prérogatives que la plainte seule ne donne pas. Il faut donc examiner si la même solution doit s'étendre aux parties civiles.

Les plaignants, comme les dénonciateurs, se placent en dehors de la poursuite; ils se bornent à déposer leur plainte, à signaler les faits qui les ont lésés ou dont ils ont été témoins, et se confient au ministère public du soin de l'examiner et d'y donner suite s'il y a lieu; ils ne forment aucune demande; ils demeurent complètement étrangers à la procédure; ils n'encourent aucune responsabilité. On conçoit que le seul fait de leur dénonciation ne suffise pas pour mettre nécessairement en mouvement l'action publique.

Les parties civiles ne se bornent point à dénoncer le fait; elles entament la procédure et elles s'y portent parties; elles ne se bornent point à se plaindre, elles demandent à être indemnisées de la lésion qu'elles ont soufferte; elles accusent et elles fournissent des preuves à l'appui de leurs accusa-

tions; elles débattent les éléments du procès; elles sont les auxiliaires du ministère public; enfin, elles n'agissent qu'à leurs risques et périls : elles sont responsables des frais de la procédure et passibles des dommages-intérêts du prévenu (1).

La loi a tracé, en conséquence, une ligne de démarcation entre les uns et les autres. Les plaignants ne sont réputés parties civiles qu'autant qu'ils ont pris cette qualité par un acte ou par leurs conclusions (2); la condition des parties civiles est tellement onéreuse que la faculté de se désister leur a été accordée pendant 24 heures (3), mais, après ce délai, elles figurent comme parties jusqu'à la fin du procès; en conséquence, elles doivent élire domicile, par acte passé au greffe du tribunal, dans l'arrondissement où se fait l'instruction (4). Ainsi, tandis que les plaignants, leur plainte une fois déposée, restent étrangers à la procédure et à la justice, les parties civiles participent à cette procédure et sont placées en quelque sorte sous la main même de la justice. Il est évident que les personnes qui prennent cette qualité et se soumettent à ces conditions, doivent avoir d'autres droits que les simples plaignants, car elles présentent d'autres garanties.

(1) Cod. inst. crim., art. 66, 116, 133, 136, 162, 191, 194, 358, 359 et 368.

(2) *Ibid.*, art. 66; ord. 1670, tit. III, art. 5.

(3) *Ibid.*, art. 66; ord. 1670, tit. III, art. 5.

(4) Cod. inst. crim., art. 68.

En matière de simple police, le tribunal est saisi par la citation de la partie civile (1); elle produit ses témoins à l'audience et prend ses conclusions (2); le ministère public, présent aux débats, donne ses réquisitions, et, lors même que ces réquisitions tendraient au renvoi du prévenu, le juge, saisi par la citation de l'action publique même; peut appliquer les peines légales (3). La partie civile participe donc en cette matière à l'exercice même de l'action publique.

En matière correctionnelle, la partie civile est encore investie du même droit. L'art. 182 porte que : « Le tribunal correctionnel sera saisi de la connaissance des délits de sa compétence, par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile. » Le tribunal est donc, par cette seule citation, saisi de l'action publique en même temps que de l'action civile; ce point ne peut donner lieu à aucune difficulté et la jurisprudence l'a formellement reconnu.

Un arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1811 déclare, en effet : « qu'il résulte des dispositions des articles 1, 2 et 3 du Code d'instr. crim., que les tribunaux de police correctionnelle ne sont autorisés à connaître de l'action civile pour la réparation du dommage causé par un délit, que lorsqu'ils sont

(1) Cod. inst. crim., art. 162.

(2) *Ibid.*, art. 148, 153.

(3) *Ibid.*, art. 153, 156, 159, 161.

en même temps saisis de l'action publique pour l'application de la peine ; qu'il suit de là que toutes les fois que ces tribunaux sont légalement et directement saisis de l'action civile, ils le sont aussi et en même temps de l'action publique ; que, suivant l'art. 182 du même Code, les tribunaux de police correctionnelle sont légalement saisis de la connaissance des délits de leur compétence par la citation directement donnée par la partie civile au prévenu ; qu'ainsi ces tribunaux doivent, dans ce cas, statuer à la fois sur l'action publique et sur l'action civile (1). » Un autre arrêt du 23 janvier 1823 dispose encore en termes non moins précis : « que le tribunal correctionnel est saisi par la citation directe de la partie civile ; que, par cette citation, il est saisi, soit de l'action publique, soit de l'action civile (2). »

On a soutenu, toutefois, que, dans cette hypothèse même, ce n'est pas la citation de la partie civile qui met l'action publique en mouvement, mais bien les conclusions prises à l'audience par le ministère public (3). On confond ici deux choses distinctes. Le ministère public peut seul exercer l'action publique et c'est là le seul sens de l'article 1^{er} du Code que l'on cite à l'appui de cette objection. Mais la partie civile n'exerce pas l'action

(1) Arr. cass. 27 juin 1811 (Dev. et Car., tom. III, p. 370).

(2) Arr. cass. 23 janv. 1823 (Dev. et Car., tom. VII, p. 186), et 17 déc. 1824 (*ibid.*, p. 598).

(3) M. Leseyllier, *Traité des act. pub. et privée*, tom 1, p. 600.

publique, car elle ne conclut pas à l'application de la peine; elle se borne à en provoquer l'exercice, elle en saisit les tribunaux. Les conclusions prises à l'audience par le ministère public sont un acte d'exercice de l'action publique; mais les tribunaux sont saisis de l'action avant ces conclusions, car ils ont instruit l'affaire avant de les entendre; et ils ont le droit de prononcer des peines, lors même que le ministère public n'aurait conclu qu'à l'acquiescement. Ce point est encore nettement reconnu dans la pratique. Ainsi l'arrêt du 27 juin 1811 déclare: « que les tribunaux correctionnels doivent, en cas de conviction et aux termes des art. 161 et 189 du Code d'instr. crim., prononcer la peine due au délit, quelles que soient d'ailleurs les conclusions du ministère public. » Ainsi l'arrêt du 23 janvier 1823, après avoir déclaré que la citation directe de la partie civile saisit les juges correctionnels de l'action publique aussi bien que de l'action civile, ajoute: « que dès lors le tribunal, saisi à la requête de la partie civile, devait examiner si les faits résultant de la citation et de l'instruction avaient le caractère de délits; et que s'il leur trouvait ce caractère, il devait, indépendamment des réparations civiles, prononcer les peines déterminées par la loi, quelques conclusions qu'eût prises le ministère public, parce que ces conclusions ne pouvaient effacer le caractère du fait reconnu par le tribunal. »

On prétend, à la vérité, que le tribunal est saisi

par le seul fait des conclusions et même de l'audition du ministère public, lors même qu'il n'aurait fait que s'en référer à la prudence des juges. Ici encore on confond la mise en mouvement de l'action publique et son exercice. Le ministère public est un élément nécessaire de la constitution du tribunal ; il doit être présent à l'audience, il doit même être entendu, à peine de nullité, car il est provoqué à prendre, dans l'intérêt de l'action publique, toutes les réquisitions qu'il juge convenables. Mais ce n'est point son audition et ses réquisitions, quelles qu'elles soient, qui ont saisi les juges ; car il ne dépend pas de lui d'arrêter le cours de l'action, et ses conclusions, mêmes contraires à la poursuite, ne la suspendent pas. Ce n'est donc point dans ses réquisitions qu'elle prend naissance ; c'est donc dans la citation de la partie civile. Les arrêts de la Cour de cassation vont même à cet égard plus loin que nous n'irions peut-être nous-même ; car ils décident que la présence du ministère public, et non son audition, suffit pour la régularité de sa condamnation. Un arrêt du 29 février 1828 porte ce qui suit : « Le tribunal de police a cru ne pouvoir appliquer aucune peine, parce que le ministère public n'en avait requis aucune ; mais il suffit qu'un tribunal de répression soit saisi de la connaissance d'une infraction aux lois pénales pour qu'il soit tenu d'y appliquer les peines portées par la loi, encore que le ministère public n'ait pris aucune réquisition : sa présence

à l'audience suffit pour constituer le juge de paix en tribunal de simple police, et cette présence est constatée au jugement (1). » Un autre arrêt du 23 février 1839, non moins explicite sur le même point, déclare : « que le droit accordé au ministère public de poursuivre d'office la répression des délits de chasse commis en temps prohibé n'est point exclusif de celui qui appartient dans tous les cas au propriétaire du terrain ; que l'action directe de celui-ci est donc toujours recevable en cette matière spéciale, comme elle l'est, suivant le droit commun, en toute matière correctionnelle ; que le tribunal devant lequel elle est intentée ne peut pas, dès lors, se dispenser d'infliger au délinquant les peines portées par la loi, *lors même que le ministère public se serait abstenu ou aurait refusé d'en requérir l'application* (2). »

Enfin, une dernière objection a été faite : on a dit que si la partie civile pouvait saisir par son action toute civile le tribunal correctionnel de l'action publique, elle pourrait aussi par son appel saisir les juges d'appel de l'une et de l'autre action, et que cependant l'art. 202 ne lui permet d'appeler que dans ses intérêts civils seulement. La réponse est dans ces termes de l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806 : « La parité n'est point exacte, parce qu'une fois que l'action du plaignant a été introduite, le ministère public est saisi de

(1) Arr. cass. 29 février 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1232).

(2) Arr. cass. 23 février 1839 (J. du droit crim., tom. II, p. 366).

l'action publique. Il n'appartient point au plaignant d'instruire sur cette action ; *sa plainte l'a fait naître, mais ne lui donne pas la poursuite.* » C'est là la distinction fondamentale que nous avons incessamment cherché à mettre en relief. La constitution de la partie civile fait naître l'action publique, mais cette partie ne l'exerce pas ; elle en saisit les tribunaux, elle lui donne l'existence, elle la met en mouvement, mais elle ne poursuit pas elle-même. Or l'appel est un acte de poursuite ; la partie ne peut donc appeler que dans ses intérêts civils ; elle a donné l'impulsion au ministère public ; c'est à lui d'agir s'il le juge convenable, en portant devant les juges d'appel l'action publique dont il a été saisi.

Il est donc maintenant hors de doute que par leur droit de citation directe devant les tribunaux correctionnels, comme devant les tribunaux de simple police, les parties civiles participent à l'exercice de l'action publique en la mettant en mouvement, en en saisissant les juges, en provoquant indirectement l'application des peines légales aux faits qualifiés délits ou contraventions par la loi. Il nous reste maintenant à examiner si la partie civile a le droit de provoquer une information préalable, dans les cas de prévention de crime ou de délit.

Il faut, en premier lieu, remarquer que les motifs que nous avons allégués pour armer le ministère public d'un pouvoir discrétionnaire en

ce qui concerne la communication des plaintes et des dénonciations ne s'appliquent plus au cas où les plaignants se sont constitués parties civiles. On ne doit plus supposer, en effet, que les plaintes soient légères ou seulement dictées par un vain intérêt d'amour-propre ou de vanité, lorsqu'une grave responsabilité pèse sur la partie qui les a formées, lorsque cette partie assume la charge des preuves et la charge des frais, lorsque la loi exige qu'elle ait un domicile dans le lieu même et la retient comme partie au procès. Il semble que le vœu de la justice, lorsqu'un plaignant donne de pareilles garanties, est que sa plainte soit au moins examinée par le juge.

L'indépendance de l'action publique est-elle ébranlée par cet examen? L'action du ministère public est, sans aucun doute, indépendante; mais il convient toutefois de bien s'entendre sur ce mot: l'action n'appartient pas au ministère public, elle appartient à la société, le ministère public ne fait que l'exercer dans un intérêt commun. Il est certain qu'en l'exerçant, c'est-à-dire en prenant ses réquisitions, il ne doit obéir qu'à sa propre conviction, en rejetant toutes les suggestions des intérêts privés, et c'est sous ce rapport qu'il est complètement indépendant. Mais est-il libre de ne pas donner de conclusions? Son indépendance est-elle effleurée parce qu'il est tenu de faire un acte de sa fonction? Il est saisi comme le juge, et comme le juge il demeure indépendant en statuant, dans la

sphère de ses attributions, sur l'action que la constitution de la partie civile a formée. Il peut conclure qu'il n'y a lieu de donner suite à la plainte, mais il doit conclure, car son inaction, quand la partie en se constituant l'a saisi de sa demande, pourrait être qualifiée déni de justice. En matière correctionnelle, il est tenu de donner ses conclusions à l'audience, lorsque la partie civile a saisi directement le tribunal; pourquoi ne serait-il pas tenu de donner les mêmes conclusions au parquet? Cessé-t-il d'être indépendant lorsqu'il requiert à l'audience sur la plainte des parties? L'action publique peut être mise en mouvement sans son concours, mais il l'exerce seul, et c'est seulement pour cet exercice qu'il doit réclamer une indépendance entière. La voie régulière, quand le plaignant s'est constitué partie civile, est donc la communication de la plainte, avec des conclusions quelconques, au juge d'instruction.

Cette communication était tellement dans la pensée du législateur qu'il a donné à la partie civile le droit de saisir directement le juge d'instruction. L'art. 63 est ainsi conçu : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction. » Ainsi la partie civile peut provoquer directement une information préalable du juge d'instruction, ou du moins appeler la chambre du conseil à statuer sur sa plainte. A la vérité, le juge d'instruction ne peut, aux termes de

l'art. 61, procéder à aucun acte d'information sans avoir communiqué la plainte au procureur du roi. Mais la loi déclare que ce magistrat « fera les réquisitions convenables, sans pouvoir retenir la procédure plus de trois jours ; » et ces réquisitions, quelles qu'elles soient, et soit qu'elles tendent à une information, soit à ne donner aucune suite à la plainte, suffisent pour que le juge d'instruction puisse statuer, dans les limites de son pouvoir, sur l'exercice de l'action publique dont il se trouve saisi. Le procureur du roi peut prendre toutes les conclusions qu'il juge convenables, mais il ne peut s'abstenir de donner ses conclusions, car il ne lui appartient pas de dessaisir le juge d'instruction et de suspendre une action régulièrement introduite en justice. Le juge, soit qu'il procède ou non à une information, et sauf le recours du ministère public par voie d'opposition, doit faire son rapport à la chambre du conseil qui prononce sur la prévention.

Il suit de là que la loi a voulu évidemment assurer à la partie civile le droit de provoquer une information ou du moins de faire apprécier sa demande par la chambre du conseil. Ce droit n'est d'ailleurs que la conséquence rigoureuse de l'article 3 du Code qui ouvre à l'action civile la juridiction criminelle. Car, puisque la partie civile est autorisée à porter son action devant cette juridiction, comment pourrait-il lui être interdit de la saisir ? On objecte que la faculté de porter une ac-

tion civile devant un tribunal criminel est une exception aux règles de la compétence; que cette exception est soumise à la condition que le fait qui sert de base à cette action donne lieu en même temps à l'exercice de l'action publique; que la première ne peut être que l'accessoire de l'autre (1). Mais nous ne contestons nullement l'exactitude de ces règles. Il s'agit, non de les éluder, mais uniquement de vérifier s'il y a lieu de les appliquer, c'est-à-dire si la juridiction criminelle est compétente; c'est le seul point dont elle soit saisie par la partie civile. Cette compétence dépend, à la vérité, de la question de savoir si le fait dénoncé doit donner lieu à l'action publique; mais pourquoi la partie civile ne pourrait-elle pas provoquer l'examen de cette question? Puisqu'elle est intéressée à ce que sa requête soit jugée par un tribunal criminel, comment ne serait-elle pas admise à produire les faits qui rendent ce tribunal compétent et à les soumettre à son appréciation? La chambre du conseil peut rejeter cette requête; c'est là son droit et il doit assurément prévenir tous les dangers d'une telle initiative; mais comment ce droit pourrait-il appartenir au procureur du roi?

M. Mangin, qui n'a pas adopté cette interprétation, lui oppose deux autorités: un arrêt de la Cour de cassation et une délibération du conseil d'État (2).

(1) M. Mangin, tome I, n° 20, p. 36.

(2) Tom. I, n. 21, p. 38.

L'arrêt de la Cour de cassation porte la date du 10 messidor an XII, et par conséquent est antérieur à notre Code. Il s'agissait de savoir si l'art 327 du Code civ. s'applique à la partie publique comme à la partie civile, et si le ministère public peut poursuivre d'office un crime de suppression d'état, lorsque aucune réclamation n'existe sur la question d'État. M. Merlin soutint que *l'action criminelle*, dans le sens de cet article, supposait la double action du ministère public et de la partie lésée : « L'article, disait ce magistrat, n'est applicable qu'au cas où une question d'état est agitée entre des parties civiles ; il n'est pas applicable au cas où les parties civiles se taisent ; il ne peut pas, lorsque les parties civiles se taisent, lier les mains au ministère public. Il est vrai que l'action criminelle proprement dite est celle dont l'exercice appartient au ministère public, mais il n'en est pas moins certain que, par les mots *action criminelle*, on a, dans tous les temps, entendu tout à la fois, et l'action que le ministère public intente d'office pour la répression d'un délit, et l'action que la partie lésée par ce délit intente devant un tribunal criminel, par une plainte qui donne l'impulsion au ministère public et au moyen de laquelle l'instruction tendant à la vengeance de la société se lie et se confond avec l'instruction tendant à la réparation du dommage causé à cette partie (1). » La Cour de cassation n'adopta pas cette opinion ;

(1) Questions de droit, 7^e Question d'État, § 1.

elle pensa que les mots *action criminelle*, dans l'article 327, s'appliquaient principalement à l'action du ministère public, même isolée de l'action civile : « Attendu que l'art. 327 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 Code du 3 brumaire an 4 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; qu'effectivement l'art. 5 de ce Code dispose que l'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social, et qu'elle est exercée au nom du peuple par des fonctionnaires établis à cet effet; que des art. 15 et suivants de la loi du 7 pluviôse an 9, il suit aussi que la partie privée n'a point l'exercice de l'action criminelle; qu'elle peut seulement provoquer et exciter l'exercice de cette action dans les mains du ministère public; que l'effet de ce droit de provocation est même soumis à la discrétion et à la volonté de cet agent de l'autorité qui peut seul réclamer, devant le tribunal de première instance et par appel devant les cours supérieures, contre le refus du directeur du jury de poursuivre ou d'instruire criminellement sur l'action criminelle intentée par le ministère

public (1). » Nous avons dû rapporter cet arrêt dans son entier, puisqu'on en faisait une grave autorité contre les droits des parties civiles. Il est évident qu'il est parfaitement étranger à notre question ; il se borne, en effet, à décider, et d'ailleurs contre l'opinion de M. Merlin, que l'action criminelle s'entend, en général, de l'action publique, abstraction faite de l'action civile, et que l'action publique n'est exercée que par le ministère public. Nous n'avons point contesté ce principe ; nous avons seulement pensé que cette action publique pouvait, non pas être exercée, mais recevoir une impulsion de la partie civile, et cette opinion n'est nullement contredite par cet arrêt, qui ne supposait point, d'ailleurs, le concours d'une partie civile à la poursuite, puisque cette circonstance était étrangère à l'espèce, et dont les derniers termes sont, sous ce seul rapport, trop absolus. Faut-il maintenant combattre l'autorité très contestable de cet arrêt par un autre arrêt ? Cela nous serait facile. La Cour de cassation, en effet, a adopté purement et simplement, par un arrêt du 8 décembre 1826, les motifs d'un réquisitoire dans lequel on lit ces paroles : « Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites, *d'office et sans l'intervention des parties civiles*, sur toutes les plaintes même les plus légères et les plus insignifian-

(1) Arr. cass. 10 messidor an 12 (J. P., tom. IV, p. 73).

tes (1). » La Cour de cassation a donc pensé que l'intervention des parties civiles pouvait modifier les droits du ministère public et donner à la poursuite une impulsion nécessaire; elle a donc distingué entre les plaintes ordinaires et celles qui sont accompagnées de la constitution des parties civiles; c'est là toute notre doctrine.

Arrivons maintenant à la délibération du conseil d'État citée par M. Mangin. Le conseil agitait, dans sa séance du 7 vendémiaire an 13, la question de savoir quels devaient être les droits de l'accusé absous à l'égard de ses dénonciateurs, et M. Cambacérés dit : « Il ne faut pas donner à l'accusé absous le droit indéfini de poursuivre son dénonciateur, mais seulement autoriser la cour criminelle à le lui permettre. La cour n'accordera pas une telle permission lorsqu'elle verra que le dénonciateur a été de bonne foi, qu'il a été induit en erreur par des indices graves. Cette limitation est d'autant plus juste, que ce n'est ni le dénonciateur ni la partie civile qui donnent le mouvement : le magistrat de sûreté n'est pas forcé de déférer à leur opinion; la loi veut qu'il suive la sienne, et qu'après avoir reçu la dénonciation, il n'insiste qu'autant qu'il estime lui-même qu'il y a lieu à poursuites. Comment punir le particulier qui dénonce une erreur que l'autorité publique a partagée avec lui (2)? » Telles sont les paroles que

(1) Arr. cass. 8 déc. 1826 (Dev. et Car., tom. VIII, p. 479).

(2) Locré, tom. XXIV, p. 281.

l'on considère comme décisives dans la question ; il est évident, au contraire, qu'elles n'y apportent aucune autorité. En effet, elles ont été prononcées dans la discussion d'un projet dont les bases étaient encore incertaines, et qui fut même abandonné le 29 frimaire an XIII (1) ; elles sont exclusivement relatives aux dommages-intérêts qui peuvent être dus par la partie civile, et nullement au droit de poursuite qui peut lui appartenir ; loin de consacrer la règle qu'elles semblent poser, les art. 358 et 359 du Code attribuent à l'accusé un droit illimité de former sa demande en dommages-intérêts ; enfin, cette observation, il faut bien le remarquer, ne s'applique point aux magistrats du ministère public, mais bien seulement aux magistrats de sûreté qui étaient établis à cette époque et qui réunissaient dans leurs mains les doubles fonctions du ministère public et du juge d'instruction. Écoutez maintenant M. Cambacérès, non plus dans les discussions confuses et infructueuses de l'an XIII, mais dans la délibération très précise de 1808, délibération dans laquelle la rédaction définitive du Code fut arrêtée. Voici les paroles qu'il prononçait dans la séance du conseil d'État du 11 juin 1808 : « La plainte ne peut être confondue avec la dénonciation. On doit sans doute laisser le procureur impérial libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en deman-

(1) Locré, tom. XXIV, p. 575.

der la réparation ; mais lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur (1). Ces lignes, qui avaient échappé aux recherches de M. Mangin, confirment, dans les termes les plus précis, notre pensée ; elles établissent de la manière la plus nette le droit des parties civiles de mettre en mouvement l'action publique. Et qu'on ne dise pas que ces paroles, égarées dans la discussion, n'ont pas eu de suite, car l'art. 63 du Code n'a fait que les recueillir textuellement pour les consacrer. Il faut donc tenir comme une règle de notre Code que le ministère public, lorsque le plaignant se constitue partie civile, ne peut pas paralyser son action par un refus de poursuivre, et qu'il doit renvoyer sa plainte au juge instructeur.

Et cette règle, qui ne fait qu'assurer le libre cours de la justice, qui ne fait que reconnaître à une partie le droit de provoquer du juge une décision quelconque, et le plus souvent une décision de non-lieu à suivre, n'est-elle pas écrite dans toutes les dispositions du Code ? N'est-elle pas écrite dans l'art. 135, qui reconnaît à l'opposition de la partie civile le pouvoir de suspendre l'élargissement de l'inculpé, malgré la volonté contraire du ministère public, et de transporter l'action publique tout

(1) *Locré*, tom. XXV, p. 147, et *suprà*, p. 142.

entière devant la chambre d'accusation? N'est-elle pas écrite dans l'art. 217, qui provoque cette partie à fournir ses preuves quand il ne s'agit que de statuer sur l'action publique; dans les art. 315 et 321, qui lui donnent le droit de produire des témoins à l'audience; dans l'art. 330, qui l'autorise à requérir l'arrestation d'un témoin suspect de faux témoignage; dans l'art. 331, qui lui permet de demander le renvoi de l'affaire à une autre session; dans les art. 317, 319, 335, qui déclarent qu'elle peut interpellier les témoins, prendre part aux débats, plaider la cause de l'accusation, répliquer à l'accusé? Toutes ces dispositions ne constatent-elles pas une certaine participation de la partie civile, non point aux fonctions du ministère public, mais au droit de mettre le ministère public en mouvement, une faculté, plus ou moins étendue, de prendre part à la poursuite?

Nous savons, il faut le dire en terminant cette discussion, que l'opinion des parquets n'adopte pas, en général, le droit des parties civiles de provoquer une information quelconque; mais nous savons aussi qu'il est bien rare qu'une plainte, accompagnée de la constitution d'une partie civile, ne soit pas portée devant la chambre du conseil. Ainsi, le ministère public proteste contre un principe qui lui paraît blesser son indépendance, et, toutefois, il le met la plupart du temps en pratique, parce qu'il est profondément animé du sentiment de la justice. Mais l'indépendance du ministère public

peut-elle consister à suspendre le cours de la justice en refusant de poursuivre? N'est-elle pas entière quand il reste le maître de prendre toutes les réquisitions qu'il juge convenables ?

Tels sont les termes où se résume la véritable théorie de cette matière. Cette participation indirecte de la partie civile à la mise en mouvement de l'action publique est d'ailleurs parfaitement conforme à l'esprit général du Code.

Le principe du Code, posé par son article 1^{er}, est l'exercice de l'action publique exclusivement réservé au ministère public ; c'est là, comme le dit le rapport du corps législatif, la base fondamentale de notre justice criminelle. Les parties lésées avaient conservé, soit dans la législation de 1670, soit dans celle de 1791 et de l'an iv, une part plus ou moins directe à cet exercice. La loi a voulu la leur enlever ; elle a voulu n'attribuer qu'aux seuls magistrats la direction des poursuites, afin de leur imprimer l'impartialité de la loi même dont ils sont les organes. Cette centralisation de l'autorité publique entre les mains du ministère public a été, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, le but vers lequel la législation n'a jamais cessé de tendre depuis le quatorzième siècle ; elle l'a complètement atteint.

Mais c'est seulement en ce qui concerne l'exercice de l'action que la loi a prétendu écarter la participation des parties lésées. C'est seulement dans les fonctions du ministère public qu'elle a voulu substituer l'impartialité du magistrat au

principe de la vengeance privée. Toutes les réquisitions qui tendent à l'application d'une peine ne peuvent appartenir aux parties ; car les peines appartiennent à l'État ; elles ne peuvent être requises qu'en son nom. Mais le droit d'exercer l'action publique diffère essentiellement du droit de la mettre en mouvement. L'exercice de l'action est une véritable fonction, le droit de la mettre en mouvement n'est que le droit de saisir la justice d'une plainte. Le législateur a réservé la fonction au pouvoir exécutif, mais il a dû permettre aux parties d'apporter leurs plaintes à la justice et de la saisir. Il n'a donné qu'à des agents spéciaux le droit de provoquer l'application des peines, mais il a multiplié les moyens d'investigation, il a ouvert à tous l'accès des tribunaux, il a reconnu à tous les plaignants le droit de se rendre parties et d'être écoutés. Ces deux règles, loin de se nuire, sont corrélatives l'une de l'autre ; car elles tendent par deux voies distinctes au même but, la répression des actes punissables.

Le concours des parties lésées, en effet, pour procéder aux premières investigations, pour recueillir les premiers indices et pour entamer la poursuite, a toujours paru l'un des éléments les plus puissants de la répression. Ce sont les sentinelles de la justice, elles l'avertissent en jetant un cri d'alarme. Or, comment dénier à celles qui se prétendent blessées et qui demandent une réparation l'enquête qu'elles sollicitent ? Comment re-

pousser l'auxiliaire le plus actif, parce qu'il est le plus intéressé? Qu'importe que cette enquête soit commencée sans l'assentiment du ministère public? N'aura-t-il pas toujours le pouvoir de diriger l'action publique suivant ses résultats?

Et puis, le droit de saisir le juge par une plainte est un dernier vestige de l'ancien droit d'accusation que les citoyens exercèrent en France jusqu'au seizième et même jusqu'au dix-septième siècle. Ce droit populaire fut considéré dans tous les temps comme une sorte de liberté publique, un moyen de résistance à l'oppression, une garantie qui assure aux faibles et aux petits la protection de la justice contre les coupables assez puissants ou assez adroits pour se dérober à ses poursuites. A la vérité, l'administration de la justice a multiplié ses moyens d'investigation. Son action, impartiale et forte, saisit toutes les infractions graves, et, par conséquent, le droit de poursuite est devenu moins utile aujourd'hui entre les mains des citoyens. Mais peut-être est-il nécessaire que, réduit à de moindres proportions, il y demeure encore, soit comme un moyen de protection pour les cas, rares désormais sans doute, où l'action publique resterait inactive en présence d'un délit, soit comme un moyen de répression à l'égard des multiples infractions que leur légèreté dérobe aux poursuites judiciaires. On a craint quelquefois que les parties, livrées à leurs intérêts et à leurs passions, ne fissent un funeste usage de ce pouvoir en traînant devant la justice des

hommes réellement irréprochables. Mais est-ce que la justice ne sévirait pas alors contre elles? Est-ce que la loi ne réserve pas des peines contre la calomnie et des dommages-intérêts contre la simple faute? Est-ce que la partie civile n'est pas soumise à des conditions qui assurent sa responsabilité? Enfin, est-ce que l'action publique ne commet jamais d'erreurs et n'est jamais suivie d'acquittements? Il est de la nature des meilleures institutions de produire, à côté des avantages qu'elles procurent, quelques inconvénients; mais lorsqu'elles ont pour objet d'assurer, lorsqu'elles assurent en effet la défense et la protection du droit, quels inconvénients peuvent balancer la grandeur de ce résultat?

§ 112.

Nous avons constaté, dans notre précédent chapitre (1), le droit des cours royales : 1° de surveiller l'exercice de l'action publique; 2° de la mettre dans certains cas en mouvement.

Il s'agit maintenant de déterminer quelle est l'étendue de ce droit et dans quelles circonstances il peut être appliqué.

Il importe, en premier lieu, de bien établir le caractère de cette attribution. Les corps judiciaires, comme nous l'avons vu précédemment, ont pendant longtemps exercé eux-mêmes l'action publi-

(1) Voy. *suprà*, § 103, p. 152, à 156.

que, et c'était là l'une des règles fondamentales de notre ancien droit. Notre législateur moderne, en recueillant le principe, en a restreint l'application : les cours royales n'exercent plus l'action publique, mais elles en surveillent, elles en provoquent encore l'exercice ; elles n'envahissent plus les fonctions du ministère public, mais ces fonctions sont exercées sous leur haute surveillance.

Le concours des corps judiciaires, dans la mise en mouvement de l'action publique, est donc demeuré l'un des principes de notre matière, et ce principe est l'une des bases les plus solides de la liberté civile. Les cours royales, indépendantes du pouvoir exécutif, surveillent les actes de ses agents et la stricte application des lois ; placées, par le nombre de leurs membres et par leur constitution, au-dessus de toutes les influences, elles gardent tous les intérêts ; investies de la délégation directe de l'action publique, elles la continuent dans les mains qui l'exercent, et, quand elles le jugent utile, la mettent en mouvement ; elles en sont les dépositaires aussi bien que les membres du ministère public eux-mêmes, et si ceux-ci l'exercent seuls, elles en conservent la suprême direction. Nous apportons ici, à l'appui de cette doctrine, la doctrine même de la Cour de cassation. Cette Cour, en effet, a reconnu : « que la suprême direction de l'action publique, pour la punition des crimes et délits, est expressément confiée aux cours royales par l'art. 9 du Code d'inst. crim. ; que l'art. 44 de la loi du

20 avril 1810 donne à ces cours le droit de mander les procureurs généraux et de leur enjoindre de poursuivre les crimes et les délits ; qu'en confiant ainsi à des corps indépendants la surveillance de l'action publique, qu'en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois ont créé en faveur de la liberté civile une de ses plus fortes garanties (1). »

M. Mangin n'a considéré cette haute attribution des cours royales que comme une exception à l'action du ministère public : « Le principe de l'indépendance de l'action publique, a dit cet auteur, est soumis à deux exceptions : ces deux exceptions résultent de l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 et de l'art. 235 du Code d'inst. crim. (2). » Cette proposition nous paraît inexacte. Il ne s'agit point ici, d'abord, de l'indépendance de l'action publique elle-même ; car par quelle raison l'action publique serait-elle plus indépendante entre les mains du ministère public qu'entre celles des cours royales ? Il ne s'agit que de l'indépendance du ministère public. Or, que faut-il entendre par cette indépendance ? Est-ce l'indépendance de la fonction, est-ce la disposition exclusive de l'action ? L'indépendance de la fonction reste entière, même lorsque la cour enjoint de poursuivre ; car cette indépendance ne consiste pas à ne pas l'exercer et à la conserver oisive dans ses mains ; elle consiste à l'exercer dans une entière liberté. Or, le ministère public, lors même

(1) Arr. cass. 22 décembre 1827 (Dev. et Car., tom. VIII, p. 732).

(2) Tom. I, n° 24, p. 45.

que l'action est mise en mouvement par une impulsion qui lui est étrangère, conserve le droit de l'exercer suivant sa conviction, puisqu'il est le maître absolu de ses réquisitions. Quant à la disposition exclusive de l'action, il est évident qu'il ne l'a pas, puisque la loi a délégué une portion de ce pouvoir, tantôt aux parties civiles, et tantôt aux cours royales. Il faut distinguer, comme nous l'avons fait déjà, le droit de donner l'impulsion à l'action publique, et le droit de l'exercer après qu'elle a reçu cette impulsion. Les cours royales et les parties civiles, dans certains cas et avec certaines conditions, sont investies de la première de ces attributions; elles n'ont dans aucun cas la seconde. Les magistrats du ministère public réunissent l'une et l'autre; ils mettent l'action en mouvement, soit d'office, soit en obtempérant à une impulsion étrangère, mais seuls ils en ont l'exercice. Cette distinction dissipe toutes les difficultés de la matière. Les trois éléments que nous avons retrouvés à toutes les époques de la législation concourent à l'application de l'action publique: l'action du pouvoir exécutif, l'action judiciaire, l'action des parties lésées. Ces trois règles parallèles militent vers un but commun, indépendantes l'une de l'autre quoique quelquefois confondues, principales dans leur sphère respective quoique avec une mesure diverse de pouvoir; elles ont chacune leur puissance propre, elles représentent un intérêt distinct, elles exercent un droit différent.

L'attribution des cours royales est instituée par les art. 9 et 235 du Code d'inst. crim. et l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810. L'art. 9 déclare que la police judiciaire est exercée *sous l'autorité des cours royales*. L'art. 235 dispose qu'elles peuvent, dans toutes les affaires, et d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, *ordonner des poursuites, et faire apporter les pièces, informer ou faire informer*, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. Enfin, l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 leur donne le pouvoir d'entendre, chambres assemblées, les dénonciations de crimes et délits qui leur seraient faites par un de leurs membres, de *mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre, ou pour entendre le compte qu'il leur rendra des poursuites commencées*.

Il résulte de ces textes que l'attribution générale qu'ils établissent se divise en deux branches distinctes : l'une qui est attribuée aux chambres assemblées de la cour par l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810, l'autre à la chambre d'accusation seulement, par l'art. 235 du Code d'inst. crim. Il est essentiel de ne pas confondre ces deux fonctions.

Les cours royales, quand elles entendent la dénonciation de crimes ou de délits, qui leur sont faites par un de leurs membres, exercent une haute initiative ; elles peuvent, suivant les termes de la loi, *mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général doit*

leur rendre des poursuites qui seraient commencées. » Elles traduisent donc en quelque sorte le ministère public devant elles ; elles lui demandent compte de ses actes ; elles impriment une direction à l'action publique ; elles la mettent en mouvement ; elles en saisissent la justice. Cette attribution a été conférée aux cours royales pour surveiller l'inertie de l'action publique, pour apporter aux officiers qui l'exercent l'appui et l'énergie qui peuvent leur être nécessaires, pour protéger, suivant les expressions de M. Treilhard, le pauvre et le faible qui n'ont pas trouvé dans les juges inférieurs une suffisante protection (1). Ici les termes de la loi sont en parfaite harmonie avec les motifs énoncés par le législateur, avec le but même qu'il voulait atteindre.

L'attribution de la chambre d'accusation n'est pas aussi nettement définie. Et, d'abord, est-ce bien la chambre d'accusation que l'art. 235 a entendu désigner ? Ce doute peut naître 1° de ce que cet article s'est servi de l'expression générale de *cours royales* ; 2° de ce que l'article suivant ajoute : *qu'un des membres de la section dont il est parlé en l'art. 218 (de la chambre d'accusation) fera les fonctions de juge instructeur* ; d'où l'on peut induire que cette section indiquée par l'art. 236, et la cour royale, indiquée par l'art. 235, ne sont pas une seule et même chose. Cependant, il y a lieu de

(1) Voy. *suprà*, p. 147 et suiv.

considérer, d'un autre côté, que le Code, dans ses art. 226, 229, 230, 231, 232, 233, 237, 250, emploie les mots de *cour* ou de *cour royale* pour désigner la chambre d'accusation ; que, par conséquent, il est naturel et logique de donner au même mot la même signification dans l'art. 235 ; que ces autres expressions du même article : *tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation*, démontrent qu'il s'agit de la chambre qui prononce la mise en accusation ; enfin, que le législateur n'avait aucun intérêt de répéter la même disposition dans le Code et dans la loi du 20 avril 1810, d'instituer à deux fois différentes la même attribution ; et que, du moins, s'il eût voulu le faire, il l'aurait répétée dans les mêmes termes et prescrit, dans l'art. 235 de même que dans l'art. 41 de la loi du 20 avril 1810, la condition qu'il fût statué par la cour *chambres assemblées* (1). Il nous paraît qu'on ne doit voir, dans les textes des art. 235 et 236, qu'une rédaction vicieuse, assez fréquente dans notre Code, et que, sous cette locution obscure, la volonté de la loi a été de désigner la chambre d'accusation.

Cela posé, quels sont les pouvoirs dont la chambre d'accusation se trouve investie par cette disposition ? L'art. 235 veut qu'elle puisse « d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites,

(1) Voy. conf. Bourguignon, *Jur. des Cod. crim.*, tom. I, p. 509 ; Mangin, tom. I, n. 23, p. 49. Voy. aussi *suprà*, p. 154.

se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. » M. Faure, dans son exposé au corps législatif, expliquait cette attribution en ces termes : « Le projet contient une addition importante : comme la cour impériale est à portée par la nature de ses attributions, de connaître les relations des affaires entre elles, et les points souvent délicats par lesquels elles se rapprochent et se tiennent, elle peut informer et faire informer d'office sur les faits survenus à sa connaissance. Le soin d'apprécier les cas qui l'exigent est abandonné à sa prudence. En un mot, le projet lui donne tous les moyens nécessaires pour empêcher qu'aucun crime ne reste impuni (1). »

Il faut se rappeler, pour comprendre ces paroles, que le législateur avait voulu que chaque cour royale devînt, dans son ressort, le centre d'instruction de toutes les affaires criminelles (2). Il fallait donc que les chambres d'accusation, devenues par cette attribution générale de véritables chambres d'instruction, fussent investies, pour remplir cette mission, d'un droit de surveillance sur la marche des procédures et d'un droit d'action pour imprimer à ces procédures la direction et l'étendue qu'elles jugeaient convenables. Ces attributions ne sont que le développement naturel et nécessaire des fonctions que la loi leur avait conférées.

(1) Loaré, tom. XXV, p. 566.

(2) Voy. *sup. à*, p. 153.

Il résulte donc de cet exposé et du texte de la loi, 1° que la chambre d'accusation peut étendre les poursuites dont elle est saisie à tous les faits qui peuvent s'y rattacher, à toutes les personnes qui peuvent y être impliquées ; car elle peut, *tant qu'elle n'a pas prononcé sur la mise en accusation, ordonner des poursuites* ; car elle est à portée, par la nature de ses attributions, de connaître les relations des affaires entre elles et les points souvent délicats par lesquels elles se rapprochent et se tiennent ; 2° qu'elle peut ordonner une information, lorsque, dans l'exercice de ses fonctions c'est-à-dire, en examinant quelque procédure dont elle est saisie, elle découvre les traces d'un crime ou d'un délit ; car elle peut *informer et faire informer d'office sur les faits survenus à sa connaissance* ; et elle a ce pouvoir, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges ; 3° qu'elle peut, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, évoquer l'instruction des affaires dont sont saisis les juges inférieurs ; car elle peut *se faire apporter les pièces, informer et statuer ce qu'il appartiendra*. Ces pouvoirs ne sont que la conséquence de la haute surveillance que les chambres d'accusation doivent exercer sur l'instruction des procédures et du devoir qui leur est imposé de compléter les informations dont elles sont saisies. La loi a voulu leur donner, suivant l'expression de M. Faure, *tous les moyens nécessaires pour empêcher qu'aucun crime ne reste impuni*.

Mais les attributions qui viennent d'être énu-

mérées supposent toutes une première procédure à laquelle les actes ordonnés par la chambre d'accusation viennent se rattacher ou dans laquelle au moins ils ont pris leur source, une première poursuite qui sert de base ou de point de départ à des poursuites nouvelles. Est-ce que cette chambre ne pourrait pas ordonner d'office une information sur un fait nouveau qui ne se rattacherait à aucune procédure, et qu'elle n'aurait point découvert dans l'exercice de ses fonctions? C'est ainsi que les deux dispositions de la loi se touchent et que les deux attributions semblent se confondre. L'art. 235 paraît admettre, comme l'art. 41 de la loi du 20 avril 1810, que les poursuites peuvent être ordonnées dans tous les cas. Pour repousser cette interprétation, M. Mangin s'appuie sur ce que le premier de ces articles *suppose évidemment que l'action publique est intentée* (1); mais cet article le suppose si peu qu'il donne à la chambre d'accusation le pouvoir d'ordonner des poursuites, *soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges*. La véritable raison de décider résulte du rapprochement des deux articles. L'art. 41 de la loi du 20 avril 1810 donne aux cours le droit d'ordonner d'office des poursuites sur des faits nouveaux qui n'ont été l'objet d'aucune procédure; mais de quelles solennités l'exercice de ce droit est environné! Il faut que le crime ou le délit soit dénoncé par un des membres de la cour, que cette

(1) Tom. I, n° 25, p. 80.

dénonciation soit portée devant toutes les chambres assemblées, que le procureur général soit mandé et entendu; ce n'est qu'après ces formes remplies que la poursuite peut être ordonnée. Comment admettre donc que le même droit puisse être exercé encore, non plus par les chambres réunies, mais par une seule chambre de la cour; non plus sur la dénonciation d'un membre qui en prend la responsabilité vis-à-vis de tous ses collègues, mais sur les bruits les plus vagues et les plus obscurs; non plus après avoir entendu le procureur général, mais d'office et sans renseignements? N'y aurait-il pas une évidente contradiction dans cette double attribution du même droit avec des conditions si diverses? Si la chambre d'accusation est compétente pour l'exercer, pourquoi rassembler les chambres pour ne faire que ce qu'elle fait? Il faut chercher la solution dans la raison de la loi et non dans un texte embarrassé et confus; or, puisque la loi a accordé le droit d'ordonner des poursuites nouvelles aux chambres réunies, il est évident qu'elle n'a pu accorder la même prérogative à une seule de ces chambres. La chambre d'accusation enveloppe dans les poursuites dont elle est saisie tous les faits qui s'y rattachent ou qu'elle y découvre; elle évoque, comme chambre d'instruction, les procédures dont sont saisis les juges inférieurs; mais les chambres assemblées peuvent seules ordonner des poursuites sur des faits qui ne se rapportent à aucune procédure et que le minis-

tère public a refusé ou négligé de poursuivre. C'est dans ces termes que ce conflit d'attributions doit se vider.

La compétence de la chambre d'accusation cesse, aux termes de l'art. 235, lorsqu'elle a statué sur la mise en accusation. En effet, sa juridiction est épuisée (1) : elle ne se trouve saisie du droit de diriger ses investigations sur les faits qui dépendent de l'accusation ou surgissent à son occasion que parce qu'elle est saisie de l'accusation elle-même. Sa compétence extraordinaire est la conséquence et l'accessoire de sa compétence ordinaire. Elle n'existe plus quand l'autre a cessé.

La chambre correctionnelle de la cour royale ne pourrait exercer le droit que la loi a délégué à la chambre d'accusation. Les attributions de compétence ne se transportent point, en effet, d'une juridiction à une autre ; elles sont de droit étroit et doivent être renfermées dans les formes déterminées par la loi. C'est par ce principe que la Cour de cassation a jugé qu'une chambre correctionnelle, saisie de la connaissance d'un délit, n'avait pu ordonner au ministère public de mettre en cause un coprévenu qui n'avait pas été poursuivi. Les motifs de cet arrêt sont : « qu'il n'y a dans la législation que deux cas où les tribunaux peuvent ordonner au ministère public de faire des poursuites : l'un est celui prévu par l'art. 235, qui donne aux cours royales, chambre des mises en accusation, le droit,

(1) Arr. cass. 8 oct. 1829 (Journ. du droit crim., tom. I, p. 323).

dans toutes les affaires et d'office, d'ordonner des poursuites, des instructions, tant que lesdites chambres n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer sur la mise en accusation; l'autre cas est celui prévu par l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810, qui donne aux cours royales, toutes les chambres assemblées, le droit de mander le procureur général, pour lui enjoindre de poursuivre, à raison des faits qui lui auraient été dénoncés par un de ses membres; mais qu'aucune disposition législative n'ayant autorisé les chambres des appels de police correctionnelle des cours royales à ordonner au ministère de faire des poursuites, ces chambres restent soumises au principe général, qui laisse au ministère public le droit de faire des poursuites criminelles ou correctionnelles, quand il le juge nécessaire et convenable au bien de la justice (1).

Enfin, cette mesure ne peut être appliquée qu'aux faits que la loi a déclarés punissables. L'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 l'a même limitée aux crimes et aux délits. Le législateur a pensé que les simples contraventions ne peuvent jamais avoir une assez haute importance pour en autoriser l'emploi (2). La même restriction n'a pas été faite par l'art. 235, et par conséquent rien ne s'oppose à ce que la chambre d'accusation ordonne de poursuivre les contraventions dont l'existence et l'impunité lui sont révélées dans ses fonctions. La Cour

(1) Arr. cass. 27 nov. 1828 (J. crim., tom. I, p. 74).

(2) Carnot, *Inst. crim.*, tom. II, p. 257.

de cassation a jugé, d'après ces textes : 1° qu'une chambre d'accusation n'avait pu prescrire au ministère public de prendre des renseignements sur les motifs de la mise au cachot d'un prévenu : « attendu que, par sa nature, l'attribution conférée aux cours royales, chambre d'accusation, par l'art. 235, ne saurait devenir applicable à des objets qui ne constitueraient ni crimes, ni délits, ni contraventions, et ne seraient passibles d'aucune peine (1) ; » 2° qu'une chambre d'accusation n'avait pu enjoindre au ministère public de poursuivre un fait disciplinaire : « attendu qu'aucun des articles du Code n'attribue aux chambres d'accusation le droit de connaître des faits qui ne donnent lieu qu'à l'application des mesures disciplinaires, non plus que d'ordonner au ministère public de faire des poursuites à ce sujet, parce que ces objets sont hors des limites de leur compétence (2). »

§ 113.

Outre la surveillance des cours royales, les officiers du ministère public sont soumis encore à une double surveillance : celle du procureur général près la Cour de cassation et celle du ministre de la justice.

Le procureur général près la Cour de cassation, à qui les fonctions du ministère public près la Cour

(1) Arr. cass. 26 février 1825 (Bull., n° 37).

(2) Arr. cass., 8 oct. 1829 (Journ. du droit crim., tom. I, p. 825).

de cassation sont personnellement confiées (1), participe, dans le cercle de ses attributions, à l'exercice de l'action publique. Il prend, soit par lui-même, soit par l'organe de ses avocats généraux, des conclusions dans toutes les affaires criminelles qui sont portées devant la cour (2). Il procède même, dans certains cas, à des actes directs de poursuite et d'instruction (3). Mais ce n'est pas de ces attributions qu'il s'agit ici.

Le procureur général près la Cour de cassation, aux termes de l'art. 84 du sénatusconsulte organique du 16 thermidor an x, *surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels*. Quelle est la nature de cette surveillance ? quelles en sont les limites ?

M. Tarbé l'a expliquée en ces termes : « Toutes les irrégularités, toutes les fautes ne donnent pas ouverture à cassation. Qu'une cour royale passe dix-neuf mois avant de statuer sur une plaidoirie (nous l'avons vu dans un arrêt de Riom, cassé le 13 juin 1838), que, pour laisser reposer ses magistrats, elle appelle un avocat à siéger (nous avons vu ce fait); qu'une instruction criminelle et par suite une détention se prolongent, sans autre raison que la négligence des juges ou du ministère public, la Cour en gémitra sans doute, mais sa force est im-

(1) Ord. 15 janv. 1826; l. 20 avril 1810, art. 45; décr. 6 juillet 1810, art. 42.

(2) Ord. 15 janv. 1826, art. 44.

(3) C. inst. crim., art. 441, 443, 486, 487, 491, 532, 542, etc.

puissante contre de pareils abus ; elle ne peut rien contre de mauvais usages ou des traditions surannées ; elle n'a pas d'action directe contre une foule d'infractions. Le législateur l'a bien compris, et, par une grande conception, il investit un magistrat du droit d'apporter un remède à tous ces maux. Il lui confie cette action de chaque jour, qui vient en aide aux lacunes nécessaires de la législation et supplée à ses imperfections. Et ce magistrat, il le choisit dans la Cour régulatrice, au sommet des juridictions, afin que, nourri des doctrines de la Cour ; sa parole ait quelque chose de plus imposant, et que, par un heureux concert de soins et de travaux, il recueille au sein de la compagnie les lumières qu'il saura répandre sur les tribunaux (1). »

Il est certain, en effet, que, dans l'exercice de ses fonctions et par la seule étude des procédures qui passent sous ses yeux, le procureur général près la Cour de cassation peut découvrir les traces de la plupart des abus qui se glissent dans la pratique. Il est certain qu'un grand nombre d'irrégularités, d'usages vicieux, de coupables négligences échappent à la prévoyance de la loi, et ne sont révélés que par l'examen des actes mêmes qui en sont le résultat. Ce sont ces infractions, ces mauvaises pratiques, ces traditions surannées sur lesquelles le législateur a appelé la haute surveillance du magistrat qui est le mieux placé pour les dé-

(1) Lois et règlements de la Cour de cassation. Introd., p. 100.

couvrir et les apprécier. Au moyen de cette attribution, il peut, par ses avis et ses observations, éclairer l'exécution de la loi, réformer des habitudes inutiles ou dangereuses, propager les règles que la Cour de cassation a sagement élaborées, et ramener tous les parquets au joug d'une salubre unité.

Cette surveillance diffère de celle des cours royales. Celles-ci s'occupent principalement de la manière dont l'action publique est exercée; elles excitent sa vigilance; elles éclairent sa marche. Le procureur général ne surveille point l'application de l'action elle-même, mais celle des règles suivies par le ministère public dans l'exercice de ses fonctions; il ne recherche point si des crimes ont échappé à son autorité, mais s'il s'est conformé, dans ses actes et dans ses réquisitions, aux dispositions de la loi.

Elle diffère également de la surveillance du ministre de la justice; celle-ci, comme on le verra tout à l'heure, est essentiellement administrative; l'autre a plutôt un caractère judiciaire. L'une a pour but le maintien de la discipline et la bonne administration de la justice; l'autre l'application des doctrines enseignées par la jurisprudence, le rappel aux prescriptions oubliées des lois et des règlements.

§ 114.

Au faite de l'institution du ministère public est placé le ministre de la justice, non pour participer à l'exercice de l'action publique, mais pour le surveiller; non pour prendre part aux actes des poursuites, mais pour les maintenir dans les termes de la loi, et, au besoin, pour les provoquer.

L'art. 5 de la loi du 27 avril-25 mai 1794 dispose que : « les fonctions du ministre de la justice seront..., 3° d'entretenir une correspondance habituelle avec les tribunaux et les commissaires du roi; 4° de donner aux juges des tribunaux de district et des tribunaux criminels tous les avertissements nécessaires, de les rappeler à la règle et de veiller à ce que la justice soit bien administrée. » L'art. 3 de la loi du 10 vendémiaire an iv reproduit à peu près cette disposition : « Le ministre de la justice correspond habituellement avec les tribunaux et les commissaires du roi près les tribunaux. Il donne aux juges tous les avertissements nécessaires et veille à ce que la justice soit bien administrée, sans pouvoir connaître du fond des affaires. » L'art. 81 du sénatusconsulte organique du 16 thermidor an x ajoute encore : « Le ministre de la justice a sur les tribunaux et sur les membres qui les composent le droit de les surveiller et de les reprendre. » L'art. 60 de la loi du 20 avril 1810 déclare que : « Les officiers du ministère public dont

la conduite est répréhensible seront rappelés à leur devoir par le procureur général du ressort ; il en sera rendu compte au grand-juge, qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire par le procureur général les injonctions qu'il jugera nécessaires ou les mandera près de lui. » L'art. 64 ajoute que : « Les cours impériales sont tenues d'instruire le grand-juge ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public s'écartent du devoir de leur état et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. »

De toutes ces dispositions il résulte que le ministre de la justice est investi, à l'égard de tous les membres du ministère public, d'un droit de surveillance et d'un pouvoir de discipline. Il leur transmet ses instructions et ses ordres dans l'intérêt du service ; il les rappelle à l'exécution de leurs devoirs et des règles légales ; il les mande, s'il y a lieu, près de lui et provoque à leur égard les mesures qu'il juge nécessaires. Il est à la fois vis-à-vis d'eux un chef hiérarchique et le représentant officiel du pouvoir dont ils sont les agents, et il exerce à ces deux titres sur leurs actes une incontestable autorité.

Mais cette autorité s'étend-elle jusqu'à la direction de l'action publique que la loi a déposée entre leurs mains ? Le ministre de la justice participe-t-il à l'exercice de cette action ? Il faut distinguer.

Le ministre de la justice n'exerce point l'action publique ; il ne peut procéder par lui-même à au-

cun acte de poursuite. La loi a directement délégué cette action aux procureurs généraux et aux procureurs du roi ; ils en disposent en vertu de cette attribution légale ; ils n'ont besoin ni d'ordre ni d'autorisation pour l'exercer, et les actes qu'ils auraient faits pour cet exercice seraient réguliers et auraient tout leur effet, lors même qu'ils seraient contraires aux instructions du ministre. Ce point de droit a été consacré par la Cour de cassation dans des termes très précis, dans une espèce où l'action publique intentée contre un magistrat avait été déclarée non recevable, parce que le ministre de la justice n'avait autorisé que l'action disciplinaire seulement contre ce magistrat. La Cour a déclaré : « que c'est une erreur manifeste de prétendre que le ministre de la justice a la suprême direction de l'action publique pour la punition des crimes et des délits ; que cette direction est expressément confiée aux cours royales par l'art. 9 du Code d'inst. crim. ; que l'art. 41 de la loi du 20 avril 1810 donne à ces cours le droit de mander les procureurs généraux et de leur enjoindre de poursuivre les crimes et les délits ; qu'en conférant ainsi à des corps indépendants la surveillance de l'action publique, qu'en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois ont créé, en faveur de la liberté civile, une de ses plus fortes garanties ; que l'arrêt attaqué a formellement violé ces lois en décidant que l'action du ministère public était non recevable, parce que le ministre de

la justice ne l'avait autorisé qu'à exercer l'action disciplinaire et non l'action publique (1). »

Mais si le ministre de la justice n'exerce pas l'action publique, s'il n'en a pas la direction judiciaire, il conserve néanmoins, comme représentant du pouvoir exécutif et comme chef hiérarchique, une certaine autorité sur son exercice. Comme représentant du pouvoir exécutif, il surveille son application ; il ne l'exerce pas, mais il donne des ordres pour qu'elle soit exercée ; il ne saisit pas les tribunaux, mais il oblige le ministère public à les saisir. L'art. 274 du Code d'inst. crim. dispose que le procureur du roi est tenu, *par les ordres du ministre de la justice*, de poursuivre les délits qu'il lui signale. Les art. 441, 443, 486 imposent également au procureur général près la Cour de cassation, lorsque le ministre de la justice lui en donne l'ordre, l'obligation de saisir la Cour dans les différents cas qu'ils ont prévus.

Comme supérieur hiérarchique, il transmet ses instructions à tous les officiers du ministère public, et ces magistrats sont tenus de s'y conformer. Il peut donc prescrire, soit à un procureur général, soit à un procureur du roi, de former un appel ou un pourvoi, de prendre telle autre mesure que le bien de l'administration de la justice lui paraît exiger. Il peut encore tracer à ces magistrats la ligne qu'ils doivent suivre en général dans l'exercice de leurs fonctions. Sans doute ses in-

(1) Arr. cass. 22 déc. 1827 (Rev. et Car., tom. VIII, p. 734).

structions ne peuvent avoir d'autre effet que de rappeler les membres du ministère public à la stricte exécution des lois; car, « les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales (1) »; sans doute encore, les magistrats, auxquels ces ordres sont adressés, peuvent s'abstenir de les exécuter, car ils ne répondent que dans le for de leur conscience de l'emploi de l'action que la société a déposée dans leurs mains. Mais ils doivent compte de cette inexécution; ils peuvent encourir un blâme, une mesure disciplinaire. Les actes auxquels ils ont procédé ou les déchéances qu'ils ont laissé s'accomplir subsistent, car seuls ils ont qualité pour procéder en justice; mais ils sont tenus de faire connaître au ministre les motifs qui les ont fait agir et ces motifs sont soumis à son appréciation.

Ainsi donc, le ministre de la justice ne participe nullement à l'exercice de l'action publique, mais il concourt à la diriger indirectement, soit parce qu'elle forme une branche de la puissance exécutive dont il est le représentant, soit parce qu'elle est confiée à des magistrats sur lesquels il exerce une surveillance administrative et une véritable autorité. Ainsi, il n'a le pouvoir ni de la suspendre, ni de l'anéantir; mais il peut en provoquer, en exciter l'exercice, en surveiller l'application, en diriger les mouvements (2).

(1) Arr. cass. 28 juill. 1814 et 14 avril 1815 (Bull., 1814, p. 79, et 1815, p. 49).

(2) Voy. Mangin, tom. 1^{er}, n° 91.

Nous venons de parcourir tous les éléments qui concourent à former et à mettre en œuvre l'institution du ministère public. Trois ordres de personnes sont appelées à cette tâche. Les unes ont l'action publique et l'exercent : ce sont , avec une mesure différente de pouvoir, les procureurs généraux et les procureurs du roi et leurs substituts, les maires, adjoints et commissaires de police, les agents des administrations fiscales. Les autres en provoquent seulement l'application : ce sont les parties civiles, les cours royales, et même, à un certain degré, le ministre de la justice. Les dernières, enfin, en surveillent l'exercice et reprennent ses écarts : ce sont encore les cours royales et le ministre de la justice, c'est aussi le procureur général près la Cour de cassation. Ainsi, le législateur a multiplié les officiers du ministère public à tous les degrés de la juridiction criminelle et sur tous les points du territoire ; il a appelé les intérêts privés à se réunir autour de l'intérêt public pour le soutenir et le fortifier ; il a placé dans chaque ressort une haute magistrature qu'il a faite le centre et le modérateur de l'action publique ; il a établi, au-dessus de tous les magistrats qui disposent de cette action, et pour les diriger, un magistrat chargé de surveiller toutes les infractions légales, un ministre responsable de l'exécution des lois. C'est ainsi que l'institution du ministère public, soumise à une multiple impulsion qui l'avertit de tous les délits et provoque incessamment son

action, trouve dans le double lien de la discipline et de la hiérarchie la direction qui règle ses actes et l'unité qui leur donne l'impartialité même de la loi.

SECTION II.

DES CONDITIONS D'APTITUDE A L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE.

- § 115. Quelles personnes peuvent exercer l'action civile. — Conditions de cet exercice. — Il faut une lésion résultant d'un fait punissable, une lésion directe et personnelle, un droit actuel à la réparation, la capacité d'ester en justice.
- § 116. Application de ces règles, 1^o au cas où le fait dommageable ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention; 2^o au cas où la lésion n'est pas réelle et constatée; 3^o au cas où elle n'est pas personnelle et directe, où elle a été faite à un tiers, à une personne décédée; 4^o au cas où elle n'a pas produit un dommage appréciable.

§ 115.

Nous avons exposé, dans notre § 112, les rapports des parties lésées avec l'action publique et l'espèce de participation qu'elles prennent, non point à l'exercice même, mais à la mise en mouvement de cette action.

Il faut maintenant considérer ces parties dans leurs rapports avec l'action civile elle-même; il faut donc rechercher d'abord quelles conditions leur sont imposées pour qu'elles puissent l'exercer.

Ces conditions se résument dans cette règle que *le droit de rendre plainte n'appartient qu'aux personnes*

qui ont été lésées par un crime, un délit ou une contravention. Nous allons essayer de la démontrer.

On trouve ce principe inscrit dans la loi romaine à côté du droit d'accusation dont les citoyens étaient investis. On distinguait, en effet, comme nous l'avons vu, les crimes privés et les crimes publics. Or, dans la poursuite des délits privés, les parties lésées avaient seules l'action. Ainsi, en matière d'injures, la personne injuriée pouvait seule poursuivre : *Ipsi qui passus est injuriam, actio injuriarum competit* (1) ; en matière de vol, l'action n'appartenait qu'à celle que la soustraction avait lésée : *Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet* (2). Dans les accusations publiques elles-mêmes, le même principe était encore appliqué. La loi, en effet, comme nous l'avons établi dans notre § 100, n'admettait pas indistinctement *in judiciis publicis* tous les citoyens à l'exercice du droit d'accusation : les uns étaient repoussés pour cause d'indignité, les autres pour cause d'incapacité ; il était nécessaire qu'ils justifiassent de certaines conditions d'idonéité (3). Mais, dès qu'il s'agissait de la partie lésée, aucune exception n'était opposée au droit d'accusation ; les indignités et les incapacités s'effaçaient à la fois ; les femmes, les pupilles, les condamnés eux-mêmes, les

(1) Ulpian., l. 17, § 15, Dig., De injuriis.

(2) Ulpian., l. 10 Dig., De furtis ; Paul., l. 2, eod. tit.

(3) L. 2, § 9 et 10-Dig., De accusationibus ; l. 3 Cod. Th., De accusationibus.

faux témoins, tous ceux que leur infamie rejetait de l'accusation, reprenaient la capacité de l'exercer aussitôt que leur intérêt se trouvait engagé dans la poursuite, aussitôt qu'ils alléguaient une injure soufferte, une lésion dans leur personne ou dans leur famille : *Hi omnes, si suam injuriam exsequantur, mortem propinquorum defendant, ab accusatione non excludantur* (1). La loi faisait donc fléchir toutes ses défiances devant l'action privée; cette action était en quelque sorte privilégiée; aucune déchéance ne l'arrêtait; aucune indignité personnelle ne lui faisait obstacle. Mais c'était la lésion qui fondait le droit, c'était le préjudice éprouvé qui était la source unique de l'action; il fallait que l'accusateur justifiât qu'il poursuivait la réparation du dommage qu'il avait souffert, de sa propre injure ou de l'injure de ses proches : *Si liberorum vel patronorum suorum mortem vel rem suam exsequantur* (2).

Cette règle se développa avec plus d'énergie dans notre ancien droit. A l'époque mérovingienne, où la loi pénale avait la vengeance privée pour principe, où l'offensé avait un véritable droit de guerre, où les compositions avaient pour principal but le dédommagement de la partie lésée, il est clair que cette offense, cette lésion étaient la base nécessaire de la poursuite (3). Il fallait bien que la partie poursuivante puisât son droit dans son injure,

(1) L. 11 Dig., De accusationibus.

(2) L. 4 Dig., eod. tit.

(3) Voy. notre tom. I^{er}, p. 216.

puisque l'accusation publique n'a jamais existé dans la législation germanique (1). D'ailleurs, l'action des parties lésées était la conséquence du principe de la loi pénale ; la vengeance n'était légitime que lorsqu'elle suivait l'offense ; la poursuite ne pouvait donc résider que dans les mains des parties offensées.

Les justices seigneuriales au douzième siècle, et les justices royales au treizième, suivirent la même pratique. Beaumanoir enseigne que le juge ne doit recevoir les plaintes que lorsqu'elles touchent les intérêts des parties qui les forment : « En toutes requestes et en autres ; queles eles soient , qui sont fetes à seigneur ou à justice , li sires qui ont la justice doit penre garde *si la requeste qui li est fete touque partie* (2). » Et si plusieurs personnes veulent se porter à la fois parties dans une accusation, le juge doit choisir celle que la querelle touche de plus près et qui a le plus d'intérêt à la poursuite ; « Et quand plusor voelent se fere droitement partie , les sires devant qui li plus est, doit eslire le plus convenable à porsivir l'accusement, si comme *celi à qui la querele touce de plus près* (3). » L'intérêt du plaignant, c'est-à-dire la lésion causée par le crime, était donc la source de l'action.

Plus nous avançons, plus notre principe, qui n'a jamais cessé d'être au fond de la législation,

(1) Voy. *suprà*, p. 53.

(2) Coutumes de Beauvoisis, cap. VI, 14.

(3) Coutumes de Beauvoisis, cap. VI, 19.

va se dessiner avec fermeté. Imbert rappelle, au commencement du seizième siècle, que la partie civile ne poursuit *que son intérêt civil et pécuniaire* (1). Il ajoute : « Les parties civiles demandent réparation de leur intérêt civil *qu'ils ont souffert à cause du délit commis en leurs personnes ou en leurs biens* (2). » Pierre Ayrault pose nettement la règle : « En France, nous n'avons accusateurs aujourd'hui que ceux *qui ont intérêt particulier* ou droit par transport ou cession de ceux-là (3). » Et, comme s'il craignait que ces termes ne fussent pas assez précis, il répète un peu plus loin : « En France, nous ne recevons accusateur que celui *qui est fondé au plus vray et plus légitime intérêt* (4). » La partie civile n'était donc recevable qu'autant qu'elle justifiait de *l'intérêt le plus vrai et le plus légitime*. Et pourquoi cette restriction ? Parce que, nous dit Ayrault, « la loy ne doit pas faire ouverture aux passions (5) ; » elle ne doit, en effet, protection qu'aux intérêts lésés. C'est en conformité de cette doctrine que l'art. 1 du chap. 11 de l'ordonnance du 30 août 1536 qualifiait les parties poursuivantes de parties *civiles et intéressées*. L'action des parties s'était réfugiée dans l'action civile ; c'était un nouveau motif d'en circonscrire l'exercice dans les mains des parties lésées, puisque toute action suppose un intérêt.

(1) Enchiridion, p. 8.

(2) Pratique civ. et crim., lib. III, chap. 1, n. 3.

(3) Instruction judiciaire, p. 185.

(4) Instruction judiciaire, p. 213.

(5) Instruction judiciaire, p. 213.

A mesure que la jurisprudence se développe au dix-septième siècle, ce point de droit acquiert plus de précision. Tous les criminalistes qui ont écrit postérieurement à l'ordonnance de 1670 le forment presque dans les mêmes termes. Rousseaud de Lacombe enseigne que : « Toute partie civile doit avoir son intérêt dans l'accusation qu'elle poursuit, et elle ne peut la poursuivre que par rapport à son intérêt pécuniaire ou à une réparation de l'injure qui lui a été faite. Il n'y a que les procureurs généraux et les procureurs du roi auxquels il appartient d'accuser et de faire des poursuites pour la vindicte publique (1). » Jousse constate la même jurisprudence : « Pour pouvoir rendre plainte, il faut y être intéressé; et il est défendu aux juges de recevoir des plaintes pour raison de faits qui n'intéressent point les parties, sauf à recevoir ces parties pour dénonciateurs (2). » Enfin, Muyart de Vouglans répète après ces deux auteurs : « Pour pouvoir accuser parmi nous, il faut nécessairement deux choses : d'une part, avoir un intérêt particulier à l'accusation, et de l'autre avoir les capacités requises par la loi à cet effet. Quant à l'intérêt, il doit être direct, comme lorsque l'on poursuit l'injure qu'on a soufferte dans sa personne, ou dans son honneur ou dans ses biens.... C'est une maxime générale que, comme il peut se rencontrer deux sortes d'intérêts dans une accusation, l'intérêt

(1) Traité des mat. crim., p. 173.

(2) Traité de just. crim., tom. II, p. 47.

public et l'intérêt privé, par le défaut de l'un ou de l'autre de ces intérêts, le droit d'accuser cesse absolument parmi nous. Ainsi les parties privées ne sont point reçues à accuser, si elles n'ont souffert aucun préjudice, soit dans leur personne, soit dans celle de leurs proches (1). »

Ces auteurs ne faisaient qu'énoncer, en la résumant, la doctrine appliquée par les parlements. C'est ainsi qu'un arrêt du parlement de Paris, du 12 janvier 1717, avait jugé que des paroissiens n'étaient pas recevables à porter plainte contre leur curé pour fait d'inconduite et de débauche, parce qu'ils n'avaient à la répression de ces faits qu'un intérêt indirect; c'est ainsi qu'un autre arrêt, du 16 septembre 1741, avait déclaré abusive une procédure faite par l'official de Nevers, sur une accusation intentée par le chapitre de Jannay contre un de ses membres, pour dérèglement et scandale dans sa conduite, parce que ce délit n'avait lésé personnellement aucun des plaignants; c'est ainsi, enfin, qu'un arrêt du 18 octobre 1661 avait jugé que des maîtres de communautés (sous le régime des jurandes) n'étaient pas recevables à accuser les jurés de prendre de l'argent des aspirants à la maîtrise, parce qu'ils n'avaient qu'un intérêt indirect à prévenir l'admission des récipiendaires par des voies illicites. D'autres arrêts du parlement de Paris; des 23 août 1718 et 28 février 1742, et du parlement de Dijon, des 26 mars

(1) Lois crim., p. 588 et 589.

1716 et 26 août 1741, avaient consacré le même point de droit.

Cette doctrine a passé dans notre droit nouveau, avec une formule plus rigoureuse encore.

La loi du 16-20 septembre 1791, tit. V, art. 1, porte : « Tout particulier *qui se prétendra lésé* par le délit d'un autre particulier *pourra porter plainte.* » L'instruction pour la procédure criminelle du 29 septembre 1791 avait expliqué ces termes : « Tout dommage donne lieu à une action. L'action résultant du dommage causé par un délit se nomme plainte. » Ainsi, sous cette législation, comme sous l'ordonnance de 1670, la plainte supposait une lésion causée par un délit, une lésion personnelle.

L'art. 94 du Code du 3 brumaire an iv avait reproduit la disposition de la loi de 1791 ; mais l'art. 6 du même Code expliquait encore cette disposition dans les mêmes termes à peu près que l'instruction que nous venons de citer : « L'action civile a pour objet *la réparation du dommage que le délit a causé; elle appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage.* » C'est encore la même condition ; il faut avoir souffert pour être admis à porter plainte.

Nous arrivons au Code d'instruction criminelle. L'art. 63 a répété à son tour l'art. 94 du Code du 3 brum. an iv, puisé lui-même dans la loi de 1791 : « Toute personne qui se prétendra *lésée* par un *crime ou délit* pourra en rendre plainte et se porter partie civile. » En même temps, l'art. 1^{er} reproduit la disposition de l'instruction de 1791 et de

l'art. 6 du Code de brumaire : « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée *par tous ceux qui ont souffert de ce dommage.* » Ainsi, dans notre législation nouvelle comme dans toutes les législations antérieures, la lésion occasionnée par le délit et éprouvée par le plaignant est la base du droit de plainte. Il est rare qu'un principe demeure aussi complètement invariable à travers tant de phases diverses.

Est-il nécessaire maintenant de justifier une règle qui repose sur tant de textes? Cette tâche sera facile. C'est un principe général que l'intérêt est la mesure des actions, et que toute demande qui n'a pas un objet appréciable est inadmissible. Or quel est le but, le but unique de l'intervention de la partie civile? C'est, la loi vient de nous le dire, d'obtenir la réparation du dommage qu'elle a souffert. Il faut, en effet, distinguer la dénonciation de la plainte : la dénonciation n'a pour objet que de révéler le fait à la justice, la plainte a pour but d'en demander la réparation. La première peut être faite par toute personne, car le dénonciateur n'est pas partie au procès; la seconde ne peut être portée que par la partie qui a souffert, car elle a pour objet une réparation civile. Cette distinction a été posée très nettement par Legraverend : « On ne peut rendre plainte que quand on a été lésé par un fait; c'est là ce qui distingue surtout la plainte de la dénonciation, Tout citoyen peut se porter dé-

nonciateur d'un attentat à l'ordre social; mais le droit d'en rendre plainte n'appartient qu'à la partie dont cet attentat blesse les intérêts privés (1). La plainte, et, à plus forte raison, la constitution de la partie civile, ne tendent donc qu'à obtenir des dommages-intérêts. Autrement quels en seraient le caractère et le but? Les citoyens, dans notre droit, n'ont pas la mission de poursuivre les crimes et les délits; ils peuvent en provoquer la poursuite; mais cette faculté même ne leur a été donnée par la loi que comme moyen de surveiller leurs intérêts et de les faire valoir. C'est par suite de ce principe que les art. 359 et 366 du Code d'inst. crim. ne s'occupent des parties civiles que pour prescrire qu'il soit statué sur leurs dommages-intérêts. Or, que représentent les dommages-intérêts? Ils représentent exactement le préjudice souffert, la lésion produite par le délit. Point de dommage, point de dédommagement, et par conséquent point d'action civile.

Une autre argumentation nous amène encore à la même conclusion. Le plaignant, en prenant la qualité de partie civile, intervient au procès; il entre dans la cause, il figure aux débats, il discute les faits et les témoignages, il accuse, il donne à l'accusé un second adversaire à côté du ministère public. Quel est son titre pour être investi de ce pouvoir, pour remplir cette fonction? Il n'en peut avoir d'autre que le préjudice qu'il a éprouvé,

(1) Législ. crim., tom. I, p. 193.

Pour qu'il soit admis à se plaindre, il faut qu'il ait lieu de se plaindre ; pour qu'il ait le droit d'accuser, il faut que le délit l'ait frappé dans sa personne ou dans ses intérêts. Sa présence, étant une aggravation de la position de l'accusé, ne peut se justifier que par la nature du fait et la complexité de ses effets : s'il a blessé deux intérêts, l'intérêt public et l'intérêt privé, il est naturel que l'accusé trouve deux adversaires ; mais s'il n'en a froissé qu'un seul, comment expliquer sa lutte avec deux parties ? La lésion de l'intérêt privé peut donc seule motiver la présence de la partie civile.

Il résulte de ces textes et de ces observations que l'admission de la partie civile est entièrement subordonnée à l'intérêt qu'elle apporte aux débats, c'est-à-dire au préjudice qu'elle a souffert par l'effet du délit. C'est ce préjudice qui lui confère son titre et qui fonde son action.

Ce principe posé, il importe de déterminer quels doivent être le caractère et les éléments de ce préjudice ; car il est évident qu'il ne peut être ici question d'un dommage imaginaire ou qui atteindrait indirectement les goûts, les affections ou les habitudes d'une personne. Quand il s'agit d'attribuer une action en justice, de déclarer un droit à une réparation, il faut nécessairement que le dommage qui fait naître ce droit et cette action soit sérieux et appréciable.

La première condition est que le dommage soit personnel à celui qui veut se porter partie civile. En

effet, l'art. 1^{er} du Code d'inst. crim. n'accorde l'action civile qu'à celui *qui a souffert du dommage*, et l'art. 63 à celui *qui se prétend personnellement lésé*. Ainsi, celui qui, pour se porter partie civile, n'allèguerait que l'intérêt commun qu'ont tous les membres de la cité à la répression des crimes, ne pourrait être admis, car les citoyens n'ont pas d'action pour poursuivre la réparation des offenses qui n'intéressent que la société en général. Il devrait se borner à dénoncer le fait en laissant au ministère public le soin de le poursuivre.

Mais dans quels cas le dommage doit-il être considéré comme *personnel*? La personne n'est-elle pas atteinte lorsque la famille est blessée? L'intervention sera-t-elle recevable « lorsque l'injure, suivant les expressions de Muyart de Vouglans, nous a été faite dans la personne, l'honneur ou les biens de nos proches ou de ceux que nous avons dans notre puissance (1) »? La loi romaine et notre ancienne jurisprudence admettaient cet intérêt comme une base suffisante de l'action civile. Il faut distinguer aujourd'hui.

L'action est recevable à l'égard des crimes, délits et contraventions commis au préjudice des personnes qui sont placées sous notre puissance; mais ce n'est point à raison de l'intérêt indirect que nous pouvons avoir à leur réparation, ce n'est point parce que nous nous trouvons lésés, c'est parce que nous exerçons les droits de la personne qui a été

(1) Lois crim., p. 589.

directement blessée. Le père, le mari, le tuteur qui portent plainte à raison de l'injure soufferte par le fils mineur, la femme ou le pupille, n'agissent point en leur nom personnel, mais au nom de ceux-ci; ils les représentent en justice. Les maîtres, au contraire, ne représentent point leurs domestiques et préposés; ceux-ci ne sont point dans leur puissance; ils ne pourraient donc rendre plainte en leur nom du délit dont ils auraient souffert dans l'exercice même de leurs fonctions, à moins que ce délit ne compromît directement leurs intérêts (1).

Mais, quant aux crimes et délits qui ont porté dommage à nos proches, nous n'avons, en général, aucune action pour en poursuivre la réparation. En effet, le dommage ne frappe ni notre personne ni nos biens; il n'ouvre donc aucun droit en notre faveur, et par conséquent ne peut donner lieu à aucune réclamation. L'art. 727 du Cod. civ. n'exige point que l'héritier, instruit du meurtre du défunt, en poursuive la punition en se rendant partie civile; il lui impose seulement l'obligation de dénoncer le crime à la justice (2).

M. Merlin a formulé cette règle restrictive avec une extrême précision : « Pour être admis à rendre

(1) Arr. cass. 26 vendémiaire an 13 (Dev. et Car., tom. II, p. 8); Merlin, Rép., v° Plainte, § 3; Bourguignon, *Jur. des Cod. crim.* sur l'art. 63; Carnot, tom. I, p. 19; Legraverend, tom. I, p. 196; Magin, tom. I, p. 256.

(2) Toullier, tom. IV, p. 416.

plainte, il faut avoir un *intérêt direct* et un *droit formé* de constater le délit lorsqu'il existe et d'en poursuivre la réparation civile contre le délinquant. Il faut avoir un *intérêt direct*, et c'est en cela que la plainte diffère de la simple dénonciation. Pour dénoncer un crime à un officier public, il suffit d'en avoir connaissance ; mais pour s'en constituer l'accusateur, non-seulement ce n'est pas assez de le connaître, il ne sert même de rien d'avoir à la punition un intérêt éloigné et indirect (1). » Il ne faut pas confondre toutefois l'intérêt *moral* avec l'intérêt *indirect*. Un homme peut être lésé dans sa réputation aussi bien que dans sa personne et ses propriétés. Son droit d'intervention est incontestable s'il est certain que cette lésion morale a été le résultat d'un crime ou d'un délit, car le préjudice qu'elle produit est non moins grave et peut être parfaitement apprécié.

Il faut, en second lieu, suivant M. Merlin, que la partie ait un *droit actuel* à la réparation du délit. Car l'action dérive de la lésion, elle ne peut donc naître qu'avec elle ; si cette lésion est incertaine, si le fait qui peut vous blesser ultérieurement ne vous blesse pas actuellement, la partie ne peut se constituer ; car quel serait le but de son intervention et de quel dommage demanderait-elle la réparation ? d'un dommage à venir et par conséquent inappréciable encore. Mais comment le constater et comment l'estimer ? M. Merlin a établi cette se-

(1) Questions de droit, n° Question d'état, § 1.

conde condition à l'admission de la partie civile avec la même clarté que la première : « Il ne suffit pas que le délit puisse un jour vous préjudicier pour que la justice reçoive votre plainte; il faut qu'il vous porte, dès ce moment même, un préjudice réel; il faut que, dès aujourd'hui, vous en ressentiez les funestes effets; il faut, en un mot, que, dans l'instant précis où vous en parlez, votre fortune, votre honneur, votre vie en aient éprouvé les atteintes. Sans cela de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur? Mais la justice n'est point faite pour s'occuper de vos craintes peut-être puérielles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance : en un mot, ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut (1). »

On doit néanmoins prévoir une objection. L'article 63 du Code d'inst. crim. porte ces mots : *Toute personne qui se prétend lésée...* Ne pourrait-on pas induire de ces termes qu'il suffit que la lésion soit alléguée pour que l'intervention doive être admise? Cette induction ne serait pas fondée. Il importe d'abord de remarquer que l'art. 1^{er} du tit. V de la loi du 16-29 septembre 1791 et l'art. 94 du Code du 3 brumaire an iv étaient absolument conçus dans les mêmes termes; c'est la reproduction d'une formule consacrée par la législation, ce n'est point l'application d'une règle nouvelle. Or, à côté de cette formule, la législation de 1791

(1) Questions de droit, v^e Question d'état, § 4.

exigeait que le dommage eût été *causé par le délit*, l'art. 6 du Code de brumaire ne donnait l'action civile qu'à ceux qui *avaient souffert* de ce dommage. Notre Code lui-même n'accorde également l'action en réparation du *dommage causé par un crime* qu'à ceux qui *ont souffert de ce dommage* (art. 1^{er}). Il ne suffit donc pas d'alléguer une lésion, il faut en préciser la nature et la gravité pour que le droit soit ouvert. C'est dans ce sens que l'expression de la loi doit être entendue.

La prétention, en effet, c'est la demande. Mais une demande n'est recevable qu'autant que la partie a capacité pour la former. Les juges doivent examiner cette capacité avant d'examiner si la demande elle-même est fondée. Il faut donc que le plaignant qui veut se constituer partie civile fasse *in limine litis*, nous ne dirons pas la justification, mais l'indication précise du dommage qu'il a éprouvé. C'est là le titre de son intervention, c'est la condition de son action. C'est dans le débat sans doute qu'il doit trouver la preuve de la responsabilité de l'agent; mais avant le débat il sait ce qu'il a souffert, il sait la lésion qu'il a éprouvée; il peut donc en préciser la nature, en définir l'étendue; il ne s'agit pas encore de l'imputer au prévenu, il s'agit d'établir le fait d'où naît le droit. S'il en était autrement, il suffirait de l'allégation la plus vaine, il suffirait d'élever une prétention quelconque à des dommages-intérêts pour motiver l'intervention d'une partie civile dans un procès

criminel. Toute personne, quelque étrangère qu'elle fût à l'affaire, trouverait cette voie ouverte à son animosité et reprendrait en quelque sorte sous cette forme nouvelle l'ancienne accusation populaire. Vainement le prévenu la repousserait en objectant son défaut d'intérêt; les juges ajournant l'examen de cette fin de non-recevoir à la fin des débats, la partie prendrait place au procès et exercerait provisoirement tous les droits d'une partie poursuivante, sauf à être déclarée incapable d'intenter son action après qu'elle l'aurait pleinement exercée. Le juge doit donc procéder à un double examen : au seuil de la procédure, il doit examiner si la partie est recevable dans son intervention; à l'issue des débats, si le préjudice qu'elle a prétendu avoir souffert lui donne droit à des dommages-intérêts.

Cette distinction a été consacrée par la Cour de cassation. Cette Cour, en effet, dans une espèce où l'irrégularité de l'intervention d'une partie civile était présentée comme un moyen de nullité, a rejeté le pourvoi : « attendu que le Code d'instruction criminelle, en accordant par ses art. 63 et 67, en suite des dispositions des art. 1, 2 et 3 du même Code, la faculté de se porter partie civile à ceux qui se prétendraient lésés par un crime ou par un délit, sans les charges qui leur sont imposées par la loi, a, par cela même, laissé aux tribunaux saisis de l'action publique la faculté d'apprécier s'il y a lieu d'admettre leur interven-

tion (1). » Ainsi, la Cour de cassation reconnaît aux juges saisis de l'action publique le pouvoir d'apprécier la régularité de l'intervention, et par conséquent de la rejeter avant l'ouverture des débats, si elle ne leur paraît pas justifiée. De là la nécessité pour la partie qui se constitue d'indiquer son intérêt, et pour les juges de le constater *in limine litis*.

Mais si cet intérêt n'existait pas et que la partie eût été néanmoins admise à se constituer, cette intervention irrégulière entacherait-elle le jugement de nullité? La Cour de cassation a résolu cette question négativement : « attendu que l'action du ministère public pour la poursuite des crimes et l'action civile étant indépendantes l'une de l'autre, le défaut d'intérêt de la partie civile ne peut vicier la procédure criminelle dans laquelle elle est intervenue (2). » On conçoit que la jurisprudence, tout en posant la règle qui subordonne l'intervention à la lésion, ait hésité à faire dépendre la validité d'une procédure de la régularité de cette intervention; car la séparation des deux actions étant le principe général de la législation, il semble contradictoire d'admettre l'influence de l'une sur l'autre. Et cependant cette influence, nous l'avons vu précédemment, est un fait incon-

(1) Arr. cass. 19 juillet 1832 (Journ. du droit crim., tom. IV, p. 167).

(2) Arr. cass. 4 mars 1830 (Dev. et Car., tom. IV, p. 463).

testable. Les deux autorités ne se confondent pas, mais elles s'appuient l'une et l'autre ; elles demeurent séparées, mais elles se servent mutuellement d'auxiliaires. N'est-il pas évident que l'admission d'une partie civile dans un procès criminel donne à l'accusé un adversaire de plus, et l'adversaire le plus redoutable, parce qu'il est excité par des passions personnelles? N'est-il pas évident que cette intervention et les forces qu'elle apporte à l'accusation peuvent avoir pour résultat une condamnation jusque-là incertaine? Et comment dénier dès lors à l'accusé le double droit de repousser *in limine litis* une irrégulière intervention et de contester après le jugement la légitimité d'une intervention admise malgré ses réclamations? Ne suffit-il pas qu'il ait été contraint de lutter contre un adversaire que la loi ne lui donnait pas, que le débat ait été vicié par le concours d'un élément étranger, pour qu'il ait lieu de se plaindre? La loi, à la vérité, ne prononce point de nullité; mais elle n'en prononce pas davantage dans les cas où les formes les plus essentielles à la défense ont été enfreintes, et la jurisprudence n'a point hésité à suppléer cette peine. Or, quelle forme intéresse à un plus haut degré l'accusé que l'admission au débat d'une partie qui vient lutter contre sa défense? quelle est la garantie dont l'omission lui apporte plus de péril? Ne pourrait-on pas admettre que lorsque l'intérêt de la partie a été contesté à l'audience, la décision qui statue sur cet incident

peut être attaquée et devenir un moyen de nullité?

Maintenant, et pour résumer toute cette discussion, nous poserons donc en principe que nul ne peut être admis à se porter partie civile : 1° s'il n'a pas été personnellement lésé par un crime, un délit ou une contravention; 2° si la lésion qu'il a éprouvée ne lui confère pas un intérêt direct et un droit actuel à une réparation. Telle est la base de l'action, la condition nécessaire de son existence.

Mais, à côté de cette condition légale, il ne faut pas omettre de mentionner la capacité personnelle dont la partie doit en même temps justifier.

L'action civile, en effet, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est portée, conserve sa nature intrinsèque; elle est donc soumise, comme toute autre action civile, aux règles communes du droit; il faut donc que la partie qui l'exerce ait la jouissance de ses droits, et par conséquent la capacité d'ester en justice.

Cette capacité ne peut être contestée qu'à l'égard des *femmes mariées*, des *mineurs*, des *interdits* et des *étrangers*.

Les *femmes mariées* avaient, dans la loi romaine, le droit de porter une accusation même publique dans les causes qui les touchaient personnellement : *Certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio; veluti si mortem exsequantur eorum earumque, in quos ex lege testimonium publicum invitæ non*

dicunt (1). Dans notre ancien droit, les coutumes étaient partagées sur ce point : les unes reconnaissaient à la femme mariée la faculté de porter plainte sans être autorisée ; les autres restreignaient cette faculté au cas où l'injure était atroce. Cependant, dans les derniers temps, le principe qui exigeait l'autorisation du mari, avait, en général, prévalu (2).

Le Code civil a suivi cette jurisprudence. Aux termes de l'art. 215, la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, et l'art. 216 ne fait d'exception que pour le cas où elle est poursuivie en matière criminelle ou de police. La loi a donc cru nécessaire de déclarer que, prévenue ou accusée, la femme mariée n'a besoin pour se défendre d'aucune autorisation. Cette exception ne fait que prouver le sens absolu de la règle. La femme mariée peut porter plainte, car la plainte non suivie de la constitution n'est qu'une simple dénonciation ; mais elle ne peut se porter partie civile, dans une affaire criminelle, correctionnelle ou de police, sans être autorisée. La nécessité de cette autorisation s'explique facilement. La partie civile assume une grave responsabilité, celle des frais et des dommages-intérêts ; elle s'oblige donc en se constituant ; l'intervention du mari est donc nécessaire. Les art. 219, 221 et 222

(1) L. 2 Dig., De accusationibus.

(2) Jousse, tom. III, p. 46.

ont prévu les cas où l'autorisation du mari peut être suppléée par celle du juge.

La Cour de cassation a consacré cette règle dans une espèce où une femme mariée avait, sans être autorisée, rendu plainte devant le tribunal de police, pour injures. Le tribunal avait, non-obstant cette fin de non-recevoir, passé outre au jugement. Mais, sur le pourvoi du ministère public, l'annulation a été prononcée : « attendu que la disposition générale de l'art. 215 du Code civil n'est restreinte que par la seule exception portée dans l'art. 216, dans le cas où la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police ; et que, toutes les fois que les femmes mariées exercent une action, elles ont besoin de l'autorisation de leur mari ; que, dans l'espèce, la demanderesse exerçait elle-même une action en matière de police, et qu'elle ne pouvait se dispenser de se conformer au vœu de l'art. 215 (1). »

Les mineurs ne pouvaient, dans le droit romain, poursuivre; seuls et sans leur tuteur, l'offense qui leur était faite : *Omninò debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores vel curatores* (2). Cette assistance était nécessaire lors même qu'ils poursuivaient le meurtrier de leur père : *Pupillis ex consilio tutorum patris mortem, item pupillæ avi sui mortem exsequi concessum*

(1) Arr. cass. 30 juin 1808 (Bull., n° 138, p. 299).

(2) L. 4 C., De auctor. præst.

est (1). Dans notre ancien droit, au contraire, les mineurs pouvaient intenter une poursuite criminelle sans aucune assistance : plusieurs coutumes avaient même à cet égard un texte formel (2). Cependant Julius Clarus ajoute que les praticiens, pour prévenir toute difficulté, doivent faire intervenir le consentement du père, et que cette précaution, quoique surabondante, ne peut pas nuire (3). Dans notre droit actuel, les mineurs sont représentés par le père ou par le tuteur dans toutes les actions civiles (4) ; ils ne pourraient donc se constituer parties civiles ; mais l'émancipation, soit qu'elle dérive du mariage ou d'une déclaration spéciale, leur communique cette capacité (5).

Les individus frappés de mort civile ne peuvent procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial (6) ; ils sont donc non recevables à former l'action civile. Les interdits sont assimilés aux mineurs (7), et dès lors la même incapacité les saisit. Les condamnés aux peines afflictives et infamantes temporaires sont placés, pendant la durée de leur peine, en état d'interdiction lé-

(1) L. 2 Dig., De accus.—L. 2 C., Qui leg. pers. in jud.

(2) Coutumes de Berri, tit. I, art. 11 ; de Bourbonnais, art. 169 ; de la Marche, art. 344.

(3) Quæst. 14, num. 5.

(4) C. civ., art. 389, 450.

(5) C. civ., art. 476, 481, 482.

(6) C. civ., art. 23.

(7) C. civ., art. 509.

gale (1) ; ils sont donc également incapables. Les uns et les autres peuvent dénoncer à la justice le délit qui les a lésés ; ils peuvent se plaindre (2) ; ils ne peuvent se constituer parties.

Les étrangers sont recevables à se porter parties civiles, mais leur action peut être subordonnée à la condition *judicatum solvi*. Dans notre ancienne jurisprudence, cette formalité était rigoureusement appliquée. Aucune loi ne l'avait prescrite ; mais les juges la considéraient comme une règle générale et constante. Rousseaudeau de Lacombe enseigne que : « lorsqu'un étranger rend plainte et se rend partie civile, l'accusé est en droit de demander qu'il soit tenu de donner caution *judicatum solvi* dès l'instant de la plainte (3). » Et il cite deux arrêts de la tournelle criminelle du parlement de Paris des 10 février et 25 mai 1742 qui ont formellement sanctionné ce principe. Tous les anciens auteurs l'ont énoncé sans contestation (4). Serpillon en explique le motif : « On oblige les étrangers à donner caution, parce qu'avec eux il n'y a aucune sûreté ni dans leurs biens ni dans leur personne pour le recouvrement des adjudications que l'on pourrait obtenir contre eux (5). » Baquet ajoute

(1) C. pén., art. 29.

(2) Arr. cass. 6 nov. 1817. Bull., n° 108.

(3) Matières crim., p. 164.

(4) Jousse, Traité de just. crim., tom. III, p. 91 ; Ferrières, Institutes, liv. IV, tit. 11, § 2.

(5) Code crim., tom. I, p. 303.

que si cette garantie n'est prise qu'à l'égard du demandeur, c'est que celui-là seul introduit volontairement son action : *Actor voluntariè agit, reus autem ex necessitate se defendit* (1).

Notre législation s'est bornée à recueillir cette règle avec la plus fidèle exactitude. L'art. 16 du Code civ. est ainsi conçu : « En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement. » Les art. 166 et 167 du Code de proc. civ. ajoutent : « Art. 166. Tous étrangers, demandeurs principaux ou intervenants, seront tenus, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution, de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés. — Art. 167. Le jugement qui ordonnera la caution fixera la somme jusqu'à la concurrence de laquelle elle sera fournie : le demandeur qui consignera cette somme, ou qui justifiera que ses immeubles situés en France sont suffisants pour en répondre, sera dispensé de fournir caution. »

Ces dispositions, placées dans la loi civile, s'appliquent-elles aux matières criminelles ? Il n'est pas permis d'en douter, puisque c'est dans les matières criminelles qu'elles semblent être nées, puisque la raison de leur explication redouble d'é-

(1) Traité du droit d'aubaine, part. 2, ch. 16, n. 3.

nergie quand c'est un accusé qui les invoque, enfin, puisque la loi ne fait aucune restriction. La Cour de cassation a reconnu ce point dans les termes les plus formels en cassant un arrêt de la Cour de Paris qui avait établi à cet égard une distinction. Les motifs de cet arrêt sont : « qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, 1° qu'Éphraïm Nanmann, qui a traduit Damour et sa femme devant le tribunal de police correctionnelle comme complices de la soustraction frauduleuse imputée à la veuve de Frédéric Nanmann, est étranger ; 2° qu'il n'est propriétaire d'aucun immeuble en France ; qu'ainsi, en le dispensant de donner la caution demandée par Damour et sa femme, l'arrêt attaqué a évidemment contrevenu à l'art. 16 du Code civ. qui embrasse toutes les matières et qui, en exceptant de sa disposition celles de commerce, n'a fait que confirmer la règle générale établie à l'égard des autres ; qu'en cela cet article n'a fait d'ailleurs qu'ériger en loi la jurisprudence des anciennes cours et tribunaux, attestée par tous les auteurs, et qui, pour la caution *judicatum solvi*, ne faisait aucune distinction entre les affaires civiles et les criminelles lorsqu'elles étaient poursuivies par les parties civiles (1). »

Le plaignant étranger est-il encore tenu à caution si le prévenu est lui-même étranger ? Cette question n'était pas douteuse dans notre ancien

(1) Arr. cass. 3 février 1814 (Bull., n° 12, p. 24) ; 12 janvier 1846 (Gaz. des trib. du 13).

droit : l'arrêt du parlement de Paris du 10 février 1742 avait décidé, dans cette espèce même, que le demandeur devait également fournir caution. Et Serpillon, après avoir formulé l'obligation qui pèse, en général, sur l'étranger demandeur, ajoute : « Ce qui a même lieu entre deux étrangers qui plaident en France. La raison est que ces étrangers n'auraient pas plus de moyens de se faire payer et d'exercer des contraintes l'un contre l'autre qu'un Français qui aurait obtenu des adjudications contre eux (1). » Dans notre droit nouveau, cette question a donné lieu à une controverse qui n'est pas encore fermée.

On a prétendu, d'une part, que les art. 16 du Code civ. et 166 du Code de proc. ne font aucune distinction entre le défendeur étranger ou français, que la même protection leur est donc assurée ; que l'étranger, traduit devant nos tribunaux, a droit, en effet, à toutes les garanties légales acquises à tous les justiciables ; que si la garantie de la caution lui était déniée, il ne pourrait obtenir l'exécution du jugement, ni en France où son adversaire lui échapperait par le fait, ni en pays étranger où les jugements des tribunaux français sont sans effet ; que la justice française serait donc intervenue dans un débat pour rendre un jugement sans puissance ; qu'il est de sa dignité de n'exercer qu'une autorité efficace et de ne rendre que des jugements suivis d'effet ; que la charge de

(1) Code crim., tom. I, p. 393.

fournir caution est la condition de l'action de tout étranger, une précaution contre l'extranéité, une garantie de justice, et que le droit d'exiger ce cautionnement est, d'un autre côté, un privilège de la défense, quelle que soit la nationalité du défendeur, une immunité de la justice française, quelle que soit la personne qui en réclame le bénéfice. La plupart des auteurs modernes, Merlin (1), Le-graverend (2), Carnot (3), Bourguignon (4), ont adopté cette opinion (5).

On a soutenu, d'un autre côté, que la garantie de la caution a un caractère purement privé, puisqu'il n'appartient, aux termes de l'art. 166, qu'au défendeur de la requérir, puisque les tribunaux ne sont point autorisés à l'ordonner d'office; qu'ainsi la dignité des juges n'est point intéressée à cette mesure, puisqu'elle ne saurait dépendre du fait d'une partie qui peut à son gré profiter du bénéfice de la loi ou le rejeter; que l'établissement de la caution est une institution de droit civil dont le bienfait appartient exclusivement aux Français ou aux étrangers admis à l'exercice des droits civils; qu'en effet, l'art. 16 est placé dans le chapitre

(1) Rép., v° Caution, *Judicatum solvi*, § 1.

(2) Législ. crim., tom. I, p. 208.

(3) De l'inst. crim., tom. I, p. 305.

(4) Jurisp. des Cod. crim., tom. I, p. 175.

(5) Voy. aussi dans ce sens Malleville, *Analyse rais.*, tom. 1, p. 33; Boncenne, *Théorie de la proc.*, tom. III, p. 184; Demangeat, *De la cond. civ. des étrangers*, p. 399.—Arr. Paris, 28 mars 1832 et 30 juill. 1834 (Dev. et Car., 1832, 2, 388, et 1834, 2, 152).

de la jouissance des droits civils; que la loi a voulu compenser l'inégalité existante entre le Français défendeur et l'étranger qui peut trouver hors de France un refuge facile contre les condamnations qu'il aurait encourues; que la même raison n'existe plus entre deux étrangers placés l'un vis-à-vis de l'autre dans des conditions semblables; enfin que la faveur de la défense ne saurait être invoquée lorsqu'il s'agit d'un prévenu poursuivi pour un délit et contre lequel l'action civile n'est qu'accessoire. C'est dans ce dernier sens que la Cour de cassation s'est prononcée par un arrêt portant : « que la caution *judicatum solvi* est un privilège de nationalité dont le bénéfice appartient exclusivement, soit aux Français, soit aux étrangers admis à l'exercice des droits civils; qu'il ressort de la discussion qui a précédé l'adoption de cette disposition légale et de son insertion dans le chapitre du Code intitulé : *De la jouissance des droits civils*, qu'elle a eu pour unique objet de prémunir le justiciable français présumé, à raison des liens qui l'attachent au territoire, offrir des garanties personnelles et locales de solvabilité, contre le préjudice éventuel résultant de l'absence de ces garanties de la part de l'étranger demandeur; que cette précaution de la loi en faveur de celle des deux parties exposée, par l'action de sa partie adverse, aux chances d'une lutte inégale, ne saurait être étendue au cas où deux étrangers, plaidant entre eux, se trouvent placés vis-à-vis l'un de l'autre

dans des conditions toutes semblables; qu'appliquer à ce cas l'art. 16 du Cod. civ., ce serait, au lieu de compenser, comme l'a voulu cet article, l'inégalité des positions existant entre le défendeur et le demandeur, créer au profit du premier une inégalité qui n'existe pas, en lui attribuant une sûreté qu'il ne présente pas lui-même (1). »

Entre ces deux systèmes qui s'appuient l'un et l'autre, on ne peut le méconnaître, sur des considérations graves, il faut rechercher celui qui se rapproche le plus des textes de nos Codes et des règles générales du droit.

Il est à remarquer, en premier lieu, que la disposition de l'art. 16 du Code civ. est générale : « En toutes matières, l'étranger qui sera demandeur... » Elle s'étend à tous les procès où le demandeur est un étranger; elle ne distingue point, elle ne fait aucune restriction. On peut donc de ces termes absolus tirer cette première induction que la loi, en ne distinguant pas, semble avoir voulu imposer la même condition à tous les étrangers demandeurs, quelle que fût la qualité de la personne attaquée. Car pourquoi restreindre un texte qui ne comporte par lui-même aucune restriction? Pourquoi distinguer entre le défendeur français et le défendeur étranger, quand la loi s'étend générale-

(1) Arr. cass. 15 avril 1842 (Dev. et Car., 42, 1, 479). Voy. aussi, dans le même sens, Pigeau, *Proc. civ.*, tom. I, p. 159; Duranton, tom. I, n° 166; arr. Orléans, 26 juin 1828 (Sir., 28, 2, 193), et Pau, 3 déc. 1836 (Sir., 1837, 2, 363).

ment à l'un et à l'autre ? On objecte que l'art. 16 est placé dans le chapitre *de la jouissance des droits civils*, et que les droits civils n'appartenant qu'aux Français et aux étrangers admis à établir leur domicile en France, il en résulte que cet article semble contenir un privilège exclusif pour eux. Mais cette argumentation, puisée dans une rubrique, ne peut soutenir un examen sérieux ; en effet, l'art. 11, qui règle la condition civile des étrangers, est placé sous la même rubrique, et d'ailleurs l'art. 16 établit plutôt une sorte d'incapacité à la charge de l'étranger demandeur qu'un droit civil au profit du Français défendeur.

Cela posé, quelle a dû être la pensée du législateur, lorsqu'il a prescrit ainsi d'une manière générale cette faculté de demander caution des étrangers ? En recherchant ses motifs dans les motifs originaires de cette institution et dans les rapports naturels des choses, on doit supposer qu'il a voulu, d'une part, protéger la défense en préservant ses intérêts, en édifiant, pour ainsi dire, une garantie de justice, et, d'une autre part, assurer aux tribunaux, dans l'intérêt de leur puissance et de leur dignité, la pleine exécution de leurs sentences.

La caution imposée aux étrangers demandeurs est une garantie de justice, car l'attaque ne doit être permise qu'à la condition que la défense soit assurée, et les tribunaux ne doivent prêter leur autorité à l'une des parties qu'en réservant à l'autre la même protection. Or, le cautionnement a pré-

cisément pour objet, en permettant aux demandes sérieuses de se produire, de protéger les personnes contre lesquelles elles sont dirigées contre toutes les poursuites imprudentes et légères qu'un étranger, en se couvrant de son irresponsabilité, pourrait intenter. Cette mesure s'applique donc, non point à une seule classe de procès, mais à tous; elle doit donc étendre sa protection à tous les défendeurs, car vis-à-vis de tous la raison de son application est la même. Comment, en effet, pourrait-elle être considérée comme un privilège spécial à une catégorie de justiciables? Si elle a pour fondement un principe de justice, comment exclure de son bénéfice les étrangers? Est-ce que les règles du droit doivent connaître les distinctions de nationalité et varier suivant la qualité des parties? Est-ce que, lorsque nos tribunaux sont régulièrement saisis, les étrangers ne doivent pas y trouver les mêmes garanties que les Français?

En second lieu, la caution ayant pour but d'assurer l'exécution des jugements, il importe aux tribunaux eux-mêmes, dans l'intérêt de leur propre dignité, que les étrangers demandeurs y puissent être astreints dans tous les cas; car comment comprendre que des juges puissent procéder à l'examen d'une affaire avec la certitude que leur sentence demeurera vaine et illusoire? Comment admettre dans la loi même l'hypothèse d'un arrêt nécessairement privé d'effet? On objecte qu'aux termes de l'art. 166 du Cod. de proc. civ. la cau-

tion n'est exigée que si le défendeur le requiert avant toute exception ; d'où l'on infère que la mesure a un caractère purement privé, puisque les tribunaux ne sont pas autorisés à la prendre d'office. Cette conséquence semble trop absolue. La loi a laissé au défendeur l'appréciation des cas où il peut y avoir lieu d'exiger la caution ; c'est lui, en effet, qui doit le mieux connaître la position du demandeur et ses ressources ; c'est lui qui est le plus intéressé à sa solvabilité. C'est donc à lui que devait appartenir l'initiative de l'exception. Mais suit-il de là que les juges n'aient plus d'intérêt à rendre des jugements sérieux et exécutoires ? Suit-il de là que, dans le cas d'insolvabilité, leur dignité ne commande pas, aussi bien que l'intérêt du défendeur, la garantie d'une caution ? La mesure de protection établie par la loi est mise à la disposition de la partie qui a l'intérêt le plus direct à s'en servir ; mais elle est destinée, même entre ses mains, à défendre tous les droits et même les droits de la justice.

On allègue qu'entre l'étranger demandeur et le Français défendeur les positions sont inégales et que la sanction a pour but de niveler cette inégalité, tandis qu'entre deux étrangers la position étant la même, la caution pèserait sur un seul au bénéfice de l'autre. Il faut admettre, pour arriver à cette conséquence, une hypothèse où les deux parties soient dans une position identique, également dénuées sur le sol français de tous moyens

de solvabilité. Or cette hypothèse ne se présentera jamais. La demande, par cela seul qu'elle intervient, suppose quelques garanties chez le défendeur, car si ces garanties n'existaient pas, quel serait son intérêt? Ensuite la situation des deux parties n'est pas la même : le demandeur, s'il ne fournit pas caution, ne court aucun risque; il choisit la juridiction, il forme son action quand il le veut, il prend ses précautions. Il n'en est pas ainsi du défendeur; il faut qu'il suive son adversaire, qu'il lui réponde immédiatement et qu'il se justifie. On comprend donc que l'on exige de l'une des parties une garantie que l'on n'exige pas de l'autre, lors même qu'elles sont l'une et l'autre étrangères.

Enfin, en nous plaçant au point de vue d'une poursuite criminelle, et c'est à ce point de vue que nous devons ici nous placer, il n'est pas possible de dire que les deux parties soient sur la même ligne; car si le fait incriminé est qualifié délit et emporte peine d'emprisonnement, le défendeur est obligé de garder prison ou de donner caution; si le fait est qualifié crime, il est nécessairement détenu. La garantie du demandeur est donc complète; pourquoi donc le prévenu n'en aurait-il aucune de son côté contre une poursuite téméraire? pourquoi, par cela seul qu'il est étranger, demeurerait-il nécessairement exposé à subir toutes les conséquences d'une plainte calomnieuse de la part d'une partie civile contre laquelle il n'aurait aucun recours? L'accusation ne peut être ouverte à cette

partie qu'à la condition que la défense sera entière. Or que serait une défense qui ne pourrait, en cas d'accusation mensongère, obtenir des dommages-intérêts ?

Nous terminerons cette matière en rappelant deux points importants : le premier, c'est que l'étranger qui se porte partie civile est tenu, comme toute autre partie, de consigner, en matière correctionnelle, la somme présumée nécessaire pour les frais (1) : cette consignation diffère essentiellement de la caution *judicatum solvi*, et ces deux formalités ne peuvent se confondre. Le deuxième point, c'est que l'étranger demandeur cesse d'être passible de ce cautionnement, lorsque, par une convention diplomatique, les Français en sont dispensés dans le pays auquel il appartient. C'est ainsi que l'art. 2 du traité du 31 décembre 1828 établit cette réciprocité entre la France et la Suisse (2).

§ 116.

Reprenons successivement chacun des principes qui viennent d'être posés sur la capacité des parties civiles et suivons-en l'application dans différentes espèces.

Le premier de ces principes est qu'il n'y a lieu à l'action civile devant les tribunaux répressifs qu'au-

(1) Décret 18 juin 1811, art. 157; Cod. inst. crim., art. 368.

(2) Voy. aussi l'art. 14 du traité du 4 vendém. an 12; et arr. Colmar, 28 mars 1810 (Sir., 10, 2, 288).

tant que le dommage prend sa source dans un fait qualifié crime et délit.

Cette règle a été consacrée par la jurisprudence dans plusieurs espèces. Un individu, après la rupture d'un projet de mariage, avait été cité en police correctionnelle pour rétention frauduleuse d'effets mobiliers, et la partie civile formait en même temps une demande en dommages-intérêts. La Cour de cassation a jugé : « que le fait de rétention imputé n'offrait aucun caractère de délit ; qu'il suivait du système adopté par les premiers juges une confusion du dol civil et du dol criminel, essentiellement distincts, et une instruction par la voie correctionnelle de la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, et ce en contravention aux principes généraux du droit (1). » L'arrêt déclare en conséquence que l'action civile n'était pas recevable devant la juridiction correctionnelle. Dans une autre espèce, un individu étant poursuivi devant le tribunal de police pour avoir exposé des denrées en vente dans un autre lieu que sur le marché, les adjudicataires des droits de place intervinrent et prétendirent joindre à l'action publique leur action civile en réparation du dommage qu'ils soutenaient avoir éprouvé par la privation des droits qui leur étaient dus. La Cour de cassation a écarté cette prétention par les motifs : « que les tribunaux de répression ne sont compétents pour connaître de la réparation civile d'un dommage qu'au-

(1) Arr. cass. 30 janv. 1829 (Bull., n° 25, p. 66).

tant que le fait d'où résulte ce dommage constitue par lui-même un crime, un délit ou une contravention ; que, dans l'espèce, le fait de n'avoir point payé les droits de place n'était réprimé par aucune loi pénale et ne donnait point ouverture à l'action publique ; qu'à la vérité ce fait concourait avec celui de la contravention résultant, contre le contrevenant, d'avoir vendu ailleurs que sur le marché ; mais qu'il n'en était pas moins un fait distinct de la contravention même ; qu'il ne constituait qu'une infraction aux actes passés par le maire en sa qualité d'administrateur des biens communaux ; que le tribunal de police était donc incompétent pour l'apprécier sous le rapport des réparations civiles auxquelles il pouvait donner lieu (1). » Dans une troisième espèce, analogue à cette dernière, la Cour de cassation a décidé encore : « que les tribunaux de répression ne sont compétents pour connaître de la réparation civile d'un dommage qu'autant que le fait duquel il résulte constitue par lui-même un crime, un délit ou une contravention ; que le fait de n'avoir pas payé le droit de hallage, conformément à l'arrêté du maire qui l'a fixé, n'est réprimé par aucune loi pénale et ne donnait point ouverture à l'action publique contre les prévenus ; qu'à la vérité ce fait concourait avec la contravention constatée à leur charge d'avoir vendu des grains ailleurs que sur le carreau de la halle, mais qu'il n'en était pas moins un fait distinct de la con-

(1) Arr. cass. 30 juillet 1829 (Bull., n° 165, p. 427).

travention qui leur était imputée, et qu'il ne pouvait, par conséquent, donner lieu de la part du fermier dudit droit qu'à une action directe devant la juridiction ordinaire; qu'ainsi, en s'abstenant de statuer sur la demande en dommages-intérêts portée devant lui, le tribunal de police s'est renfermé dans les limites de sa compétence (1). » Il serait inutile de multiplier les exemples : le principe en lui-même est incontestable; les difficultés ne peuvent naître que de l'appréciation des faits : toute la question se réduit à savoir si ces faits sont ou ne sont pas prévus par la loi pénale.

Toutefois, il faut encore que *le dommage soit la conséquence et le résultat direct du délit*. Ainsi, un individu est arrêté par erreur et mis en jugement comme accusé d'un crime. Acquitté par la cour d'assises, il se porte partie civile, à raison du dommage que son arrestation lui a fait subir, dans une accusation subséquente poursuivie contre le véritable auteur du crime (2). Cette intervention est-elle recevable? La négative paraît évidente. Les poursuites dont le plaignant avait été l'objet lui avaient assurément causé un dommage; mais ce dommage n'était point une conséquence du crime; le crime ne l'avait lésé sous aucun rapport; sa perpétration n'avait porté préjudice ni à sa personne ni à sa fortune; il y était demeuré complètement étranger. La lésion qu'il avait éprouvée n'était née

(1) Arr. cass. 12 avril 1834 (Bull., n° 108, p. 122).

(2) Arr. cass. 19 juillet 1832 (Bull., n° 271, p. 383).

que de la poursuite qui avait été légèrement exercée contre lui ; c'est le fait de cette poursuite, l'erreur de la justice qui avait troublé son existence. Or, ce fait n'était-il pas indépendant de la volonté de l'accusé? Comment le lui imputer s'il n'avait rien fait pour rejeter les soupçons sur le plaignant? Dira-t-on qu'il devait se dénoncer lui-même pour empêcher cette poursuite injuste? Il le devait sans doute, mais c'était un devoir de sa conscience, et la violation d'un devoir ne suffit pas pour donner lieu à des dommages-intérêts. En un mot, la partie plaignante ne devait point être reçue à se constituer, car elle n'avait aucun intérêt à la répression du crime, et la lésion qu'elle avait éprouvée émanait, non du crime lui-même, mais d'un fait postérieur et distinct.

Le deuxième principe est que *l'action civile n'est recevable qu'autant que la partie a été lésée par le fait*. Il suit de là d'abord qu'une lésion quelconque doit être constatée, ensuite que cette lésion doit être personnelle.

Une lésion quelconque doit être constatée. Cette condition est-elle remplie lorsque l'accusation a pour objet une simple tentative qui n'a été suivie d'aucun effet? La Cour d'assises de la Seine a jugé cette question affirmativement dans une espèce où l'accusé avait tiré sur le plaignant deux coups de pistolet qui ne l'avaient pas atteint : « Attendu qu'aucune disposition de la loi n'a déterminé quel genre d'intérêt doit être allégué par le plaignant,

et que le fait seul qu'il a été l'objet de la tentative de meurtre établit son intérêt à intervenir comme partie civile (1). » Cette décision est-elle en harmonie avec la règle que nous avons posée dans le paragraphe précédent ?

Il n'est pas exact de dire que la loi n'a pas déterminé le *genre d'intérêt* qui doit fonder l'action ; car elle a voulu que cette action prît sa source dans un *dommage* (art. 1^{er}), dans une *lésion* quelconque (art. 63), matérielle ou morale. Il n'y a que la partie qui a été *lésée* qui peut l'intenter. Or quelle est la lésion qu'une tentative peut produire quand elle n'a été suivie d'aucun effet ?

Il est évident que ce n'est point une lésion matérielle, puisque le crime n'a pas eu de résultat, puisque la tentative de meurtre, comme dans l'espèce, n'a occasionné ni homicide ni blessure. Il est également évident que ce n'est point une lésion morale ; où serait cette lésion ? Le plaignant peut craindre assurément qu'une telle tentative ne se renouvelle, et par conséquent il doit désirer qu'elle soit punie. Mais les peines sont appliquées dans un intérêt public et non dans un intérêt privé. Il ne peut appartenir à un simple citoyen de provoquer cette application ; c'est la fonction du ministère public, ce n'est pas la sienne. La prétention qu'il élèverait d'intervenir et de se porter partie civile

(1) Arr. Cour d'assises de la Seine 27 juin 1843 (*Gazette des trib.* du 28).

pour se préserver d'un nouvel attentat serait dérisoire; car elle équivaldrait à la demande d'un châ-timent, à des réquisitions pénales. Faudrait-il chercher le mal moral dans la terreur que la tentative a causée? Mais peut-on apprécier et réparer le mal d'une simple alarme? « La justice n'est point faite, comme l'a dit M. Merlin, pour s'occuper de vos craintes, peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance. » Il ne suffit pas, il faut bien le remarquer, d'avoir *souffert*, la loi exige qu'on ait *souffert d'un dommage*. C'est cette condition légale qui manque ici. Il faut ensuite que le dommage soit appréciable, puisque la réparation est exclusivement pécuniaire; or, comment réparer, comment estimer le danger d'une vaine tentative, la frayeur qu'elle a donnée, la crainte qu'elle ne se répète?

Nous avons dit que la lésion doit être *personnelle*. Cette règle peut donner lieu dans son application à quelques difficultés.

En effet, la lésion peut atteindre dans certains cas notre personne, non-seulement en nous frappant nous-mêmes, mais encore en frappant des personnes auxquelles des liens étroits nous attachent. La loi romaine avait prévu, relativement à la poursuite des injures, cette sorte de dommage: *Item aut per semetipsum alicui fit injuria aut per alias personas: per semet, cum directo ipsi cui patrifamilias vel matrifamilias fit injuria; per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis nostris, vel servis nostris, vel*

uxori, nuruive; spectat enim ad nos injuria quæ ex his fit, qui vel potestati nostræ vel affectui subjecti sunt (1). Toutefois, il ne s'agit plus, comme dans cette loi, de faire remonter au chef de la famille, comme s'il les supportait personnellement, toutes les injures qui sont portées à chacun de ses membres; notre législation moderne a renversé cette antique fiction et l'a remplacée par la réalité. Chaque membre de la famille poursuit directement la réparation des injures qu'il a souffertes, et si le père ou le tuteur intervient, c'est au nom de la personne lésée, c'est seulement pour l'aider à faire valoir ses droits, à soutenir son action, c'est pour suppléer à son impuissance ou à sa faiblesse. Nous avons établi ce point précédemment (2). Il s'agit uniquement ici de l'hypothèse où le délit traverse pour ainsi dire une personne pour en frapper une autre, où, par exemple, le père se trouve personnellement lésé du délit commis envers son fils, le fils du délit dont son père a été la victime, le maître des violences commises sur son domestique. L'infraction, en effet, peut produire pour nous un dommage personnel, et c'est là le principe posé par la loi romaine, bien que le délit n'ait pas été commis sur notre propre personne. *Sicut vel per se vel per alios quis inferre, ita quoque vel per se vel per alios pati injuriam potest* (3). Supposons qu'un homme, soutien

(1) L. 1, § 3, Dig., De injuriis. Voët, lib. XLVII, tit. 10, 6.

(2) Voy. *suprà*, p. 319 et 320.

(3) Voët, lib. XLVII, tit. 10, 6.

d'une famille, ait été tué, qu'un enfant ou un domestique, porteur d'une somme d'argent appartenant au père ou au maître, ait été volé, qu'un outrage de nature à rejaillir sur le mari ait été fait à une femme. Est-ce que le mari, est-ce que le père ou le maître, est-ce que la famille n'auront pas éprouvé un dommage personnel, une lésion directe?

Cette lésion peut se produire dans deux hypothèses : 1° quand un crime ou un délit commis sur une tierce personne rejaillit sur nous-mêmes et nous lèse personnellement ; 2° quand un crime ou un délit a été commis au préjudice d'une personne actuellement décédée et que nous avons intérêt à en obtenir la réparation.

La première hypothèse ne peut donner lieu à de sérieuses difficultés. En thèse générale, nous ne pouvons poursuivre la réparation que des délits qui nous ont personnellement atteints. L'ancienne maxime qui considérait l'offense faite à nos proches, à nos domestiques, aux personnes placées sous notre puissance, comme une offense personnelle (1), a cessé de subsister (2). On ne peut plus invoquer à l'égard des parents l'intérêt d'affection, à l'égard des autres personnes, l'intérêt commun de la maison, quand ces tiers existent et peuvent se plaindre eux-mêmes : ce^l intérêt indirect

(1) Instit., De injuriis, § 2; l. 1, § 3, Dig., eod. tit.; Bœrius, decis. 121, n. 9.

(2) Voy. *suprà*, p. 319 et 320.

n'est plus une cause suffisante de l'action ; il faut qu'il y ait une lésion , un préjudice personnel ; et ce préjudice ne peut d'ailleurs que rarement résulter d'un délit commis sur une tierce personne.

Il subsiste néanmoins dans quelques délits : tels sont : 1° *les délits commis sur la personne de nos préposés ou de nos domestiques.* Dans l'ancienne jurisprudence, il suffisait que l'offense eût été commise pendant que le domestique ou le préposé exerçait les ordres du maître et vaquait à ses fonctions, pourvu que celui-ci fût recevable à poursuivre (1) ; il est nécessaire aujourd'hui que cette offense ait causé un préjudice au maître. Il ne serait donc plus recevable à se porter partie par cela seul que son domestique aurait été insulté ou frappé pendant son service , ou son préposé dans ses fonctions ; mais si un vol commis dans les mains de l'une de ces personnes avait eu pour effet de soustraire un objet qui lui appartint, si une fraude ou une tromperie pratiquée à leur égard avait nui à ses intérêts, si enfin les injures ou les voies de fait dont elles auraient été l'objet avaient eu pour but de l'outrager lui-même , son action serait assurément fondée, car elle aurait pour base une lésion véritable , une lésion personnelle. 2° *Les délits commis sur la personne de la femme.* Dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, le père et le mari étaient réputés offensés à raison de toutes

(1) Instit., § 2, De injuriis ; l. 1, § ult. ; l. 11, § 7 ; l. 18, § 2 ; l. 41 Dig., De injuriis ; Farinacius, quæst. 105, n. 269 et 270.

les injures graves faites à la femme (1). Il faut distinguer aujourd'hui. Le père d'abord ne peut jamais agir en son nom, mais seulement au nom de sa fille mineure. Le mari, au contraire, peut agir en son nom, quand l'injure est de nature à rejaillir sur lui-même ou quand le délit lui porte un préjudice. Ainsi l'outrage fait à la femme est une insulte pour le mari (2), le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie dont la femme a été victime, portent préjudice à la communauté et par conséquent au mari. Il en serait ainsi de tous les attentats qui pourraient blesser, soit l'honneur et la considération de la femme, soit ses droits et ses propriétés: cette lésion, morale ou matérielle, en apporte une semblable au mari; celui-ci peut donc pour suivre, et son action n'absorbe pas celle de la femme: les deux actions peuvent s'exercer simultanément (3) et la transaction qui éteint l'une n'éteint par l'autre (4). 3° *Les délits commis contre l'un des membres d'un ordre, d'un collège, d'un corps, d'une compagnie, d'une association quelconque.* Lorsque le délit atteint le corps entier dans la personne du membre qu'il a frappé, l'action civile peut et doit même nécessairement, dans certains cas, être exercée, soit par le corps, soit par le chef ou le repré-

(1) Instit., De injuriis, § 3; Farinacius, quæst. 103, n. 277-279; Guy Pape, décis. 357; Perezus, Cod., De injuriis, n. 13.

(2) Arr. cass. 14 germinal an 13 (Sir., tom. XX, 1, 494).

(3) Jousse, tom. III, p. 632.

(4) Arr. parl. Grenoble 16 février 1667. Chorier sur Guy Pape, p. 280.

sentant de ce corps. Cette règle, déjà appliquée dans notre ancienne jurisprudence (1), est encore en vigueur dans notre législation nouvelle pour les cas d'outrage ou d'injure (2).

La deuxième hypothèse est celle où la personne lésée par un délit est décédée. Trois cas peuvent se présenter : ou le délit a été la cause même de la mort ; ou, commis avant la mort, il n'a été l'objet d'aucune poursuite, ou du moins d'une poursuite suivie d'un jugement définitif ; ou, enfin, le délit, s'attaquant aux cendres ou à la mémoire du défunt, a eu pour objet d'y jeter l'outrage. Ces délits peuvent-ils, après le décès de la personne offensée, devenir l'objet d'une action en réparation ? à quelles personnes appartient l'exercice de cette action ?

Dans le premier cas, le droit ne peut être douteux. En effet, si la personne qui succombe à la suite d'un meurtre ou d'un accident causé par quelque imprudence, avait survécu aux blessures qu'elle a reçues, elle serait assurément fondée à réclamer des dommages-intérêts. Comment donc le meurtrier ou le délinquant pourraient-ils être déchargés de cette peine civile par cela seul que le crime ou le délit a été suivi d'un résultat plus grave ? Comment le droit, dont la victime se trouvait investie au moment de sa mort, expirerait-il avec elle ? Ce droit lui survit donc, mais il se mo-

(1) Farinacius, quæst. 108, n. 297, 302 et 303.

(2) L. 26 mai 1819, art. 4 ; 25 mars 1822, art. 15 et 16.

difié, en passant dans d'autres mains, parce que l'événement même de la mort a modifié le dommage causé par le fait. Il ne s'agit plus de simples blessures dont l'action civile eût estimé les souffrances et la guérison pour en faire les bases de sa demande, il s'agit pour une famille de la perte de l'un de ses membres, du préjudice matériel que cette perte peut lui causer, de la douleur morale qu'elle en éprouve. Ce préjudice matériel et cette juste douleur sont les suites immédiates et directes du crime ou du délit ; le dommage s'est transformé ; il est devenu plus grave lorsque l'action a acquis plus de gravité. L'action civile, qui prend sa source dans le fait lui-même, se développe et se modifie suivant les conséquences diverses que ce fait traîne après lui. La famille prend la place de la victime et elle joint sa propre plainte à la plainte que celle-ci eût élevée ; elle ajoute à la lésion qui a frappé l'un de ses membres la lésion qu'elle en a elle-même ressentie. L'agent doit compte de ce double dommage.

Cette action, qui repose sur une règle évidente d'équité, était consacrée par l'ancienne législation. La loi romaine imposait même le devoir aux héritiers de poursuivre la vengeance du meurtre de leur auteur (1), et cette obligation fut reconnue,

(1) L. 17 et 21 Dig., De his quæ ut indignis auferuntur ; l. 1 et 9 C., De his quibus ut indignis. — La loi hébraïque imposait seulement aux proches le devoir de poursuivre : Deuter., cap. 19, n. 12 : *Asripient eum de loco effugii, tradentque in manu proximi cujus sanguis effusus est...*

dans notre ancienne jurisprudence, tant que l'action publique, confondue avec l'action civile, fut exercée par les parties lésées (1). Ce n'est que lorsque les deux actions furent séparées que la famille, ne poursuivant plus la vengeance du crime, mais seulement la réparation civile du dommage éprouvé, put transiger sur son action (2). L'art. 727 du C. civ. se borne à prescrire à l'héritier majeur, qui est instruit du meurtre du défunt, l'obligation de le dénoncer à la justice. L'action civile est réservée aux parties, qui peuvent à leur gré l'exercer ou s'abstenir; il suffit, pour la répression du crime, que la justice soit saisie par la dénonciation.

Quelles personnes peuvent se porter dans ce cas parties civiles? Dans notre ancienne jurisprudence, ce droit appartenait, 1° soit à la veuve non remariée, soit au mari, quoiqu'ils ne fussent pas héritiers (3); 2° aux enfants légitimes et, à leur défaut, aux enfants naturels, car ils intervenaient *non jure successionis, sed jure sanguinis* (4); 3° aux petits-enfants à défaut des enfants (5); 4° aux ascendants (6); 5° aux frères et sœurs (7). Les parents plus éloignés ne pouvaient agir, à moins qu'ils ne

(1) Boerius, *dec. 25. Julius Clarus, quæst. 15, n. 5.

(2) Julius Clarus, quæst. 15, n. 5.

(3) J. Clarus, in suppl., quæst. 58, n. 64; Farinacius, quæst. 13, n. 16.

(4) Loisel, Inst., liv. III, tit. 3, n. 22; Farinac., quæst. 13, n. 8;

Boerius, dec. 121.

(5) Farinacius, quæst. 13, n. 3 et 5.

(6) Farinacius, quæst. 13, n. 3 et 5.

(7) Farinacius, quæst. 13, n. 8.

fussent héritiers (1). Nous croyons que ces décisions doivent continuer d'être appliquées. Les personnes qui viennent d'être énumérées peuvent faire valoir, les unes un intérêt légitime d'affection, *causam doloris*, les autres le double intérêt de l'affection et du préjudice matériel. Ces deux titres, réunis ou séparés, leur donnent droit à l'exercice de l'action civile.

Mais peuvent-elles exercer cette action ensemble et concurremment? La loi romaine laissait au juge la faculté de choisir, entre plusieurs accusateurs, celui qui présentait le plus de garanties à l'accusation (2) et, suivant l'expression de Quintilien, *uter plus industrie aut virium sit allaturus, uter id fide meliore factururus* (3). En général, on préférait celui qui avait le plus grand intérêt ou qui était lié au défunt par les liens les plus étroits de la parenté : *Ex pluribus desiderantibus hanc actionem, ei potissimum dari debere cujus interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingit* (4). Ainsi, la question s'était élevée de savoir si, en matière d'adultère, l'accusation devait être réservée au père ou au mari : Ulpien répond qu'elle doit appartenir au mari, parce qu'il est plus grièvement offensé et qu'une

(1) Menochius, De arb., quæst., cas. 146, n. 8.

(2) L. 16 Dig., De accusat : Si plures existant, qui eum in publicis judiciis accusare volunt, judex eligere debet eum qui accuset, causa scilicet cognita, æstimationis accusatorum personis, vel de dignitate, vel ex eo quod interest, vel ætate vel moribus, vel aliâ justâ de causâ.

(3) Quintil., lib. VII, 4.

(4) L. 5, § 5, Dig., De his qui effuderint.

douleur plus grande doit l'animer : *Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem præferri oporteat, quæritur? Et magis est ut maritus præferatur; nam et propensiore ira et majore dolore exsecuturum eum accusationem credendum esse* (1). Le principe qui vit au fond de ces décisions est le véritable principe de la matière; Decianus le résume en ces mots : *Is præfertur cujus interest et qui suam vel suorum prosequitur injuriam. Et si omnes suâ interesse dicant, inspiciendum est cujus magis intersit* (2). Ainsi, la veuve ou le mari et les enfants sont préférés et peuvent agir concurremment (3). Ensuite, et à défaut des enfants, les ascendants et les frères et sœurs peuvent agir (4) : les plus diligents sont préférés. Au surplus, le juge n'a plus, comme dans la loi romaine, la faculté d'opter entre plusieurs parties; il ne peut qu'apprécier leur intérêt à l'action et rejeter celles qui n'en ont aucun.

Le second cas que nous devons examiner est celui où un délit quelconque, autre que l'homicide, a été commis au préjudice du défunt avant sa mort. Ce délit peut-il donner lieu à une action civile de la part de ses proches et de ses héritiers? Cette question ne peut se résoudre qu'à l'aide de plusieurs distinctions.

En premier lieu, il est nécessaire de discerner

(1) L. 2, § 8, Dig., Ad leg. Jul., De adulteriis.

(2) Tractatus crimin., lib. III, cap. 32, n. 7.

(3) Farin., quæst. 13, n. 13, 15 et 16. Boerius, dec. 233.

(4) Farin., quæst. 13, n. 27 et 28.

si l'action a été entamée par le défunt, ou s'il est mort sans l'avoir intentée. Si la plainte a été déposée par lui (1), s'il y a, par conséquent, suivant les expressions de la loi romaine, *litis contestatio* (2), les héritiers ou représentants du défunt peuvent en général suivre sur cette plainte, quelle que soit la nature du délit (3). En effet, la plainte de la partie lésée a fait naître un droit à une réparation, droit que ses héritiers recueillent avec la succession et qu'ils peuvent exercer. Leur intervention ne peut être repoussée par le motif que la partie lésée aurait pardonné l'injure, puisqu'elle a porté plainte. Elle ne peut être écartée sous le prétexte que l'action étant personnelle, elle s'est éteinte au décès de la partie : l'action civile n'est personnelle qu'en ce sens seulement qu'elle ne peut être formée que par la partie lésée; or, dans l'espèce, elle a été formée par cette partie, et si elle est poursuivie après sa mort, c'est en son nom et par ses représentants. Le droit ne change pas de nature; le décès de la partie lésée ne fait qu'en transmettre l'exercice à ses héritiers (4).

La question devient plus difficile quand la partie

(1) De la manière de poursuivre les crimes, tom. I, chap. 3, p. 46 et 47.

(2) L. 38 Dig., De obligat.; l. un. C., Ex delict. defunct. in quantum hæer. conv.

(3) Gazzinus, De confisc. bon., concl. XVIII, 91. Voët, lib. XLVIII, tit. X, 22.

(4) Voy. dans ce sens arr. Montpellier, 22 déc. 1828 (Journ. du pal., tom. XIX, p. 1072).

lésée est décédée sans avoir porté plainte. La loi romaine distinguait alors si le préjudice causé par le délit était matériel ou moral, si l'action avait pour objet de réparer un dommage fait aux biens du défunt, ou de réparer une tache à sa réputation, une injure à sa personne. Dans le premier cas, s'il s'agissait, par exemple, d'un vol, d'un attentat quelconque sur les biens, *veluti furti, vi bonorum raptorum*, l'action appartenait aux héritiers : *hæredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur* (1). Mais si le délit s'était attaqué uniquement à la personne, s'il constituait un simple outrage, une injure, les héritiers ne pouvaient le poursuivre, *injuriarum actio hæredi non competit* (2). Cette distinction s'était maintenue dans notre ancienne jurisprudence ; on la retrouve dans la coutume de Bretagne (3) et dans tous les auteurs (4). Jousse, après l'avoir établie comme une règle, ajoute : « La raison pour laquelle cette action ne passe point à l'héritier de l'injurié, c'est que, dans cette espèce d'action, il s'agit moins de réparer un dommage reçu que de venger un affront, et que celui qui est mort sans se plaindre est censé, par son silence, avoir remis l'offense qui lui a été faite (5). »

(1) Instt., lib. IV, tit. 12, et Vinnius in hoc tit. ; l. 13 Dig., De injuriis ; l. 1, § 1, Dig., De privatis delictis.

(2) L. 1, § 1, Dig., De priv. delict. ; l. 13, § 14, Dig., De injuriis.

(3) Coutum. de Bretagne, art. 180.

(4) Gazzinus, De confiscatione honorum, concl. XVIII, 91 ; Julius Clarus, quæst. 88, n. 34.

(5) Traité de just. crim., tom. III, p. 693.

Cette règle doit-elle encore être invoquée? Notre législation, qui ne connaît plus d'autre réparation que la réparation pécuniaire, et d'après laquelle tous les délits peuvent également donner lieu à des dommages-intérêts, semble par-là même proscrire la distinction qui séparait les délits contre la propriété et les délits contre la personne. Les uns et les autres, en effet, ouvrent le même droit, un droit à une indemnité pécuniaire; les uns et les autres se résolvent, pour la partie lésée, en une question de dommages-intérêts. L'action par laquelle ces dommages-intérêts sont réclamés fait donc partie de la succession du défunt si celui-ci n'a fait aucun acte qui puisse faire supposer sa renonciation; elle peut donc être exercée par ses héritiers. Ainsi, il importe peu que cette action prenne sa source dans des violences commises sur la personne ou sur les biens; il suffit que le dommage matériel existe et soit constaté; ce dommage produit un droit à une réparation, et ce droit appartient aux héritiers. Cependant il est une classe de délits qui, comme dans la loi romaine, semblent devoir motiver une exception: ce sont les injures, les diffamations, les offenses écrites ou verbales, qui ne peuvent être poursuivies que sur la plainte des parties lésées. A l'égard des faits de cette nature, il y a lieu de présumer, lorsque la partie lésée est décédée sans porter plainte, qu'elle avait renoncé à son droit, et comme, d'ailleurs, la poursuite des délits de cette espèce a plutôt pour objet

de venger l'honneur de la personne injuriée que de demander des dommages-intérêts, *ut vindicetur, non ut damnum sarciatur* (1), il s'ensuit qu'elle ne doit pas passer aux héritiers.

Le troisième cas, que nous avons précédemment posé, est celui où le délit, consistant dans quelque attaque contre une personne, n'a été commis qu'après sa mort : tel serait, par exemple, l'outrage fait à ses cendres ou l'injure adressée à sa mémoire. Ces actes peuvent-ils, en les supposant prévus par la loi pénale, donner lieu à l'action civile?

Il est évident que lorsque le délit n'a été commis qu'après la mort de la personne contre laquelle il est dirigé, l'action civile n'étant point née à l'époque de l'ouverture de la succession, le défunt ne l'a point transmise et les héritiers n'en ont point été saisis. La difficulté qui se présente ici est donc de savoir si les représentants du défunt peuvent, en leur nom, intenter une action pour la réparation d'un délit qui a lésé leur auteur.

Dans le droit romain, cette question n'était pas douteuse. Ulpien l'avait décidée en faveur des héritiers : *Et si fortè cadaveri defuncti fit injuria, cui hæredes bonorumve possessores existimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem; spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fit injuria. Idemque si fama ejus, cui hæredes existimus, lacessatur* (2). Ulpien ajoute encore dans la même loi : *Quotiens funeri*

(1) L. 7, § 1, Dig., De injuriis.

(2) L. 4, §, 4, Dig., De injuriis.

testatoris vel cadaveri fit injuria, siquidem post aditam hæreditatem fiat, dicendum est hæredi quodammodò factam; semper enim hæredis interest defuncti existimationem purgare (1). Il résulte évidemment de ces deux textes que l'héritier avait une action personnelle pour poursuivre l'injure faite au défunt. Mais il est essentiel de remarquer le motif sur lequel se fonde cette action : c'est qu'une telle injure touche à la propre considération de l'héritier, *spectat ad existimationem nostram, si qua ei fit injuria*; c'est qu'elle est considérée en quelque sorte comme faite à l'héritier lui-même, *dicendum est hæredi quodammodò factam*, et qu'il a toujours intérêt à défendre la mémoire de son auteur, *semper hæredis interest defuncti existimationem purgare*. Ainsi, ce n'est pas sur l'intérêt de la mémoire du défunt, c'est sur l'intérêt personnel de l'héritier que cette action s'appuie; ce n'est pas parce que le délit a lésé le premier qu'il y a lieu de poursuivre, c'est parce que cette lésion rejallit sur l'autre et que celui-ci se trouve lui-même blessé.

Les légistes du seizième siècle s'étaient appuyés sur ces textes, à une époque où la jurisprudence vivait de fictions, pour établir en faveur des héritiers une véritable présomption de droit; l'injure faite au défunt était considérée, en principe, comme faite à l'héritier lui-même, et par conséquent celui-ci se trouvait investi d'une action personnelle : *Injuria facta cadaveri non censetur facta defuncto, quia*

(1) L. 1, §, 6, Dig., eod. titul.

postquam quis est mortuus, non potest plus aliquo modo offendi, sed bene dicitur facta hæredibus qui propterea proprio nomine habent injuriarum actionem (1). La personne de l'héritier était ainsi complètement substituée à celle du défunt.

Ces principes ne peuvent être invoqués sous notre législation actuelle, mais ils renferment toutefois le germe d'une distinction qui doit, suivant nous, résoudre la question. Il faut, en premier lieu, rejeter la fiction qui mettait l'héritier à la place du défunt; l'héritier représente son auteur en ce qui concerne les charges et les bénéfices de l'héritage; il ne le représente nullement en ce qui concerne la réparation de ses injures personnelles. La loi n'a accordé le droit de plainte qu'à celui qui se prétend lésé; ce droit est personnel. Mais il y a lieu de reconnaître en même temps, avec la loi romaine, que l'injure faite au défunt peut rejaillir sur l'héritier et constituer à l'égard de celui-ci une injure véritablement personnelle.

On doit donc distinguer si le fait, quelle que soit sa nature, n'a causé de lésion qu'à la mémoire du défunt, sans attaquer directement ses héritiers, ou s'il les a personnellement atteints en même temps que leur auteur. Dans le premier cas, ils n'ont pas l'action civile. Vainement on alléguerait que le défunt a été lésé dans le seul bien qui survive à l'homme, l'estime qui a pu s'attacher à son nom, le respect dont son souvenir est entouré, la gloire

(1) Prax. crim., quest. 107, n. 368.

même qu'il a pu rêver comme prix de ses travaux (1). Est-ce que, dans nos idées chrétiennes, nous pouvons admettre qu'après la mort l'âme ressent quelque atteinte des stériles injures qui peuvent poursuivre la vie terrestre (2)? Est-ce que nous pouvons admettre cette étrange fiction d'une tombe qui s'entr'ouvre pour laisser échapper un désir de vengeance? Où serait le droit des héritiers de porter plainte, quand le défunt peut-être eût pardonné? Où serait d'ailleurs l'intérêt de cette poursuite? Serait-ce le soin de cette renommée que l'homme laisse après lui, faible bruit qu'un jour suffit à étouffer? Mais cet intérêt, quand il est dégagé de toute application actuelle, quand il n'est pas l'intérêt d'une famille, quand il ne regarde que le marbre d'une tombe, est-il assez sérieux, assez réel pour motiver l'intervention de la justice? La loi n'étend pas sa protection au delà des intérêts actuels, au delà de la vie des hommes; car elle exige une triple condition, à savoir, un dommage appréciable, une personne offensée, une plainte de cette personne (3).

Mais lorsque le délit, alors même qu'il est prin-

(1) Voy. un réquisitoire de M. de Marchangy, dans le *Journ. du palais*, tom. XVII, p. 1036.

(2) Renazzi, *Elem. jur. crim.*, cap. X, 9 : *Certè cadavera haud sentiunt injurias, et non perituros animos aliàs in sedes translatos probra non tangunt mortalibus exuvia.*

(3) Voy. sur ce point, quant à l'application de la loi pénale, les excellentes observations de M. Chassan, *Traité des délits de la parole*, tom. I, p. 350.

ciatement dirigé contre le défunt, atteint en même temps ses représentants, et leur causé un dommage réel, ils ont évidemment le droit de porter plainte, non point au nom du défunt, mais en leur nom personnel. C'est ainsi qu'une imputation calomnieuse, dirigée contre la mémoire d'un homme, peut frapper ses enfants dans leur considération et dans leur fortune; que la souillure jetée sur un nom honorable peut rejaillir sur ceux qui le portent; que l'injure proférée sur une tombe peut s'adresser à tous les membres d'une famille. Celui qui dans ce cas porte plainte, en défendant la cause du défunt, défend la sienne propre; il revendique l'un des éléments de sa considération personnelle; il allègue un dommage qu'il a lui-même éprouvé. Pourquoi donc le droit de plainte lui serait-il fermé, puisqu'il se prétend personnellement lésé, puisqu'il offre de prouver cette lésion personnelle (1) ?

Mais il faut que la preuve de cette sorte de lésion soit faite; il faut que le réclamant soit atteint et le soit dans sa personne; il faut que le délit qui frappe son auteur le frappe à la fois du même coup. C'est là l'une des conditions de l'action civile; c'est là le principe que nous ne faisons qu'appliquer ici. Il n'y a point à cet égard de difficulté sérieuse, lorsque l'injure est à la fois dirigée contre une personne décédée, et contre ses héritiers, lorsque le

(1) Chassan, *Traité des délits de la parole*, tom. I, p. 350; de Gratier, *Comm. des lois de la presse*, tom. I, p. 167; Carnot, *Comm. du C. p.*, tom. I, p. 300.

délict s'attache simultanément aux uns et aux autres. La jurisprudence nous offre, dans cette hypothèse, une solution très précise. Le *Censeur judiciaire* avait imputé un fait de spoliation de succession à la duchesse de Tourzel, décédée, et par suite un fait de détention illégale de certains biens à ses héritiers. L'action civile de ces derniers a été déclarée fondée par la Cour de Paris : « Attendu que les faits diffamatoires imputés à la mémoire d'une personne décédée donnent à ses représentants le droit d'en demander la réparation, lorsque ces faits sont de nature à porter atteinte à leur honneur et à leur considération, et qu'ils ont été publiés dans cette intention; que les écrits formant l'objet de la plainte ont été publiés dans le but de diffamer les membres actuels de la famille de la duchesse de Tourzel, que notamment ils lui attribuent une spoliation coupable et présentent ses héritiers comme détenant illégalement une fortune acquise par des moyens honteux et criminels (1). »

La difficulté ne naît réellement que lorsque l'imputation n'arrive aux héritiers qu'à travers, pour ainsi dire, la personne du défunt. Cette imputation, quoiqu'elle ne semble peser que sur la mémoire de celui-ci, peut être, dans l'intention de son auteur, directement dirigée contre eux; elle peut leur causer, par conséquent, un préjudice personnel; ainsi, par exemple, lorsqu'elle entache d'infamie le nom qu'ils portent, lorsqu'elle suspecte la source de la

(1) Paris, 11 juillet 1836 (J. du pal., tom. XXVII, p. 1507).

fortune dont ils jouissent, lorsqu'elle jette le doute sur la légitimité de leur filiation, en attaquant la mémoire du père, elle attaque la considération des enfants. Seront-ils privés du droit de porter plainte, sous prétexte que l'attaque n'est qu'indirecte? Qu'importe que l'auteur de l'imputation ait pris une voie détournée pour atteindre sa victime, si celle-ci a été frappée? qu'importe que la lésion provienne d'une imputation dirigée en apparence contre un tiers, si cette lésion lui arrive directement et personnellement? C'est dans ce sens que la Cour supérieure de Bruxelles a jugé : « qu'aucune disposition du Code pénal n'établissant d'une manière positive une action du chef d'outrage ou de calomnie envers la mémoire d'un mort, s'il peut naître une action de ce chef, ce ne peut être qu'en faveur du tiers sur l'honneur duquel l'attaque contre la réputation du défunt a une telle influence qu'il se trouve par-là personnellement exposé au mépris et à la haine de ses concitoyens, de sorte qu'on doive le considérer comme étant personnellement attaqué et comme ayant un intérêt immédiat à s'en plaindre (1). » C'est encore dans ce sens que le tribunal correctionnel de la Seine, dans une affaire restée célèbre, a jugé : « que l'outrage à la mémoire des morts peut, en certains cas seulement, constituer un outrage direct à la famille et l'autoriser à demander réparation d'une injure personnelle; qu'il faut prouver que l'intention d'outrager la fa-

(1) Arr. Bruxelles, 16 fév. 1827 (J. du pal., tom. XXI, p. 173).

mille et de lui porter un préjudice résulte clairement des faits et des circonstances, des expressions, et surtout de leur rapport naturel et direct aux membres de la famille (1). »

Cette dernière solution constate avec précision la nécessité d'établir le rapport de l'imputation avec les héritiers, c'est-à-dire le préjudice personnel de ceux-ci. Il importe d'insister sur ce point. A côté de l'intérêt privé de la famille, se trouve ici l'intérêt de la société. Si la famille a besoin de protéger la réputation du défunt, la société a besoin de leçons et d'exemples. La renommée de chacun de ses membres est son œuvre commune, et elle a jusqu'à un certain point le droit d'en discuter les éléments. Ce droit s'accroît si le défunt s'est mêlé d'une manière quelconque aux événements politiques de son pays. Tel est le sort des hommes publics que leur vie appartient à tous et qu'elle est livrée à toutes les appréciations. Leur tombe est à peine fermée que le jugement public vient s'y asseoir pour peser leurs actions; et bientôt l'histoire, en les enregistrant, leur jette le blâme ou la louange, les célèbre ou les flétrit. Les héritiers n'ont rien à opposer à l'exercice de ce droit suprême. Ils ne peuvent former de plainte que lorsque le fait injurieux, qualifié délit par la loi, leur cause une lésion personnelle. Il faut donc une double condi-

(1) Jug. trib. Seine, 19 avril 1826 (aff. la Chalotais). Dev. et Car., tom. VIII, 2^e part., p. 223.

tion: qu'il ait été commis avec l'intention de leur nuire, et qu'il les ait réellement lésés.

Nous n'avons point recherché, en examinant ces dernières hypothèses, quels sont les représentants du défunt qui peuvent exercer l'action civile, et s'il faut distinguer, comme l'ont fait quelques auteurs, entre les héritiers du sang et les autres héritiers. Le principe que nous avons posé répond à cette question. Le droit du réclamant est dans son intérêt personnel. Son titre de parent ou d'héritier ne lui confère aucun privilège. L'action qu'il exerce a pour base la lésion qu'il a éprouvée. C'est cette lésion, et non sa qualité, qui constitue son titre; c'est là le seul point qu'il doit établir. Sans doute la qualité peut être un des éléments de la lésion; mais alors elle est alléguée uniquement comme preuve de cette lésion, et non comme constituant une base distincte et suffisante de l'action. Toute distinction fondée sur la qualité du demandeur serait donc sans objet.

Il nous reste à suivre dans son application la dernière des trois règles qui ont été posées dans le paragraphe précédent.

Cette règle consiste dans la condition imposée à l'action civile d'avoir pour fondement *un droit né* et par conséquent *un intérêt appréciable* au moment où elle s'exerce.

L'application de cette condition a donné lieu à deux difficultés.

La première consiste à savoir si la chambre syn-

dicale d'une corporation quelconque est recevable à se constituer partie civile à raison des infractions aux règles de la profession, qui peuvent avoir été commises par les membres de la corporation. Plusieurs courtiers de commerce avaient été dénoncés aux syndics de la communauté pour immixtion personnelle dans des actes illicites. La chambre syndicale porta plainte et se constitua partie civile. Cette intervention ayant été contestée, la chambre d'accusation de la Cour de Paris, par arrêt du 6 mai 1834, déclara que la chambre syndicale, ne pouvant être lésée par les faits dénoncés, n'avait ni droit ni qualité pour figurer dans la poursuite comme plaignante ou partie civile. Un pourvoi fut formé contre cet arrêt, et on alléguait à l'appui que les faits imputés causaient un préjudice évident à la communauté des courtiers, soit en aliénant la confiance du public, soit en monopolisant les profits entre les mains de quelques-uns de ses membres, soit en faisant baisser le prix des charges; d'où la conséquence que l'exception tirée du défaut d'intérêt n'était pas fondée. Mais la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « attendu qu'un intérêt direct et un droit actuel peuvent seuls servir de base à une intervention civile; que l'arrêt de la Cour royale de Paris, en jugeant que la chambre syndicale n'a pu, en cette qualité, c'est-à-dire, en tant qu'elle représente les intérêts généraux de la communauté des courtiers de commerce, être lésée par les infractions reprochées aux contreve-

nants, et en la déclarant non recevable dans sa demande à fin d'action civile, a tiré des faits par elle reconnus une conséquence légale et s'est conformée aux principes de la matière (1). » Cette décision est évidemment conforme à la règle que nous avons posée. Il ne suffit pas, pour fonder l'action civile, d'un intérêt imaginaire, il ne suffit même pas de la crainte sérieuse d'un dommage futur, il faut justifier d'un préjudice actuel, il faut en montrer les atteintes, en préciser la nature et l'étendue. La chambre syndicale avait sans doute un intérêt à la répression, mais un intérêt indirect; elle alléguait un dommage, mais un dommage indéterminé et dès lors inappréciable. Son intervention devait donc être repoussée.

La deuxième question est de savoir si les personnes qui exercent une profession soumise à de certaines conditions d'aptitude et de capacité peuvent intenter l'action civile contre les tiers qui s'immeiscent indûment dans l'exercice de cette profession, ou si elles doivent se borner à dénoncer ces infractions au ministère public. Cette question, qui s'est présentée dans des espèces diverses, a principalement été agitée dans l'intérêt des pharmaciens.

Un pharmacien de Valençay avait cité en police correctionnelle les religieuses de Lacroix pour débit illégal de médicaments et réclamé des dommages-intérêts. La Cour de Bourges rejeta cette ac-

(1) Arr. cass. 29 août 1884 (J. du droit-cr., tom. VII, p. 27).

tion : « attendu qu'un particulier n'est recevable à se pourvoir devant les tribunaux correctionnels que lorsque le fait dont il se plaint, caractérisé délit par la loi, lui fait éprouver un préjudice appréciable ; que des espérances trompeuses ne peuvent être un motif de se pourvoir en justice ; qu'aucun droit acquis n'est lésé par la concurrence qui fait l'objet de la plainte (1). »

La même question fut soulevée dans les mêmes termes devant la Cour de Paris qui jugea également : « que le droit de se constituer partie civile dans un procès correctionnel ne peut appartenir qu'à la partie qui éprouve un préjudice résultant directement du délit ou de la contravention objet de la poursuite ; que les appelants n'ont pas, en leur qualité de pharmaciens et à raison du dommage qu'ils prétendent éprouver par le résultat d'une *concurrence illicite*, le droit d'intenter l'action dont il s'agit au procès, ni par conséquent celui d'intervenir au procès en qualité de parties civiles ; qu'ils ne peuvent être considérés comme parties lésées dans le sens de l'art. 63 du Code d'inst. crim. » Mais, sur le pourvoi des pharmaciens, la Cour de cassation annula cet arrêt : « attendu que la vente et l'exposition des médicaments et préparations médicinales sont exclusivement attribuées aux pharmaciens reçus après les épreuves établies par l'autorité publique ; que dès lors les pharmaciens reçus ont un *intérêt actuel et un droit*

(1) Arr. Bourges, 17 mars 1831 (Journ. du pal., tom. XXIII, p. 1340).

né à empêcher l'annonce des remèdes secrets et la vente des médicaments par des individus sans titre légal... ; que l'action en réparation du dommage causé peut être exercée par tous ceux qui en ont souffert, *quelle que soit la difficulté qui puisse s'élever pour l'appréciation de ce dommage (1).* »

L'affaire ayant été renvoyée par la Cour de cassation devant la Cour de Rouen, cette Cour adopta, dans les termes les plus absolus, par son arrêt du 25 janvier 1833, l'opinion consacrée par la Cour de Paris. Le pourvoi dut alors être porté devant les chambres réunies de la Cour de cassation qui confirmèrent de leur côté l'arrêt de la chambre criminelle, par les motifs : « que l'exercice illégal de la pharmacie porte nécessairement un dommage aux pharmaciens, puisqu'il constitue une usurpation des droits qui leur sont garantis par la loi ; que le fait même de cette concurrence illicite donnant aux pharmaciens *un intérêt actuel et un droit* né tant à en arrêter la continuation qu'à obtenir la réparation du dommage consommé, il s'ensuit que l'action en réparation de ce dommage repose sur une cause légale, et que dès lors cette action est recevable ; que la difficulté d'apprécier un dommage ne rend pas non recevable l'action en réparation de ce dommage ; que cette difficulté, qui peut exister relativement à d'autres dommages que ceux résultant de concurrences illicites, n'a pas empêché la loi de confier dans tous les cas l'appré-

(1) Arr. cass., 1^{er} sept. 1832 (Journ. du droit cr., tom. IV, p. 212).

ciation du dommage et de sa réparation à la sagesse des tribunaux qui, en effet, ont souvent fait usage de ce pouvoir en cas de concurrences illicites ; que, lorsque les tribunaux ne croient pas avoir les éléments nécessaires pour arbitrer d'office, ils peuvent ordonner toutes les voies d'instruction qui leur sont ouvertes par la loi, mais qu'il ne leur appartient pas de déclarer l'action non recevable à raison de la seule difficulté d'apprécier le *quantum* d'un dommage reconnu en principe (1).

Cette jurisprudence ne nous semble pas avoir fait une saine application des règles de la matière. Il n'est pas douteux, d'abord, que les plaignants avaient, dans l'espèce, un certain intérêt à la poursuite ; ils avaient cet intérêt général que toute industrie, toute profession peut avoir à étouffer une concurrence, une rivalité clandestine. Mais un intérêt de cette nature était-il suffisant pour leur attribuer l'action civile ? C'était là la question.

Les plaignants ne pouvaient invoquer d'autre titre que la lésion même qu'ils avaient pu éprouver. En effet, la loi du 21 germinal an xi n'a point donné aux pharmaciens le droit de poursuivre la répression des infractions à la police de la pharmacie ; ils ne peuvent que les dénoncer au ministère public ; car, si la loi a établi des conditions d'aptitude pour l'exercice de cette profession, ce n'est pas dans l'intérêt des pharmaciens

(1) Arr. cass., ch. réun., 15 juin 1833 (Journ. du droit cr., tom. V, p. 169).

eux-mêmes, mais bien dans celui de la santé publique; et cela est si vrai que leur nombre est illimité et que les officines peuvent s'ouvrir partout. Ils sont à cet égard dans la même position que les libraires, les imprimeurs, les avocats, les médecins, les débitants de la régie : le diplôme, le brevet ou la licence donne le droit d'exercer la profession, mais ne donne point un droit exclusif; les conditions d'exercice sont établies dans un intérêt général et non dans un intérêt privé; leur violation constitue donc un délit contre l'ordre public. Il suit de là que la poursuite n'en appartient qu'au ministère public, et que si quelques individus de la profession qui se prétendrait lésée par la concurrence veulent se joindre à l'action publique ou exercer directement une action civile, leur intervention ne peut avoir d'autre base qu'une lésion qu'ils doivent justifier.

Or, quelle peut être, dans l'espèce, la lésion éprouvée? D'après la règle que nous avons posée précédemment, la partie qui se prétend lésée doit justifier d'un *intérêt direct et personnel* et d'un *droit actuel* à la réparation du délit; il faut donc que le plaignant ait été directement et personnellement lésé et que cette lésion soit constatée de manière à devenir la base d'une indemnité. Trouvons-nous ici ces conditions? Les plaignants, qui n'étaient que quelques-uns des pharmaciens de leur résidence, alléguaient que les remèdes secrets vendus par les prévenus avaient dû les empêcher de vendre des

médicaments, et que par conséquent cette concurrence illicite les avait nécessairement lésés. Mais où se trouvait cette lésion ? Elle ne pouvait évidemment consister que dans l'appréciation du montant des bénéfices qu'ils auraient pu faire sur les médicaments que la concurrence les avait empêchés de vendre. Mais était-il certain que les personnes qui avaient acheté les remèdes prohibés en auraient acheté d'autres ? Était-il certain que ces personnes, en supposant qu'elles en eussent acheté, les eussent pris précisément chez les plaignants ? Il fallait donc, pour arriver à la lésion prétendue, traverser une triple hypothèse : il fallait supposer qu'il y avait eu concurrence, que cette concurrence avait été nuisible, enfin qu'elle avait nui personnellement aux plaignants.

Ce n'est pas tout. Comment estimer la valeur de cette perte hypothétique ? comment calculer le chiffre des bénéfices que les plaignants avaient manqué de faire en ne procédant pas à des ventes imaginaires ? Cette difficulté a paru si grande que des cours royales se sont fondées sur ce seul motif pour ne pas admettre l'action civile ; mais la Cour de cassation leur a répondu en déclarant : « que la difficulté d'apprécier un dommage ne rend pas non recevable l'action en réparation de ce dommage ; » ce qui conduirait à dire que là où il n'y a pas de dommage appréciable les tribunaux doivent néanmoins l'apprécier, que là où ils n'en aperçoivent aucun ils doivent néanmoins en re-

connaître. Il est évident qu'il faut distinguer si la difficulté d'appréciation tombe sur la lésion elle-même ou seulement sur le chiffre de cette lésion. Si elle ne tombe que sur le chiffre, les juges doivent, sans aucun doute, par tous les moyens d'instruction qui sont à leur disposition, arriver à déterminer un chiffre quelconque. Mais si l'incertitude du chiffre résulte de l'incertitude de la lésion elle-même, si la difficulté remonte jusqu'au principe même de la réparation, si, en un mot, c'est ce principe qui paraît douteux et non pas seulement son application, l'action civile n'a plus de base, elle tombe d'elle-même; et les tribunaux ne peuvent avoir le devoir de poser un chiffre d'indemnité là où ils ne constatent pas de droit.

En résumé, nous pensons que la lésion incertaine que peut produire une concurrence illicite ne suffit pas pour ouvrir l'action civile. La Cour de cassation nous paraît avoir confondu l'intérêt général que les membres d'un corps, d'une communauté, d'une profession, peuvent avoir à la répression d'un délit, et l'intérêt spécial, fondé sur une lésion personnelle, dont tout plaignant doit justifier et qui est le titre de son action. C'est dans cette distinction, qu'elle n'a pas faite, que réside la règle de la matière.

Nous avons achevé de parcourir les principales applications que les principes qui régissent l'action civile ont reçues dans la pratique. Cette discussion

a eu pour but de mettre ces principes en relief et de faire saisir l'importance des garanties qu'ils recèlent en eux-mêmes. Il ne faut jamais perdre de vue dans cette matière que deux intérêts distincts se trouvent en présence, l'intérêt de la partie lésée d'une part, et l'intérêt de la défense de l'autre, et que ces deux intérêts doivent trouver auprès de la justice une égale protection.

CHAPITRE IV.

RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES A L'EXERCICE DES DEUX ACTIONS.

§ 117. Exposé et division de la matière de ce chapitre. »

§ 117.

Nous venons d'énumérer les personnes qui peuvent mettre en mouvement ou exercer l'action publique et l'action civile, et les droits distincts de chacune d'elles. Nous devons exposer maintenant les règles générales qui sont relatives à l'exercice même de ces deux actions.

En effet, après avoir reconnu le droit, il est naturel de rechercher le mode de son exercice ; après avoir posé le principe, les formes de son application. La partie publique, d'une part, et, de l'autre, la partie civile, sont armées du pouvoir de saisir la justice. Quelles sont les conditions, les formes qu'elles doivent observer dans la pratique de ce pouvoir ? De quelle manière peuvent-elles en disposer ?

Ainsi, en ce qui concerne l'action publique, il faut examiner dans quels cas le ministère public doit saisir les tribunaux ; quelles sont les limites et les conséquences du principe qui veut l'indépendance de son action ; quels sont les droits des juges

lorsqu'ils sont saisis ; quels sont les effets du désistement, de la renonciation ou de l'acquiescement de la partie poursuivante ; quel est le sens et les conséquences des principes de l'unité et l'indivisibilité du ministère public ; enfin, si les officiers qui exercent ces fonctions peuvent être récusés, s'ils sont responsables de leurs actes et s'ils peuvent être pris à partie.

En ce qui concerne l'action civile, il faut également examiner devant quelle juridiction cette action doit être portée ; quelles sont les conséquences de l'option que la partie aurait faite entre deux juridictions ; si sa plainte est indépendante de l'action publique, en ce sens qu'elle puisse se désister et y renoncer ; si elle a le pouvoir, soit de transiger sur ses droits, soit de les céder ; enfin, quelle est la responsabilité qui peut peser sur elle si son action est rejetée.

Telles sont les questions qui vont faire l'objet de ce chapitre. Nous le diviserons, comme nous avons fait les chapitres précédents, en deux sections : car si l'action publique et l'action civile sont séparées, comme nous l'avons démontré précédemment, par leur nature et par le but distinct qu'elles poursuivent, bien qu'elles procèdent d'une source commune, elles demeurent également séparées dans leur exercice même, bien qu'elles soient exercées simultanément et devant les mêmes juges.

Nous exposerons donc, dans la première section,

les règles relatives à l'exercice de l'action publique, et dans la deuxième celles relatives à l'exercice de l'action civile.

SECTION I^{re}.

RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES A L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.

- § 118. Dans quels cas le ministère public doit saisir les tribunaux.— Son indépendance.—Limites et conséquences de ce principe.
- § 119. Droits des juges quand ils sont saisis.—De l'effet des désistements, renonciations et acquiescements du ministère public.
- § 120. Principes de l'unité et de l'indivisibilité du ministère public; leur sens et leurs effets sur l'exercice de ses fonctions et sur l'administration des parquets.
- § 121. De la responsabilité personnelle des officiers du ministère public.—De la récusation, de la prise à partie, des actions en dommages-intérêts et de la condamnation aux dépens.

§ 118.

Notre tâche se bornera, dans ce paragraphe, à reprendre un principe que nous avons déjà posé, pour le suivre dans son application et dans ses conséquences.

En général, les officiers du ministère public peuvent exercer d'*office* l'action publique contre les crimes et délits commis dans l'étendue de leur ressort, soit qu'ils en soient informés par une dénonciation, par une plainte écrite ou verbale, par la clameur publique ou par un procès-verbal dressé par les agents compétents.

Nous avons vu, en effet, que le ministère public est investi de deux droits tout-à-fait distincts : 1° le droit de mettre en mouvement l'action publique ; 2° le droit de l'exercer par ses réquisitions devant les tribunaux (1).

Le droit de mettre en mouvement l'action publique ne lui appartient pas exclusivement. Cette attribution, ainsi que nous l'avons démontré (2), peut être également exercée, 1° par les chambres d'accusation et les chambres réunies des cours royales (3) ; 2° par les parties civiles (4) ; 3° par le ministre de la justice (5). Mais cette attribution, bien qu'elle établisse à certains égards un pouvoir parallèle au pouvoir du ministère public, ne lui apporte aucune entrave. Le ministre, les cours et les parties se bornent à provoquer l'exercice de l'action publique, quand le ministère public ne l'a pas exercée, à saisir ou à ordonner de saisir les tribunaux, quand le ministère public ne les a pas encore saisis. Leur intervention a donc pour but principal, soit de suppléer à sa vigilance, soit de lui-apporter un concours utile. Ils ne lui font pas concurrence ; ils ne mettent pas en mouvement une autre action que la sienne ; c'est sa propre action qu'ils placent dans ses mains, en lui prescrivant ou en le requérant de l'exercer. Ainsi, le

(1) Voy. *suprà*, § 111, p. 282.

(2) Voy. *suprà*, § 106, p. 189.

(3) Voy. *suprà*, § 103, p. 152, et § 112, p. 285.

(4) Voy. *suprà*, § 111, p. 284.

(5) Voy. *suprà*, § 114, p. 302.

ministère public est complètement maître de mettre l'action publique en mouvement, mais il n'est pas également maître de s'abstenir de l'exercer. La loi a multiplié les sentinelles de l'ordre public; elle n'a pas voulu qu'un intérêt aussi sacré pût être compromis par l'inertie ou la volonté d'un seul fonctionnaire. Elle l'a rendu tout-puissant pour agir; elle n'a enchaîné et restreint que sa seule inaction.

Cette restriction a-t-elle pour effet de diminuer, de circonscrire l'indépendance même du ministère public? Nous nous sommes expliqué déjà sur cette question (1). Le ministère public n'est pas libre de ne pas remplir les actes de sa fonction, mais il est libre de les remplir suivant les résolutions de son jugement et les inspirations de sa conscience. Il n'a point la faculté souveraine de fermer l'accès des tribunaux, mais il conserve le droit de prendre dans toutes les circonstances les réquisitions qu'il juge convenables. Il n'a point la propriété de l'action publique et ne peut arbitrairement en suspendre le cours, mais il en a l'entier exercice, et il peut, dès lors, lors même qu'elle a été mise en mouvement sans son concours, la diriger par ses conclusions et la combattre même par sa parole. C'est dans ces termes que se formule son indépendance, et nous n'hésitons pas à la déclarer complète. Car l'indépendance d'une fonction consiste, non point à s'abstenir de l'exercer, mais seu-

(1) Voy. *suprà*, § 104, p. 172, et § 111, p. 271.

lement à ne l'exercer que suivant les suggestions du devoir et d'une conviction éclairée.

Le ministère public, lors même qu'en sa qualité d'agent du pouvoir exécutif, il obéit aux ordres du ministre de la justice, en entamant une poursuite, n'abdique pas son indépendance, car l'ordre qui enchaîne ses actes n'enchaîne pas ses conclusions, et s'il ne croit pas la poursuite fondée, il a le droit et le devoir de requérir le renvoi du prévenu (1). Il en est de même lorsqu'une cour royale lui enjoint de poursuivre : il est tenu, pour exécuter l'arrêt, de saisir les tribunaux, mais il conserve le droit de prendre toutes les réquisitions que lui dicte sa conscience, et il peut conclure, devant la cour qui a ordonné de former l'action, à ce qu'elle soit abandonnée. Il en est de même, enfin, lorsque la partie lésée se constitue partie civile : il est tenu, soit de donner ses conclusions à l'audience, si la partie a saisi directement le tribunal, soit de les donner par écrit en transmettant la plainte au juge d'instruction, si elle a été déposée à son parquet. Mais, dans l'un et dans l'autre cas, il est le maître de ces conclusions ; il peut requérir qu'il ne soit donné aucune suite à la plainte ; il demeure donc complètement indépendant de l'action des parties (2).

Cette obligation de saisir le juge n'existe, d'ailleurs, que dans ces trois cas seulement. Lorsque le

(1) Voy. *suprà*, § 107, p. 204-207.

(2) Voy. *suprà*, § 111, p. 271.

ministère public n'est lié ni par un ordre du ministre, ni par une injonction de la cour royale, ni par la constitution d'une partie, il est entièrement libre, soit de mettre en mouvement, soit de garder oisive l'action qui lui a été déléguée par la loi. C'est ainsi qu'il peut, d'une part, poursuivre d'office tous les crimes et délits qui parviennent à sa connaissance sans attendre la provocation d'une plainte ou d'une dénonciation quelconque, sauf quelques exceptions qui seront mentionnées ultérieurement; et, d'une autre part, s'abstenir de saisir les tribunaux et de requérir information, lorsque les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées lui paraissent dénuées de fondement ou que les faits qu'elles révèlent n'intéressent pas essentiellement l'ordre public. Nous avons développé précédemment ce dernier point (1).

Le droit de poursuivre d'office les crimes et délits qui parviennent à sa connaissance n'est soumis à aucune condition, à aucune formalité préalable. En effet, d'une part, ainsi qu'on l'a vu, les officiers du ministère public sont investis de la libre disposition de l'action publique; et, d'un autre côté, ils ne relèvent que de leurs supérieurs dans l'ordre hiérarchique, et par conséquent ils sont indépendants des tribunaux près desquels ils sont placés.

Cette dernière règle n'était pas nettement établie dans notre ancienne jurisprudence. Henris s'ex-

(1) Voy. *suprà*, § 111, p. 255 et s.—Voy. aussi les circ. du min. de la justice des 8 mars 1817, 20 nov. 1829 et août 1842.

primait en ces termes au commencement du dix-septième siècle : « On doit soustraire les gens du roi aux inquiétudes, aux mouvements, aux recherches, aux troubles, à la discussion même des compagnies; d'autant plus que leurs fonctions, les instructions particulières qu'ils reçoivent du roi et de ses ministres, les mettent souvent dans le cas de s'opposer aux vues de ces compagnies; il peut souvent arriver qu'ils déplaisent et qu'on cherche à les traverser (1). » Ce n'était là qu'un vœu impuissant encore et qui ne fait qu'attester le pouvoir que s'attribuaient les juges. Ce pouvoir fut peu à peu circonscrit par les arrêts des parlements et du conseil du roi. Un avocat du roi en la sénéchaussée d'Angers, ayant formé appel d'un jugement à la face des juges, avait été publiquement réprimandé avec défenses de plus appeler à l'audience. L'affaire ayant été portée à la grand'chambre du parlement de Paris, M. l'avocat général Talon établit en principe que les juges inférieurs n'ont aucune juridiction sur l'avocat du roi pour ce qui est de l'exercice de sa charge, et l'arrêt fit défenses aux juges d'Angers de prendre connaissance des actions des gens du roi, en cas de prétendue contravention aux édits et ordonnances, sinon en dresser procès-verbal et l'envoyer à la cour, pour, sur icelui vu et communiqué au procureur général du roi, y être fait droit ainsi que de raison (2). Dans une autre espèce, le parlement de Dijon avait ordonné,

(1) Henris, tom. IV, tit. 2.

(2) Arr. parl. Paris 24 février 1628.

par arrêt du 2 mars 1656, que les deux avocats généraux et le procureur général du roi près cette cour se trouveraient à l'audience pour y déclarer que témérairement et malicieusement ils avaient tenu des propos téméraires et injurieux contre l'honneur et le respect qu'ils devaient à la justice souveraine du roi, et jusqu'à après avoir satisfait, les interdisait de toutes fonctions. L'affaire fut évoquée au conseil du roi et l'arrêt cassé avec défenses de rendre à l'avenir de pareils arrêts; interdire lesdits avocats et procureurs généraux de Sa Majesté; les troubler ni empêcher dans l'exercice de leurs charges; donner des permissions d'informer sans communication; décréter les informations sans conclusions dudit procureur général, à peine de nullité et cassation des procédures et arrêts qui interviendront en conséquence (1). Un autre arrêt du conseil casse également un arrêt du parlement de Metz qui avait condamné le procureur général à faire satisfaction à la cour, derrière le barreau, de termes injurieux dont il s'était servi, et, jusqu'à ce qu'il eût satisfait, ordonnait qu'il demeurerait interdit de l'exercice et des fonctions de sa charge. L'arrêt du conseil ajoute toutefois: *sauf audit parlement, lorsqu'il aura des sujets de plainte contre ledit procureur général, de les porter à Sa Majesté pour y être par elle pourvu ainsi que de raison* (2). Nous pourrions multiplier ces citations.

Il résulte de ces arrêts que le pouvoir royal ne

(1) Arr. du conseil du 13 juin 1656, rendu en la présence du roi.

(2) Arr. du conseil du 2 déc. 1679, rendu en la présence du roi.

perdait aucune occasion de poser une ligne de démarcation entre les cours et le ministère public et d'assurer l'indépendance légale de celui-ci. Cette doctrine, il faut le dire, était fondée sur une saine expérience des choses. Comment le ministère public aurait-il pu déployer quelque autorité, quelque vigueur, s'il n'avait pas été libre de ses opinions et de ses actes? Comment aurait-il pu, comme une vigilante sentinelle, signaler les abus que pouvaient recéler les compagnies elles-mêmes près desquelles il exerçait ses fonctions, si celles-ci avaient pu l'arrêter à chaque pas par la censure, la réprimande ou l'interdiction? Enfin, comment la justice aurait-elle suivi un cours impartial au milieu des débats et des continuel démêlés des deux pouvoirs que chaque compagnie réunissait en elle-même? Louis XVI, dans une ordonnance de novembre 1774, concernant la discipline du parlement de Paris, essaya de concilier enfin les deux intérêts qui continuaient de s'agiter dans cette difficulté toujours renaissante. Les articles 5, 6 et 7 de cette ordonnance portaient que : « dans le cas où il surviendrait quelques difficultés entre les officiers de quelques-unes des chambres de notre parlement, et nos avocats et procureurs généraux, relativement à leurs fonctions, aux droits et aux privilèges de leurs offices, elles seraient portées aux chambres assemblées, et que, dans le cas où elles ne pourraient être conciliées, un mémoire, contenant l'exposé de la difficulté et les motifs des

prétentions respectives, serait envoyé à notre garde des sceaux, pour, sur le compte qu'il nous en rendra, être par nous statué ce qu'il appartiendra. »

Il importe toutefois de remarquer que cette doctrine de l'indépendance légale des gens du roi n'avait rapport qu'au mode d'exercice de leurs fonctions, aux paroles, aux actes, qu'ils devaient prononcer ou remplir dans la pleine liberté de leur conscience et de leur volonté. Mais elle ne s'étendait pas jusqu'au pouvoir de s'abstenir des actes de ces fonctions. Ainsi, lorsque leur ministère était nécessaire pour que les juges pussent prononcer sur une affaire de leur compétence, les cours étaient dans l'usage de les mander, de leur communiquer l'affaire et de leur ordonner de prendre des conclusions. Jousse constate, comme des règles de pratique, que, lorsqu'un procureur du roi néglige de poursuivre des infractions, le juge peut en dresser procès-verbal et en ordonner la poursuite; que s'il refuse de donner ses conclusions, les juges du siège doivent le mander en la chambre du conseil et lui adresser des injonctions; enfin, que s'il n'a point assuré l'exécution d'un décret ou d'un jugement, les juges desquels est émané ce jugement ou ce décret peuvent le contraindre d'agir ou agir en sa place (1).

La ligne de séparation entre les deux fonctions

(1) Jousse, *Traité de just. crim.*, tom. III, p. 67, 68 et 69, et tom. I^{er}, p. 390.

n'a été nettement tracée que par notre législation nouvelle. Le principe, bien qu'il se trouvât au fond des lois de 1791 (1), n'avait point encore été formulé, lorsque les art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810 firent revivre dans leur complète teneur les arrêts du conseil et l'ordonnance que nous avons rapportés. L'art. 60 n'attribue, en effet, qu'au procureur général et au ministre de la justice le droit de rappeler à leur devoir les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible (2), et l'art 61 ajoute : « Les cours impériales ou d'assises sont tenues d'instruire le grand-juge, ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public, exerçant leurs fonctions près de ces cours, s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la cour impériale des reproches qu'ils se croient en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police. » Ainsi, les juges, à quelque degré qu'ils soient placés, ne peuvent que transmettre une dénonciation, un rapport, un procès-verbal, à l'autorité supérieure : les cours royales et les cours d'assises transmettent ce rapport directement au

(1) Arr. cass. 6 août 1791 (Journ. du pal., tom. I, p. 7).

(2) Voy. le texte de cet article, *suprà*, p. 302.

ministre de la justice, les tribunaux de 1^{re} instance au premier président et au procureur général, les tribunaux de police aux tribunaux de 1^{re} instance qui sont leurs intermédiaires avec le procureur général (1). Les juges sont, il est vrai, investis du droit d'examiner la conduite des membres des parquets, mais ils doivent s'abstenir de toute espèce d'improbation directe ; leur mission se borne à signaler les actes répréhensibles, les atteintes à la dignité de la fonction ; ce n'est qu'au ministre ou au procureur général qu'il appartient de décerner le blâme, la censure ou la réprimande. La loi, en suivant la voie sagement ouverte par le législateur du dix-huitième siècle, a évité, en général, les froissements et les luttes qui, lorsqu'ils se déclarent dans le sein d'une compagnie, peuvent quelquefois égarer les juges, et ne servent jamais les intérêts de la justice. Elle a voulu placer l'une à côté de l'autre deux autorités parallèles, indépendantes l'une de l'autre, et qui doivent, avec une puissance différente, concourir, sans se heurter jamais, à l'accomplissement de la même mission.

En second lieu, nulle disposition de notre législation ne donne aux juges, comme sous l'ancienne jurisprudence, le pouvoir de mander l'officier du ministère public dans la chambre du conseil pour lui adresser des injonctions, ou de pren-

(1) Voy., sur ce dernier point, arr. cass. 20 oct. 1835, rapporté ci-après.

dre des réquisitions en son lieu et place, en cas d'inertie ou de négligence de sa part. L'art. 44 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 235 du Code d'instr. crim. n'attribuent à la chambre d'accusation et aux chambres assemblées de la cour royale d'autre droit que celui d'ordonner des poursuites, de mettre l'action publique en mouvement, de prescrire des actes de procédure. Ainsi, d'une part, les tribunaux inférieurs n'ont aucune attribution de cette nature, et, d'une autre part, les cours royales n'ont qu'une simple initiative, le droit de saisir la justice quand le ministère public ne l'a pas saisie. Il suit de là que les juges ne peuvent plus aujourd'hui lui enjoindre de procéder à tel ou tel acte de ses fonctions, de même qu'ils ne peuvent lui exprimer leur improbation ou leur censure; et que, dans ses relations avec les compagnies auprès desquelles il est placé, il ne doit obéir à aucune contrainte, de même qu'il ne doit subir aucune admonestation. Sous ce second rapport, les règles de notre ancienne jurisprudence doivent être considérées comme pleinement abrogées.

La Cour de cassation a maintenu cette doctrine avec soin. Le tribunal de Carcassonne avait inséré dans un jugement la disposition suivante : « Considérant qu'il est à propos de dissiper la mauvaise impression faite sur le public par la dissertation qui vient d'avoir lieu, le tribunal invite M. le substitut du procureur du roi à ne pas oublier le respect dû à la chose jugée. » La Cour de

cassation a cassé ce jugement : « attendu que cet avertissement n'était point autorisé par les art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810, et qu'il en avait été une violation (1). » Un tribunal de police avait déclaré dans un jugement que le ministère public, en faisant assigner des témoins qui ne devaient pas l'être, avait aggravé la position des prévenus ou blessé les intérêts du gouvernement. La Cour de cassation a annulé cette disposition : « attendu qu'elle contient la censure des conclusions du ministère public, et un reproche qui lui est adressé directement et personnellement sur la nature des motifs qui les ont déterminées; qu'un semblable considérant n'était autorisé ni par les articles cités de la loi du 20 avril 1810, ni par aucune autre loi, et que le tribunal de police n'a pu l'insérer dans son jugement sans sortir des limites de ses attributions (2). » Le tribunal d'Issoire avait pris une délibération pour décider que le procureur général serait instruit de la conduite du substitut, lequel, dans des conclusions, avait allégué que les parties abusaient de la facilité des juges et trompaient leur religion; mais le tribunal avait en même temps décidé que cette délibération serait lue à l'audience, attendu que la diffamation à laquelle s'était livré le substitut ayant été publique, il convenait que la délibération eût la même publicité. Cet excès de pouvoir a été réprimé par la Cour de cassation,

(1) Arr. cass. 7 août 1818 (J. P., tom. XIV, p. 970).

(2) Arr. cass. 8 mars 1821 (J. P., tom. XVI, p. 431).

qui a déclaré : « que la délibération du tribunal d'Issoire, lue publiquement en l'audience de ce tribunal, est une véritable censure infligée au substitut du procureur du roi ; qu'aucune loi ne confère aux tribunaux le droit de censurer les officiers du ministère public ; que l'art. 60 de la loi du 20 avril 1810 attribue exclusivement ce pouvoir au ministre de la justice et au procureur général ; que l'art. 61 restreint les attributions des tribunaux de 1^{re} instance à la faculté d'instruire le premier président et le procureur général de ce qu'ils jugent répréhensible dans la conduite desdits officiers du ministère public (1). » La Cour royale d'Agén, chambre correctionnelle, avait déclaré que le ministère public avait méconnu ses obligations en ne poursuivant pas sur une dénonciation, et lui avait ordonné d'informer. Le procureur général près la Cour de cassation a signalé ce double excès de pouvoir. « Le droit de censurer les officiers du ministère public, porte le réquisitoire, n'appartient point aux tribunaux : la loi ne le confère qu'au procureur général et au ministre de la justice. Ensuite, en ordonnant au procureur du roi d'informer sur une dénonciation, la Cour royale a commis un excès de pouvoir et méconnu les limites de la compétence ; elle a usé d'un droit qui n'appartenait qu'à la chambre des mises en accusation et à l'assemblée générale des chambres de la Cour. » La Cour de cassation a pu-

(1) Arr. cass. 24 sept. 1824 (Journ. du pal., tom. XVIII, p. 1044).

rement et simplement adopté les motifs de ce réquisitoire (1). Enfin, un tribunal de police avait donné acte à un prévenu de divers passages d'un réquisitoire du ministère public, et ordonné, avec l'adhésion de celui-ci, le dépôt de ce réquisitoire au greffe. Cette disposition a été annulée par les motifs déjà énoncés et par les suivants : « que les discours prononcés ou les réquisitions prises à l'audience par les officiers du ministère public ne sauraient donner lieu, contre eux, dans aucun cas, à une action en diffamation ou en injure, puisqu'elle n'est ouverte par la loi qu'aux parties privées; qu'il n'est pas en leur pouvoir de renoncer à la protection qu'ils reçoivent de ces principes dans l'intérêt de l'ordre public dont ils sont les organes; que le tribunal de police, s'il pensait, dans l'espèce, que le commissaire de police avait provoqué de sa part cette démarche, devait se borner à informer le procureur général ou le tribunal de 1^{re} instance des faits susceptibles de leur être signalés (2). »

La ligne de démarcation ainsi posée, plusieurs conséquences se présentent naturellement.

La première, c'est que les tribunaux ne peuvent, dans aucun cas, entraver la mise en mouvement de l'action publique. Ils ne sont pas liés,

(1) Arr. cass. 8 décembre 1826. (J. P., tom. XX, p. 1016).

(2) Arr. cass. 20 octobre 1835 (J. P., tom. XXVI, p. 654).

Voy. encore arr. cass. 20 avril 1844. Bull., n° 146, et 14 février 1845. Bull., n° 50.

comme nous l'avons vu précédemment (1), par les conclusions du ministère public; ils peuvent les adopter ou les rejeter; leur autorité est indépendante et souveraine; mais ils sont tenus de statuer sur ces conclusions; ils sont saisis, il faut qu'ils jugent; ils sont requis d'agir, il faut qu'ils agissent. Ils ne sont même point enchaînés dans le dilemme inflexible de l'adoption ou du rejet: ils peuvent ordonner d'office des mesures d'instruction qui n'ont point été proposées, prononcer une peine qui n'a point été requise; mais ils sont tenus d'examiner les éléments de l'action qui est portée devant eux, et de lui assurer son libre cours.

Une autre conséquence non moins directe de notre principe, c'est que le ministère public n'est soumis, pour former son action, à aucune autorisation préalable des tribunaux, à aucune formalité de justice. Cette action, en effet, lui est déléguée directement par la loi; elle n'appartient point aux tribunaux; ceux-ci ne sont point appelés à approuver ou à critiquer son exercice, mais seulement à déclarer, lorsqu'elle a été exercée, si elle est ou si elle n'est pas fondée. Ils n'en sont point dépositaires, et par conséquent ils ne trouvent point en eux le droit d'en suspendre ou d'en permettre l'application.

Une troisième conséquence, qui n'est qu'un corollaire de la précédente, c'est que le ministère public qui, dans le cours d'une première pour-

(1) Voy. *suprà*, § 106, p. 195.—Voy. aussi Merlin, *Quest. de droit*, v^o Ministère public, § 5.

suite, découvre un nouveau délit, n'a nul besoin, pour l'exercice ultérieur de l'action publique, que des réserves lui soient accordées par le juge. En effet, le juge ne crée point l'action, puisqu'elle n'est pas en sa puissance ; il ne peut la frapper de déchéance, puisqu'elle ne peut être éteinte que par les causes établies par la loi ; il ne peut même apprécier si cette action est fondée, puisqu'il n'en est pas saisi et qu'elle n'est pas même encore formée. Quel est donc, dès lors, l'effet des réserves données au ministère public ? Elles n'en ont qu'un seul qui a été spécifié par l'art. 361 du Code d'instr. crim., et qui est de retenir en état d'arrestation, nonobstant l'ordonnance d'acquittement, l'accusé que les révélations des débats inculpent d'un nouveau délit. Cette formalité n'ajoute ni ne retranche rien aux droits du ministère public ; elle place seulement l'accusé sous la main de la justice. Le ministère public aurait-il omis de prendre des réserves, le juge aurait-il refusé de les lui accorder, toute la conséquence serait que l'accusé aurait été mis en liberté ; mais l'action n'en serait pas moins ouverte à raison du fait nouveau, et le ministère public n'aurait pas moins le droit d'en saisir les tribunaux compétents. Les réserves n'impliquent donc aucun pouvoir du juge sur le droit d'exercer l'action ; elles sont une formalité inutile si elles n'ont pas pour but direct et spécial la détention provisoire de l'inculpé (1).

(1) Arr, cass. 28 février 1828, Bull., p. 131 ; 2 avril 1829, Dall.,

Ainsi donc, il est bien établi que le ministère public, lorsqu'il intente une poursuite, lorsqu'il met l'action publique en mouvement, est complètement indépendant de l'autorité judiciaire qu'il saisit par ses réquisitions. S'il agit *proprio motu* et d'office, il puise dans la délégation directe que lui a fait la loi le droit absolu de créer l'action et d'en saisir les tribunaux; il n'est responsable de la manière dont il exerce ce droit qu'envers ses supérieurs hiérarchiques. S'il agit sous l'impulsion soit d'un ordre du ministre de la justice, soit d'une injonction de la cour royale, soit d'une réquisition de la partie civile, il se borne à prêter son ministère aux actes qui sont ordonnés ou requis, et par conséquent sa responsabilité personnelle n'est plus engagée. Mais, vis-à-vis des tribunaux répressifs, l'action publique, qu'il ne cesse pas de diriger, conserve son caractère et ses effets: ils ne peuvent, dans cette hypothèse comme dans la première, ni l'étendre ni l'arrêter.

Enfin, si le ministère public partage avec d'autres personnes le droit de mettre l'action publique en mouvement, le droit de l'exercer n'appartient qu'à lui; seul il peut prendre des réquisitions pendant tout le cours de la procédure, soit pour la direction de l'instruction, soit pour l'application de la peine. Le ministre de la justice se borne à donner l'ordre de poursuivre, il ne peut requérir

29, 1, 207. Bourguignon, *Jurisp. du Cod. crim.*, sur l'art. 361. Carnot, *Instr. crim.*, eod loc. Mangin, n° 410, tom. II, p. 371.

aucun des actes de l'information. La cour royale peut ordonner la poursuite et l'instruire elle-même, elle ne peut suppléer l'action du ministère public ni la remplir. Enfin, la partie civile, après avoir provoqué l'information, ne peut prendre des conclusions que dans ses intérêts civils. Le ministère public réunit seul le double attribut de mettre l'action publique en mouvement et de l'exercer. Il est l'un des dépositaires de cette action, et il est en même temps partie publique. Quelle que soit l'autorité qui ait prescrit de la former, elle ne peut être dirigée que par lui. C'est là le caractère principal et la première mission de sa fonction.

§ 119.

Lorsque l'action publique a été mise en mouvement et que les juges sont saisis, le ministère public n'a plus d'autre droit que de prendre, pendant l'instruction, toutes les réquisitions qu'il juge convenables pour l'instruction de la procédure et l'application de la peine; mais il ne peut retirer l'action qu'il a formée ni dessaisir la justice.

L'action publique, en effet, pourrait s'éteindre, soit par l'effet d'une transaction, soit par le désistement de la poursuite, soit enfin par une renonciation aux droits qui ont été établis pour la faire vivre. Or, il n'est au pouvoir du ministère public d'appliquer aucun de ces trois moyens d'extinction.

Il ne peut, en premier lieu, transiger, soit avant, soit après les poursuites commencées. Ce principe, qui n'a besoin aujourd'hui d'aucune démonstration, a été longtemps douteux et contesté.

La loi romaine laissait à l'accusateur la faculté de transiger, mais seulement avant l'inscription de son accusation; il ne le pouvait plus dès qu'il avait accepté cette fonction, en quelque sorte publique (1). Suivant Ulpien, la transaction ne pouvait s'appliquer qu'aux infractions *quæ non ad publicam læsionem sed ad rem familiarem respiciunt* (2). Suivant une loi de Dioclétien et Maximien, qui est demeurée célèbre par les innombrables commentaires qu'elle a soulevés, il était permis de transiger sur tous les crimes capitaux, excepté l'adultère; il était interdit de le faire sur les crimes non capitaux qui n'emportaient pas *pœnam sanguinis* (3), sauf toutefois le crime de faux : *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est : in aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem* (4). La raison de cette singulière

(1) Voy. notre tom. 1^{er}, § 19, p. 101; l. 1, § 1 et 6, Dig., Ad sen. Turp.; l. 1, 3 et 5, C., eod. tit., et l. 2, C., De abolit. L. 54 et 56, § 4, Dig., De furtis; l. 5 et 6, § 3, Dig., De his qui not. infam.

(2) L. 7, § 14, Dig., De pactis.

(3) Voy., sur le sens de ces mots, Matthæus, De criminibus, tit. XIX, cap. 7, n. 3, et Ayrault, Instr. jud., 2^e part., n. 67.

(4) L. 18, C., De transact.; l. ult., Dig., De prævaric., et Matthæus, eod. loc.; Voët, lib. 2, tit. 15, De trans., n. 17; Vinnius, irTract. de transact., cap. 7, n. 5; Perezus, in hoc. tit., et Godefroy, in glossâ.

distinction était qu'il y avait lieu de déployer plus d'indulgence en faveur de celui qui voulait racheter son sang : *ignoscendum esse ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit* (1).

Les compositions, qui pendant les premiers siècles de notre législation furent la peine principale des crimes, n'étaient qu'une sorte de transaction consentie entre l'accusateur et l'accusé en présence du juge. Le droit survécut à la pénalité; les parties transigeaient encore quand les châtimens avaient changé de nature. Ce fut une conquête de l'ordre que l'attribution reconnue aux juges du droit de poursuivre après cette transaction des parties (2). Et cependant, pendant longtemps, les juges eux-mêmes et les officiers du ministère public eurent la faculté de composer sur les crimes, au lieu de les poursuivre (3). Les ordonnances qui prohibèrent ces pactes étranges ne datent que du seizième siècle (4). Mais, à partir de cette époque, cette prohibition est devenue un principe absolu. Les transactions furent encore permises; mais seulement entre les parties; et ces transactions ne furent point un obstacle à l'exercice de

(1) L. 1 Dig., De bonis eor. qui ante sent. mortis.

(2) Decianus, lib. III, cap. 34, n. 37.

(3) Farinacius, quæst. 4, n. 36 et 37; Julius Clarus, quæst. 58, n. 9; Carpzovius, part. III, quæst. 148.

(4) Ord. 1535, ch. XIII, art. 51; nov. 1554, art. 26. Arr. donné aux grand jours de Clermont, du 10 déc. 1665, rapp. par Jousse, Rec. chron., tom. I, p. 136, et par Serpillon, tom. II, p. 1113.

L'action publique, lorsque le fait était passible d'une peine afflictive (1).

L'interdiction de toute transaction de la part du ministère public n'est que la conséquence directe du principe même de sa fonction. L'action publique, ainsi que nous l'avons démontré (2), ne lui appartient pas ; il ne peut donc en avoir la libre disposition ; il ne peut l'aliéner ; il n'a d'autre pouvoir que celui de la mettre en mouvement et de l'exercer. S'il a la faculté de ne pas instruire sur toutes les plaintes et les dénonciations qui l'assiègent, c'est que la loi a supposé que les dénonciations et les plaintes auxquelles il ne donnerait aucune suite ne révéleraient aucun fait qui pût intéresser l'ordre ; il peut les apprécier ; il ne peut pas ne pas poursuivre quand le fait qu'elles dénoncent est, à la fois, grave et sérieusement allégué. L'abandon de l'action publique, qui appartient à la société, ne peut être fait que par la société elle-même : c'est l'objet des lois ou des ordonnances d'amnistie.

Cependant ce principe, quelque absolu qu'il soit, semble admettre une exception. En matière de contributions indirectes, de douanes et de forêts, l'administration, qui, ainsi que nous l'avons vu (3), exerce l'action publique, a été à la fois investie, soit par la loi, soit du moins par la jurisprudence, du droit de transiger sur les délits

(1) Art. 19, tit. XXV, ord. 1670.

(2) Voy. *suprà*, § 104, p. 168 et suiv.

(3) Voy. *suprà*, § 110, p. 232.

spéciaux qui l'intéressent (1). La raison qui couvre cette attribution extraordinaire est que, dans cette matière fiscale, la poursuite a pour principal objet la réparation pécuniaire d'un dommage causé à l'État par la fraude, et que, dès lors, l'administration lésée, qui, bien qu'elle exerce exceptionnellement les droits d'une partie publique, n'est au fond qu'une partie civile, doit avoir, comme toute autre partie, le droit de transiger sur ses intérêts. En admettant ce motif, que nous aurons lieu d'examiner ultérieurement, on ne trouve plus réellement que ce droit doive être considéré comme une exception, puisque c'est la partie civile et non la partie publique qui transige : l'exception consiste plutôt dans les effets donnés à cette transaction sur la peine proprement dite.

Le ministère public ne peut, en second lieu, se désister d'une poursuite qu'il a formée.

Nous n'entendons point par *désistement* l'acte par lequel le ministère public, éclairé par l'instruction ou le débat, reconnaît que son action est dénuée de fondement, et demande le renvoi ou l'acquiescement du prévenu. M. Merlin a très exactement défini cette faculté à l'aide d'une distinction que nous avons précédemment établie (2) : « Il faut distinguer dans un officier du ministère public deux caractères différents : celui d'agent de la société pour la poursuite des délits, et celui

(1) Arrêté 14 fruct. an 10; ord. 30 janv. 1822, 40; C. for., art. 59.

(2) Voy. *suprà*, § 107, p. 202.

d'organe de la loi pour requérir l'application des peines aux prévenus qui sont l'objet de cette poursuite. Lorsque les prévenus lui paraissent coupables et dans le cas de l'application d'une loi pénale, ses fonctions d'organe de la loi se trouvent en harmonie avec celles d'agent de la société; il donne, sous le premier rapport, son avis en faveur de l'action qu'il a intentée sous le second. Mais si les prévenus lui paraissent innocents, ou s'il pense qu'aucune disposition du Code pénal ne leur est applicable, alors, organe de la loi et impassible comme elle, il propose, en cette qualité, le rejet de l'action qu'il a formée comme agent de la société. Mais la demande qu'il a formée comme agent de la société n'en subsiste pas moins; le tribunal qu'il en a constitué juge n'en demeure pas moins saisi, et c'est à la conscience des magistrats à décider si c'est à tort ou à raison que l'organe de la loi opine contre l'agent de la société. S'il en était autrement, après que le ministère public aurait, à la suite des débats, donné ses conclusions en faveur d'un prévenu, il deviendrait impossible au tribunal de rendre même un jugement d'absolution. Ces conclusions, en effet, emportant désistement de l'action publique, l'action publique serait éteinte de plein droit; il ne resterait plus rien à juger; les juges ne pourraient plus délibérer (1). » Ainsi, le ministère public peut

(1) Quest. de droit, v^o Ministère public, § V. Réquisit. adopté par l'arrêt du 14 pluviôse an 12.

conclure au rejet de la poursuite qu'il a formée; car, par ses conclusions, il ne se désiste pas de l'action; l'action subsiste et les juges conservent le pouvoir d'y statuer.

Le désistement, de la part du ministère public, ne peut donc être que l'abandon d'un droit formé, comme, par exemple, d'un appel, d'un pourvoi. Notre ancienne jurisprudence n'admettait pas qu'il eût cette faculté. « Il n'est pas permis, dit Rousseaud de Lacombe, aux procureurs généraux, aux procureurs du roi ou procureurs fiscaux, dans une accusation capitale et publique susceptible de punition corporelle et afflictive contre un accusé, de se désister de la poursuite du procès, quand même la partie civile se serait désistée, parce que les officiers publics sont obligés d'agir pour la vindicte publique (1). » Jousse dit également : « Les procureurs du roi ou fiscaux ne peuvent se désister des poursuites qu'ils ont faites pour raison des crimes qui exigent leur ministère, ce qui est une suite de l'obligation où ils sont de poursuivre les mêmes crimes (2). »

Cette décision doit être évidemment suivie. Le même motif qui s'oppose à ce que le ministère public puisse transiger sur son action s'oppose à ce qu'il puisse s'en désister. Cette action ne lui appartient pas; il est tenu de l'exercer dans tous les cas prévus par la loi, et, dès qu'elle est formée,

(1) Mat. crim., p. 174.

(2) Traité de just. crim., tom. I, p. 577.

elle saisit les tribunaux, qui sont tenus à leur tour de l'examiner. Chacun de ses actes, aussitôt qu'il les a accomplis, deviennent des actes publics qu'il ne peut rétracter et que les juges seuls peuvent apprécier. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que l'action publique qui résulte d'un pourvoi en cassation appartient à la société et non au fonctionnaire public chargé par la loi de l'exercer ; que, par conséquent, un procureur général n'a pas le droit de se désister d'un pourvoi qu'il a formé ; que ce pourvoi est acquis à toutes les parties ; que, s'il est formé dans l'intérêt public, le prévenu ou l'accusé peut et doit également profiter des chances favorables qu'il peut lui ouvrir ; que, dès lors, toutes les fois que la Cour de cassation est légalement et régulièrement saisie par un pourvoi déclaré dans les formes et dans les délais prescrits par la loi, il ne dépend point du procureur général de se désister arbitrairement de ce pourvoi et de l'anéantir de sa propre autorité (1). »

Enfin, le ministère public ne peut renoncer à l'avance, par un acquiescement formel ou tacite, à l'exercice des droits qui lui sont attribués dans l'intérêt de l'action publique.

Cette faculté de renoncer aux voies de recours, à l'appel, ne lui était nullement contestée dans

(1) Arr. cass. 2 mars 1827 (Dev. et Car., t/m. VII, p. 539). Voyez aussi, dans le même sens, cass. 3 frim. an 4, 24 brum. an 7, 3 flor. an 10, 16 juip 1809, 20 nov. 1811, 3 janv. 1834 ; Merlin, Quest. de droit, v^o Min. publ., § 5, n. 4 ; Mangin, Act. publ., tom. I, n. 82 ; Rauter, Droit crim., n. 719 et 742.

notre ancienne jurisprudence : il pouvait , comme l'accusé lui-même, acquiescer aux ordonnances et au jugement, et cet acquiescement était valable et le liait (1). La raison en était très simple : les délais de l'appel étaient illimités ; la faculté d'appeler ne se prescrivait que par vingt ans (2). Or, comme il était impossible de suspendre indéfiniment l'exécution des condamnations dont le ministère public ne voulait pas appeler, il fallait bien qu'il pût renoncer à cette voie de recours, acquiescer à la sentence, consentir à son exécution. Il était même d'usage que l'accusé, afin que son sort ne demeurât pas trop longtemps incertain, fit sommer la partie publique, en lui faisant signifier le jugement, de déclarer si elle entendait appeler, et s'il n'était fait après cette sommation aucune déclaration d'appel, il pouvait s'adresser aux juges pour demander l'exécution du jugement (3). Toutefois, cet acquiescement n'enchaînait que le magistrat qui l'avait consenti : le procureur général, malgré l'adhésion donnée par le procureur du roi à l'exécution de la sentence, malgré cette exécution même, conservait toujours le droit d'appeler (4). On trouve cette doctrine développée avec une grande netteté dans une des lettres du chancelier

(1) Jousse, tom. III, p. 733.

(2) Jousse, tom. II, p. 734.

(3) Jousse, tom. II, p. 734.

(4) Jousse, tom. II, p. 730 ; Serpillon, Cod. crim., tom. II, p. 1140 ; Rousseau de Lacombe, Mat. crim., p. 167 ; Bruneau, Obs. sur les stat. crim., p. 80.

d'Aguesseau. « Il est certain, dit ce magistrat, que les procureurs du roi dans les sièges inférieurs ne sauraient être trop diligents à interjeter appel à *minimâ* des jugements qui se rendent en matière criminelle, lorsqu'ils croient qu'il y a lieu de le faire, et il est vrai aussi que M. le procureur général doit être fort attentif à se faire rendre compte des mêmes jugements par ses substituts, afin d'être en état de suppléer à leur diligence lorsqu'il le juge nécessaire; mais il n'est pas moins constant qu'en général on ne peut opposer aucune fin de non-recevoir à un procureur général lorsqu'il croit devoir appeler à *minimâ* des sentences rendues par les premiers juges; et il serait bien difficile de trouver des cas où cette règle générale pût trouver une exception légitime. » Cependant le chancelier sait que de fortes objections se pressent contre cette règle: le laps de temps écoulé depuis la sentence, l'exécution de la peine, la maxime *Non bis in idem* qui repousse l'application de deux châtimens successifs à un même fait. Il combat tour à tour ces objections: « Il serait contraire à l'ordre et au bien public que la faute d'un officier inférieur pût préjudicier à son supérieur et lui faire perdre le droit que le même ordre lui donne de faire réformer par son ministère non-seulement la conduite des juges subordonnés au parlement, mais celle de ses substituts mêmes. Rien ne serait plus dangereux que de laisser établir pour maxime que le silence d'un procureur du roi et la récep-

tion des frais qu'il a avancés pût lier les mains à son supérieur, assurer ainsi l'impunité aux coupables, soit par la corruption, soit par la complaisance, ou même par la seule ignorance d'un officier inférieur; la justice exige, au contraire, que lorsqu'un procureur général n'a pas été assez promptement averti de l'indulgence excessive des premiers juges ou de la facilité de son substitut, il puisse au moins, aussitôt qu'il en est informé, faire réparer la faute de ces officiers par le tribunal supérieur, et il n'y a point d'autre voie pour y parvenir que celle de l'appel à *minima*. » Quant à la règle *Non bis in idem*, elle ne s'applique qu'à des accusés qui ont subi une condamnation irrévocable et en dernier ressort : « Jusque-là, dit le chancelier, toutes les peines imposées par les premiers juges n'ont encore rien de fixe et d'immuable. L'appel de l'accusé ne suspend pas seulement, il éteint même le premier jugement. Celui du procureur général le met au moins en suspens, et, lorsque le tribunal supérieur croit devoir réformer l'ouvrage des premiers juges, il est regardé comme non avenu, en sorte qu'il ne reste plus d'autre peine prononcée contre le coupable que celle qui lui est imposée par le parlement. Ce serait en vain qu'on voudrait opposer à une règle si certaine l'acquiescement de l'accusé et l'exécution même qu'il a faite volontairement de la sentence rendue contre lui. Il ne peut jamais, par sa conduite, rendre le premier jugement irréformable. Ce serait une

grande question de savoir s'il ne pourrait pas lui-même, malgré son acquiescement, réclamer encore contre sa condamnation s'il avait recouvré des preuves qui dussent établir son entière innocence; mais on n'a jamais révoqué en doute que, quelque parti qu'un accusé ait pris sur le jugement par lequel il a été condamné, un procureur général ne soit toujours en droit de réclamer l'autorité du tribunal supérieur pour faire réformer ce jugement (1). » Cette doctrine inflexible avait pour conséquence nécessaire que tous les jugements dont il n'avait pas été appelé étaient soumis pendant vingt ans à l'appel du procureur général, et que toutes les peines que ces jugements avaient prononcées, subies à titre provisoire, ne faisaient aucun obstacle à l'application des peines nouvelles que le parlement pouvait prononcer, même après que les premières avaient été pleinement exécutées.

Notre législation actuelle, reprenant ce principe, mais sans lui donner des effets aussi rigoureux, ne reconnaît point au ministère public le droit d'acquiescer à un jugement, et par conséquent de renoncer à l'exercice des voies de recours qui lui sont ouvertes. La raison qui fonde cette règle est la même que celle qui repousse et le droit de transaction et le droit de désistement. Le ministère public peut agir et demeurer inactif, il peut exercer les droits que la loi lui ouvre ou ne pas les exercer; mais il ne peut se désarmer à l'avance par une renoncia-

(1) Lettre du 19 janv. 1747. Œuvres compl., tom. VIII, p. 237.

tion prématurée, il ne peut répudier des garanties de justice qui ont été établies dans un intérêt social. Car, répétons-le encore, l'action publique ne lui appartient pas; il ne peut que la mettre en mouvement et l'exercer; il ne peut donc, soit en disposer par un acquiescement, soit renoncer à la faire valoir.

La Cour de cassation a jugé, par application de ce principe, 1° que l'acquiescement que le ministre public donne à un jugement ne le rend pas non recevable à former appel de ce jugement : « attendu qu'il ne peut ni abrégér les délais que la loi lui fixe, ni renoncer aux facultés qu'elle lui donne (1); » 2° qu'un officier du ministère public peut former un pourvoi contre un jugement rendu conformément à ses conclusions : « attendu que les officiers du ministère public ne sont déclarés par la loi non recevables à se pourvoir en cassation que lorsqu'ils ont laissé écouler, sans prendre cette voie, les délais qu'elle leur fixe à cet effet (2); » 3° « que la notification faite aux prévenus d'un jugement, avec sommation de l'exécuter, n'a pu enlever au ministère public le droit de former son pourvoi en cassation tant que le délai établi par la loi pour l'exercice de ce droit n'était pas expiré (3). »

Il résulte, à plus forte raison, du même prin-

(1) Arr. cass. 16 juin 1809 (Dev. et Car., tom. III, p. 74).

(2) Arr. cass. 20 nov. 1811 (Dev. et Car., tom. III, p. 425); 7 janvier et 25 fév. 1813.

(3) Arr. cass. 26 mai 1827 (Dev. et Car., tom. VIII, p. 605).

cipe que le ministère public du tribunal supérieur, qui est investi d'un droit d'appel indépendant de celui du ministère public du tribunal inférieur, peut l'exercer, lors même que celui-ci aurait acquiescé au jugement et consenti à son exécution. Cette solution, qui reproduit une règle de notre ancienne jurisprudence, en diffère toutefois sur un point : l'appel du procureur général, dans notre ancien droit, avait lieu bien que le procureur du roi eût le droit d'acquiescer et eût acquiescé en effet; dans notre jurisprudence actuelle, au contraire, le droit du ministère public supérieur est la conséquence immédiate de l'illégalité de l'acquiescement du magistrat inférieur. Si cet acquiescement n'enchaîne pas les propres actes de ce magistrat, comment pourrait-il enchaîner l'appel du magistrat supérieur? La cour a jugé, en conséquence, « que chacun des deux droits d'appel est distinct. et qu'il est personnel au fonctionnaire auquel la loi l'a attribué; que le droit d'appel, attribué par l'art. 205 du Code d'instr. crim. au ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel, est indépendant de celui qui est accordé par l'art. 202 au procureur du roi de 1^{re} instance, et ne peut être ni anéanti, ni altéré ou autrement modifié par le fait de ce procureur du roi de 1^{re} instance; d'où il suit que l'acquiescement que ce procureur du roi aurait donné ou pourrait être présumé avoir entendu donner au jugement de 1^{re} instance, ni

même l'exécution par lui de ce jugement par mise en liberté ou de toute autre manière, ne sont de nature à former le plus léger obstacle à ce que le ministère public près le siège d'appel y exerce dans sa plénitude le droit personnel, direct et indépendant dont il est investi (1). »

Il faut ajouter que la brièveté des délais d'appel dans notre droit actuel ôte à cette règle ce qu'elle avait de rigoureux dans notre ancien droit. Si le condamné à une peine d'emprisonnement est demeuré en état de liberté, l'exécution du jugement, dont il n'y a pas d'appel, doit, en général, être suspendue jusqu'à l'expiration des délais fixés pour le double appel du ministère public. S'il est en état de détention préalable, l'appel du ministère public du tribunal supérieur n'empêche pas la peine de compter, aux termes de l'art. 24 du Code pén., du jour du premier jugement. Ce n'est donc que dans un petit nombre de cas que ce droit d'appel peut occasionner un préjudice au condamné.

Il faut ajouter encore que la Cour de cassation, dérogeant à notre principe pour abrégier la détention préalable et les lenteurs de la procédure, a reconnu au ministère public le droit de renoncer à l'appel, avant l'expiration des délais, dans les cas de règlement de juges. Cet acquiescement n'emporte d'ailleurs aucun préjudice, puisque l'action

(1) Arr. cass. 2 fév. 1827 (Dev. et Car., to.n. VIII, p. 516). Voyez conf. cass. 15 déc. 1814; 17 juin 1819, 16 janv. 1824, 7 fév. 1835. Legraverend, tom. II, p. 404; Bourguignon sur l'art. 202, n. 6; Merlin, Rép., v^o Appel, sect. II, § 8.

est réservée et qu'il ne s'agit que de fixer la juridiction compétente (1).

§ 120.

La loi, en plaçant à la tête du ministère public, dans le ressort de chaque cour royale, un procureur général, en soumettant ensuite tous les procureurs généraux à une direction commune, a voulu donner pour base à cette institution un principe qui en fait toute la force, le principe de l'unité.

Le législateur l'a déclaré à plusieurs reprises. Le rapporteur du Corps législatif, en rendant compte du travail de la commission sur la loi du 20 avril 1810, s'exprimait en ces termes : « La division dans les fonctions du ministère public ne lui enlèvera rien de tout le ressort qui lui est nécessaire pour agir avec efficacité. Il ne faut jamais perdre de vue le but principal du système du Code d'instruc. crim., dont la base est l'unité des fonctions du ministère public. » En revenant sur cette idée, le même orateur ajoutait : « Les substituts du procureur général exercent les mêmes pouvoirs que lui, mais sous sa direction spéciale : car l'unité de ce ministère en fait la force et le principe ; son action, pour être bienfaisante et salutaire, doit être constamment la même. »

Cette unité du ministère public consiste dans l'unité de la direction qu'il reçoit, de la mission qu'il remplit, des devoirs et des obligations qui

(1) Arr. cass. 18 fév., 8 avr., 27 mai 1841 (Bull., n. 46, 88, 153).

lui sont imposés. Tous ses membres exercent, dans une mesure différente, les mêmes fonctions; tous sont soumis aux mêmes règles de discipline et de responsabilité; tous se confondent dans une institution dont ils ne sont que les agents. Ils représentent un principe commun; ils obéissent à la même impulsion; ils sont les membres du même corps.

La pratique ne s'est même pas bornée à déclarer le ministère public *un*, elle a ajouté qu'il était *indivisible*. Cette seconde maxime, reproduite de notre ancienne jurisprudence, n'a pas cessé de vivre dans notre jurisprudence nouvelle. Elle a dominé dans le conseil d'État toute la discussion de la loi du 20 avril 1840. On la retrouve dans les discours de plusieurs orateurs (1). La première rédaction de cette loi portait : « le ministère public est indivisible. Le procureur général près chaque cour impériale en est spécialement chargé; il est le chef du parquet; des avocats généraux parleront ou agiront en son nom, en outre des distributions qu'il leur fera. » Cette formule fut effacée dans la rédaction définitive : le principe étant appliqué, on crut inutile de l'énoncer; on craignait peut-être aussi que cette règle, un peu abstraite, ne fût étendue, par l'interprétation, au delà de ses limites naturelles. Mais les tribunaux ont toujours compris qu'elle était au fond de la loi, qu'elle en dominait les dispositions; et la Cour de cassation n'a cessé de proclamer, en conséquence, par de

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 653.

nombreux arrêts, que *le ministère public est indivisible* (1), et que *ses fonctions sont également indivisibles* elles-mêmes (2).

M. Mangin a combattu cette règle, qui n'aurait, suivant lui, aucun sens et ne serait qu'une vaine fiction (3). On doit reconnaître, d'abord, avec cet auteur : 1° qu'elle ne signifie nullement que tous les procureurs généraux et les procureurs du roi peuvent, indifféremment, faire des actes de poursuite dans une affaire criminelle, puisque chaque membre du ministère public ne peut agir que dans l'étendue de son ressort ; 2° qu'elle n'exprime pas davantage que tous les officiers du ministère public d'un même ressort ont le même caractère et la même compétence, puisque les procureurs généraux, les procureurs du roi et les commissaires près les tribunaux de police ont des attributions différentes ; 3° enfin, qu'elle ne dit point que les actes faits par un officier du ministère public sont obligatoires pour les autres officiers attachés à la même juridiction, puisque nous avons vu dans le paragraphe précédent que ces actes n'enchaînaient pas même, dans certains cas, le magistrat qui les avait faits, et, par exemple, qu'il pouvait appeler d'un jugement rendu conformément à ses conclusions (4).

Mais comment ces propositions dérisoires au-

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 474 et 497.

(2) Arr. cass., 15 nov. 1815 ; 20 janv. 1825 ; 14 mai 1825 ; 6 avril 1827 ; 19 fév. et 3 sept. 1829 ; 18 avril 1836.

(3) Act. publ., n° 105, tom. I, p. 210.

(4) Voy. *suprà*, p. 410.

raient-elles pu être considérées comme des corollaires du principe de l'indivisibilité du ministère public? Est-ce que cette indivisibilité s'oppose à ce que les officiers du ministère public, répartis sur le territoire, soient circonscrits dans des ressorts distincts? est-ce qu'elle s'oppose à ce que la compétence de ces officiers soit mise en rapport avec la compétence des juridictions auxquelles ils sont attachés, à ce qu'ils n'en soient, enfin, liés par aucune solidarité aux actes de leurs collègues? Est-ce que les circonscriptions territoriales, l'organisation hiérarchique et l'indépendance des fonctions portent quelque atteinte à l'indivisibilité de l'institution elle-même?

Le ministère public peut être considéré comme indivisible en ce sens que chacun de ses membres, lorsqu'il exerce sa fonction, représente l'institution même, est l'organe de la puissance sociale qu'elle concentre en elle, et agit comme si tous les officiers qui la composent agissaient collectivement. Ce n'est point un magistrat qui requiert ou qui parle en son nom personnel; c'est la fonction elle-même, c'est le ministère public dont il n'est que l'instrument, qui procède par sa voix à l'accomplissement de sa mission. L'homme s'efface pour laisser apparaître ce ministère redoutable qui ne plaide qu'une cause, celle de la loi, qui ne se propose qu'un but, la justice. Sous ce rapport, il est réellement indivisible, car il est délégué tout entier, dans les limites de la compétence de

chaque juridiction, à chacun des officiers qui l'exercent; et ces officiers en sont tellement investis qu'ils peuvent se suppléer les uns les autres dans l'exercice de ce ministère commun.

Tel est le seul et véritable sens de cette maxime. Elle exprime avec énergie le caractère essentiel du ministère public, ministère délégué par la société, dont l'agent n'est que le dépositaire et qu'il ne peut modifier dans son application. Elle n'est pas inutile, car elle peut contribuer à imprimer à l'action publique une plus grande puissance, en la faisant considérer, non comme le mouvement d'une volonté individuelle, mais comme l'expression d'une volonté commune, non comme l'action du magistrat, mais comme l'action de la société elle-même. Enfin, loin qu'elle soit contraire aux dispositions de la loi, elle se coordonne avec elles et semble même en avoir inspiré quelques-unes. Nous ne voyons donc, lorsque cette règle est bien comprise et resserrée dans de saines limites, aucun motif de la rejeter. Elle a d'ailleurs quelques applications pratiques que nous développerons tout à l'heure.

Des deux principes qui viennent d'être posés, à savoir, *l'unité* et *l'indivisibilité* du ministère public, découlent la plupart des règles qui régissent l'administration des parquets.

L'unité du ministère public est la base des rapports qui existent entre tous les officiers d'un ressort et le procureur général, entre les procureurs généraux de tous les ressorts et le ministre de la justice.

Les rapports du ministre avec les procureurs généraux sont fondés sur la double attribution de ces magistrats. Ils ont, chacun dans son ressort, la direction suprême de l'action publique, et ils sont en même temps les agents du pouvoir exécutif, les représentants du gouvernement (1).

Investis de l'exercice et de la direction de l'action publique, ils doivent l'exercer et la diriger sous leur responsabilité. C'est à eux seuls qu'il appartient de prendre toutes les déterminations que les circonstances peuvent exiger. Leurs fonctions peuvent se résumer en deux mots : ils doivent *agir et rendre compte*. Ils ne doivent point attendre les instructions du ministre pour diriger une poursuite ou former un appel. Ce n'est pas au ministre, c'est à eux que la loi a délégué l'action, et s'ils arrivent, en demandant incessamment une direction, à décliner la responsabilité de leurs actes, ils affaiblissent en même temps leur propre autorité, ils abdiquent leurs fonctions, ils trahissent le pouvoir dont ils sont directement investis. Et puis, en général, les procureurs généraux, placés sur les lieux, en présence des faits et des événements qu'il s'agit d'apprécier, sont seuls à portée de connaître les exigences de l'ordre, l'opportunité des poursuites, les chances de succès qui les attendent, et de prendre en conséquence une détermination éclairée.

Agents du pouvoir exécutif, un double devoir, d'un autre côté, leur est imposé. Ils doivent, en

(1) Voy. *suprà*, § 107, p. 199 et 202, et § 114, p. 302 et suiv.

premier lieu, au ministre un compte immédiat de tous les faits judiciaires de quelque importance et de toutes les mesures qu'ils ont prises ou prescrites dans l'intérêt de la justice (1). En effet, d'une part, ils sont, suivant l'expression de M. Treilhard, *l'œil du gouvernement*; ils doivent donc le tenir informé de tous les faits qui témoignent, soit de la marche de la justice, soit de la situation politique ou morale du pays. D'une autre part, leurs actes engagent la responsabilité du gouvernement dont ils sont les agents; ils doivent donc les exposer, ainsi que les motifs qui les ont déterminés, pour qu'ils puissent être appréciés. Leur deuxième obligation consiste à exécuter ou faire exécuter, dans les limites de leurs attributions, les ordres et les instructions qui leur sont adressés par le ministre, soit comme leur chef hiérarchique, soit comme organe du pouvoir exécutif, pour la sauvegarde de la discipline, le maintien des règles administratives, la direction de l'action publique ou l'exécution des lois. Une correspondance active entre les procureurs généraux qui rendent compte de leurs actes, et le ministre qui les approuve ou les blâme et leur trace par ses instructions la ligne qu'ils doivent suivre, est le mobile le plus puissant et la plus sûre garantie d'une bonne et vigilante administration.

Ainsi, la direction de tous les parquets, bien que les procureurs généraux en soient les chefs res-

(1) Circ. min. des 18 brum. an 9, 31 janv. 1817, 24 avril 1822, 12 août 1828 et 6 déc. 1840.

ponsables, a pour point d'appui et pour centre la direction du ministre lui-même. Ainsi, l'action publique, bien qu'elle n'appartienne point au gouvernement, s'exerce sous sa haute surveillance, et suit, en définitive, l'impulsion qu'il lui imprime (1). C'est par ces rapports de chaque jour, c'est par ces instructions réitérées que se maintient et se fortifie l'unité qui lie entre elles toutes les parties de l'institution du ministère public.

Cette unité est d'autant plus forte que cette institution est placée sous l'autorité exclusive du ministre de la justice. Nous avons relaté précédemment les actes qui lui ont donné cette attribution (2). Il en résulte que les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ne doivent, en général, compte de leurs opérations qu'à ce ministre lui-même (3). C'est une application de la ligne de démarcation que la loi a tracée entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Ainsi, les agents de l'autorité administrative ne peuvent, sans excéder les bornes de leurs attributions, leur demander aucun compte ou rapport officiel, soit sur les procédures qui s'instruisent, soit sur les jugements qui sont rendus, ni exiger des états ou tableaux des délits commis ou des condamnations qui ont été prononcées (4). C'est par l'intermédiaire du

(1) Voy. *suprà*, § 114, p. 303, 305 et suiv.

(2) Voy. *suprà*, § 114, p. 302.

(3) Circ. min. du 2 mars 1816.

(4) Même circulaire.

garde des sceaux que ces renseignements, lorsqu'ils leur sont nécessaires, doivent leur être transmis. Sans doute, lorsque, dans des circonstances extraordinaires et importantes pour le service, les fonctionnaires de l'ordre administratif ont besoin de renseignements qui ne peuvent leur être fournis que par l'autorité judiciaire, il peut s'établir entre ces autorités des communications officieuses qui peuvent tourner à l'avantage du bien public, et qui sont d'ailleurs commandées par les égards que se doivent réciproquement les divers fonctionnaires. Mais, ce qu'il faut éviter, c'est que les demandes qui donnent lieu à ces relations ne prennent le caractère d'un acte d'autorité plus ou moins prononcé, soit par le mode de les faire, soit par leur usage fréquent, qui produit d'abord des habitudes et d'où semble naître bientôt une obligation (1). Si même une correspondance avec un ministre, autre que le ministre de la justice, devient indispensable, elle ne peut avoir lieu sans que le ministère public en donne connaissance à ce dernier. « L'indépendance des magistrats judiciaires n'est point une vaine prérogative. Chacun des pouvoirs publics concourt au bien général par des procédés différents et qui lui sont propres. Il est à craindre que, par ses relations avec l'autorité administrative, l'autorité judiciaire ne reçoive, en échange, des impressions qui altèrent ses principes constitutifs et ne la fas-

(1) Même circulaire.

sent dévier de la ligne qu'elle doit suivre. Son indépendance n'est pas moins nécessaire à sa force qu'à sa dignité (1).»

Les rapports du procureur général avec tous ses substituts, dans son ressort, ne sont que des corollaires du même principe.

En effet, c'est pour assurer l'unité du ministère public que le procureur général, chef hiérarchique de tous les parquets, a la direction de l'action publique dans toute l'étendue de son ressort, et que la loi lui a donné tous les moyens nécessaires pour assurer sa surveillance et maintenir son autorité (2).

C'est pour assurer cette unité que les procureurs du roi, bien que la loi leur ait délégué directement l'action publique, ont été placés parmi les substituts du procureur général; qu'ils sont tenus de fournir à ce magistrat les avis, comptes et notices de toutes les affaires criminelles, correctionnelles et de police qui surviennent (3); qu'ils doivent, en outre, lui rendre compte de toutes les procédures qu'ils ont provoquées, des mesures qu'ils ont prescrites, des réquisitions qu'ils ont prises, et du résultat de toutes les instructions (4).

Si, lorsqu'un crime ou un délit est de nature, par son caractère ou sa gravité, à intéresser es-

(1) Même circulaire.

(2) Voy. *suprà*, p. 300, et Cod. instr. crim., art. 27, 178, 198 et 249.

(3) Voy. C. inst. crim., art. 27 et 249.

(4) Circ. min. du 24 avril 1822.

sentiellement l'ordre public, ils ont, en outre, l'obligation d'en informer directement le ministre (1), cette communication directe n'altère nullement notre principe. Car ce rapport a lieu sans préjudice de celui qui doit être adressé en même temps au procureur général, et son seul but est de porter immédiatement, et sans aucun circuit, au gouvernement, des renseignements qu'il peut avoir intérêt de connaître sur-le-champ. Aussi, lorsque les rapports directs donnent lieu à des instructions ministérielles, ces instructions ne sont habituellement transmises aux procureurs du roi que par l'intermédiaire du procureur général.

Toute l'administration de la justice criminelle est concentrée dans les mains du procureur général : il doit exercer sur les officiers de police judiciaire la surveillance dont la loi l'a chargé ; il doit connaître sur-le-champ, par les rapports de ses substituts, toutes les affaires graves qui naissent dans son ressort ; il doit suivre les procédures, être au courant de leurs incidents et de leurs progrès, requérir, par ses substituts, tous les actes qu'il croit utiles à leur développement ; il doit être informé de tous les jugements correctionnels pour en former appel s'il y a lieu, de toutes les ordonnances des chambres du conseil pour prescrire les mesures qui peuvent être nécessaires à la justice. Enfin, il doit porter partout sa surveillance pour détruire tous les abus, empêcher toutes les

(1) Circ. min. des 24 avril 1822 et 6 déc. 1840.

négligences, prévenir toutes les lenteurs, et imprimer aux parquets de son ressort la régularité des formes, l'exactitude des détails et l'activité des démarches.

Il est évident que ce magistrat ne doit, en général, déléguer l'administration de son parquet à aucun de ses substituts. Son autorité est personnelle; il doit l'exercer par lui-même. Une cause d'affaiblissement du ministère public est l'abandon, trop souvent forcé, de la direction du parquet à l'un des avocats généraux. Quels que soient les talents de ce magistrat, il n'a pas la puissance qui n'appartient qu'au chef hiérarchique, et les instructions qu'il adresse aux officiers du ressort, qui sont presque ses égaux, ne rencontrent ni le même zèle ni la même obéissance. Or, les abus, dont le moindre est toujours fatal à la justice, naissent rapidement aussitôt que s'affaiblissent, non-seulement la surveillance qui les découvre, mais l'autorité qui peut seule les effacer. L'autorité du ministère public est tout entière dans l'action incessante et personnelle du procureur général.

Cette unité, qui substitue nécessairement l'autorité hiérarchique à l'autorité individuelle, les ordres du supérieur aux résolutions de l'inférieur, a eu pour résultat de restreindre la liberté d'action de celui-ci et d'enchaîner successivement par des instructions générales les actes que la loi avait laissés à son appréciation. Des règles tracées, soit par les procureurs généraux, dans le cercle de

leurs ressorts, soit par le ministre de la justice, ont peu à peu déterminé la ligne de conduite que doivent suivre les membres du ministère public, dans les cas où leur pouvoir était resté discrétionnaire. Nous allons en citer quelques exemples.

Nous avons vu précédemment (1) que le ministère public peut s'abstenir de réquerir une instruction sur les plaintes et les dénonciations qui ne lui semblent susceptibles d'aucune suite. Mais quelle règle doit diriger sa détermination à cet égard ? La loi n'en a tracé aucune ; elle l'a laissé à ses libres délibérations. Les instructions ministérielles ont suppléé à cette lacune. Une circulaire du 8 mars 1817 déclare aux procureurs du roi : « qu'ils ont trop multiplié les informations et les poursuites d'office, sur des plaintes légères, quelquefois même insignifiantes, qui n'intéressaient pas essentiellement l'ordre public et qui souvent n'avaient d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer, aux dépens de l'État et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers que des particuliers auraient éprouvés dans leur personne, leur honneur ou leur propriété. » Voilà donc la règle nettement tracée : les procureurs du roi ne doivent poursuivre d'office que sur les plaintes qui intéressent essentiellement l'ordre public et au su-

(1) Voy. *suprà*, § 111, p. 254, et § 119.

jet de délits dont la répression est réellement utile à la société.

En droit commun, la loi ouvre au ministère public deux voies d'action en matière correctionnelle, la citation directe et l'information préalable, et la laisse libre de suivre l'une ou l'autre. Une circulaire du 23 septembre 1812 a fixé sur ce point encore la règle qu'il doit adopter : « Lorsqu'une affaire est évidemment de la compétence du tribunal correctionnel, le tribunal peut en être saisi directement par le procureur impérial, sans que le juge d'instruction soit obligé de procéder à une information préliminaire. Si le prévenu est arrêté, un simple interrogatoire suffit; tout autre acte de procédure devient inutile et frustratoire. La véritable instruction est celle qui se fait à l'audience; et il ne doit pas ordinairement s'en faire d'autre, à moins qu'il n'y ait incertitude, soit sur l'existence ou le caractère du délit, soit sur la désignation des individus qui doivent être cités comme prévenus ou comme témoins, ou qu'enfin l'affaire ne soit, à raison de son importance, susceptible de recherches ou de développements qui exigent une instruction préparatoire. » Ainsi donc, dans la plupart des affaires correctionnelles, on peut éviter de parcourir les différents degrés d'instruction que le Code a dû indiquer pour des affaires plus importantes. Cette règle n'a cessé d'être reproduite par les instructions ultérieures qui ont répété : « que les tribunaux correctionnels peuvent être saisis par la citation di-

recte du procureur du roi et que lorsqu'une affaire correctionnelle exige une instruction préalable, elle doit être très sommaire, parce que la véritable instruction se fait à l'audience (1); » et encore: « qu'on doit éviter autant que possible, en matière correctionnelle, l'intervention du juge d'instruction et l'information (2). »

Nous pourrions multiplier ces exemples, mais ce n'est pas ici le lieu de les rappeler. Nous avons voulu démontrer seulement que, par le seul effet de l'unité du ministère public et par une conséquence immédiate de ce principe, les règles s'étaient généralisées, et que les instructions de l'autorité centrale s'étaient successivement substituées aux libres résolutions des magistrats. C'est là un progrès évident de l'administration, car il substitue la règle à l'arbitraire. Plus les liens du ministère public seront étroits, plus son action deviendra active et forte.

Il nous reste maintenant à déduire les conséquences de notre second principe, celui de *l'indivisibilité du ministère public*.

Il en résulte, en premier lieu, cette autorité morale que nous avons signalée plus haut, et qui dérive de ce que tout officier du ministère public exerce un ministère commun au lieu d'exercer un ministère isolé, met en mouvement une action

(1) Circ. min. 12 nov. 1815.

(2) Circ. min. 20 nov. 1829. Voy. aussi Cass., 24 avril 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1400).

collective au lieu d'une action individuelle, et semble agir de concert avec les autres membres du parquet, au lieu de n'exprimer qu'une opinion personnelle. Mais, indépendamment de cette conséquence générale, qui a dicté l'art. 6 de la loi du 20 avril 1810 et les art. 48 et 49 du décret du 6 juillet suivant, la jurisprudence en a déduit quelques conséquences pratiques qu'il faut faire connaître.

Ainsi la Cour de cassation a successivement décidé :

« 1° Que le ministère public étant indivisible, il n'est pas besoin, pour satisfaire à la loi qui exige sa présence, que ce soit le même membre du parquet qui assiste à toutes les audiences de la même affaire (1) ;

» 2° Qu'un substitut peut requérir l'application de la peine dans une affaire où un avocat général a porté la parole : « Attendu que les fonctions du ministère public étant indivisibles, les officiers qui le composent peuvent se succéder dans le cours des séances d'une cour d'assises (2) ; »

» 3° Qu'il n'est pas nécessaire que le magistrat qui donne ses conclusions dans une affaire civile ait assisté à toutes les audiences où l'affaire a été plaidée : « Attendu que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ne s'applique qu'aux juges seuls et non aux

(1) Arr. cass. 15 nov. 1815 (J. P., tom. XIII, p. 110); 20 janvier 1825 (J. P., tom. XX, p. 77).

(2) Arr. cass. 6 avril 1827 (J. P., tom. XXI, p. 327).

membres du parquet, et qu'au surplus le ministère public est un et indivisible (1); »

» 4° Enfin, que l'acte d'un substitut, aux yeux de la loi, a toute l'autorité et tout l'effet d'un acte émané du procureur du roi: « Attendu qu'aux termes de l'art. 43 de la loi du 20 avril 1810, les fonctions du ministère public sont exercées par les substituts du procureur comme par le procureur du roi lui-même; que le ministère public est indivisible, et qu'il existe entre tous les officiers qui le composent dans un tribunal une communauté de fonctions, de droits et d'obligations (2). »

§ 121.

Les officiers du ministère public ne sauraient être dépositaires d'un pouvoir aussi considérable, sans que la responsabilité de leurs actes, dans certains cas au moins, vienne peser sur eux. Quels sont les effets, quelles sont les limites de cette responsabilité ?

Une question préliminaire doit, en premier lieu, être examinée. Les officiers du ministère public peuvent-ils être récusés ? Les causes de récusation relatives aux juges leur sont-elles applicables ?

Cette question était très controversée dans notre

(1) Arr. cass. 18 avril 1836 (Dev. et Car., 36, 1, 481).

(2) Arr. cass. 3 sept. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1439); 14 mai 1825 (J. P., tom. XIX, p. 494); 19 fév. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 709).

ancien droit : les auteurs et la jurisprudence étaient partagés sur sa solution. Les uns tenaient que le procureur du roi pouvait être récusé par les mêmes causes que les juges ; les autres, qu'il ne pouvait être récusé dans aucun cas ; les autres, enfin, qu'il pouvait l'être lorsqu'il était partie jointe, non lorsqu'il était partie principale.

Bruneau a soutenu avec beaucoup de force la première opinion : « Je me fonde, dit cet auteur, sur deux raisons : la première, que le procès ne demeure pas sans être poursuivi à cause de la récusation du procureur du roi, parce qu'il y a toujours l'avocat du roi qui agit en son lieu ou un substitut, et, à défaut de tous les deux, l'ancien avocat, procureur, ou praticien du siège, fait la fonction. La seconde raison est qu'il n'est pas juste que le procureur du roi ait plus de privilège et d'avantage que les juges qu'on peut récuser. Il n'importe de dire qu'il ne juge pas ; car, comme il est le premier mobile de la procédure et qu'il la fait aller diligemment ou lentement comme il lui plaît, il peut par-là faire plus de bien ou de mal aux parties que le juge qui est obligé d'attendre qu'on mette l'affaire en état. En effet, il peut, par une négligence affectée, ou par une trop rigoureuse poursuite, chagriner l'accusé plus que le juge. Il est à son pouvoir d'administrer et faire confronter à l'accusé tels témoins qu'il veut ; il a le secret du procès qu'il peut découvrir ; il donne ses conclusions plus ou moins favorables à l'accusé ; il peut appeler à *mini-*

mâ, ou n'appeler pas; il pourra, pendant le cours de l'instruction, faire tenir en prison un malheureux accusé, sur le prétexte d'un défaut de preuves, par l'absence des témoins, et autres moyens, ce qui me fait croire qu'il peut être récusé lorsque les moyens sont bons et recevables (1). » Cette opinion était partagée par Mornac (2), Basnage (3) et Rousseaud de Lacombe (4).

Le second système, qui rejetait toute récusation contre les gens du roi, était soutenu par plusieurs arrêts, notamment par un arrêt du parlement de Paris du 29 mars 1561 (5), et par un autre arrêt de la même Cour du 5 septembre 1703 (6), qui déclarent l'un et l'autre que le procureur du roi ne peut être récusé comme les autres officiers du siège. Le chancelier d'Aguesseau, dans une lettre du 5 mai 1731, a donné la raison de cette décision : « Le ministère public, étant toujours partie poursuivante, ne peut être récusé, car on ne récusé pas les parties (7). »

Enfin, le troisième système, sorte de transaction entre les deux premiers, était appuyé par Le-

(1) Observ. et max. sur les mat. crim., tit. III, max. 11.

(2) Sur la loi 1 au Dig., De officio procurat.

(3) Sur la cout. de Normandie, p. 10.

(4) Mat. crim., 2^e p., chap. 4, p. 109.

(5) Rapporté par Fileau sur Chenu, part. 2, tit. 6, chap. 40, p. 27.

(6) Rapporté dans le recueil d'édits de Jousse, tom. II, p. 326, et par Serpillon, tom. II, p. 999.

(7) Œuv. comp., tom. VIII, p. 10.

prêtre (1), Louet et Brodeau (2), Brillon (3), Serpillon (4), Jousse (5), Muyart de Vouglans (6), et soutenu par plusieurs arrêts (7). C'était celui qui était le plus habituellement suivi dans la pratique. Il accordait le droit de récusation lorsqu'il y avait partie civile, parce que le procureur du roi n'agissait pas seul, qu'il n'était pas nécessaire et pouvait être remplacé; il ne l'accordait pas quand il n'y avait pas de partie civile, parce qu'il était alors partie nécessaire et requérante.

Notre législation moderne a adopté cette dernière opinion. L'art. 381 du Cod. de proc. civ. porte: « Les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public *lorsqu'il est partie jointe*, mais il n'est pas récusable *quand il est partie principale*. » Or, comme le ministère public est toujours partie principale dans les matières criminelles, correctionnelles et de police, il s'ensuit que la récusation n'est point admissible contre les officiers du ministère public en toutes ces matières (8).

La Cour de cassation a consacré cette interprétation dans une espèce où un prévenu de contra-

(1) Centur. 1, chap. 33, p. 91.

(2) Lettres P, sommaire 39.

(3) V. Procureur, n. 85.

(4) Code criminel, tom. II, p. 993.

(5) Tom. I^{er}, p. 560.

(6) Lois crim., p. 585.

(7) Arr. parl. Paris 27 juillet 1561; Dijon, 13 sept. 1749.

(8) Voy. conf. Carnot, *Inst. crim.*, tom. I, p. 670; Legraverend, *Législ. crim.*, tom. II, p. 47; Mangin, *Act. publ.*, tom. I, p. 233.

vention, traduit devant le tribunal de police, avait récusé l'adjoint du maire, remplissant les fonctions du ministère public. Le tribunal de police avait renvoyé les parties devant les juges compétents pour être statué sur la récusation. Ce jugement a été cassé comme entaché d'excès de pouvoir : « Attendu que nulle loi n'autorise la récusation contre le ministère public agissant d'office, et qu'ainsi une semblable récusation doit être réputée comme ne pouvant exister (1). »

Cette prohibition absolue de la récusation du ministère public en matière criminelle a excité la critique de M. Garat, qui a reproduit en les développant les observations de Bruneau sur ce sujet : « Il est étrange, dit-il, que les praticiens aient ainsi mis au-dessus de la récusation le magistrat contre lequel elle doit être le plus facile. Plus l'influence d'un juge sera considérable sur le jugement, plus il importe d'être assuré de son impartialité. Or, en est-il un, en peut-il être un dont le suffrage ait un plus grand effet ? D'abord, il donne son avis et le donne motivé. Cet avis ne compte pas à la vérité, mais il est fondé sur l'examen réfléchi du procès, il a par-là une très grande autorité. En second lieu, l'instruction se fait par sa direction, et on sait que le ministère public n'éprouve pas, dans une instruction, surtout en matière criminelle, une contradiction aussi entière que celle d'une partie privée ; il a des privilèges, des préro-

(1) Cass. 14 fév. 1811 (J. P., tom. IX, p. 105).

gatives qui lui sont propres ; quand il n'aurait que l'autorité de son rang, c'en serait assez pour mettre une grande inégalité entre lui et l'accusé. Supposez-le donc animé de quelque passion ou de quelque intérêt dans cette discussion, et voyez si le sort de son adversaire n'est pas dans ses mains d'une manière effroyable. Or, pensez-vous que celui qui dispose si fortement d'un homme ne soit pas son juge, et que ce juge soit bien réellement tel que la loi le demande pour remplir la fonction qu'elle lui confie (1).

M. Mangin donne à ces observations une entière adhésion (2). Il serait difficile, en effet, de contester leur gravité. Cette prérogative du ministère public est tout entière fondée sur cette argumentation des anciens praticiens, que le ministère public agit comme partie publique ; que les parties ne doivent pas compte des motifs qui les animent ; que la partie publique ne peut donc pas être récusée plus que toute autre partie. Il faut répondre que le ministère public n'est point une simple partie ; qu'il remplit une mission de la loi, et que le ministre de la loi doit être pur et impartial comme elle ; qu'il n'est plus impartial dès qu'il trouve dans ses intérêts ou dans ses affections d'autres désirs et d'autres vues que ceux que son ministère exige ; qu'il cesse d'être pur dès qu'apercevant dans lui-même des motifs qui le tireraient hors des voies de

(1) Rép., v. Ministère public (article de M. Garat), § 5, n. 6.

(2) Act. publ., tom. I, n. 117, p. 233.

la justice, il ne s'exclut pas des fonctions qui peuvent en être altérées et profanées (1). On objecte ensuite que l'indépendance de l'action publique serait compromise si l'officier qui l'exerce pouvait être récusé et par cela même soumis au contrôle du tribunal chargé de juger la récusation (2). Mais il ne faut pas confondre l'action et la cause de récusation personnelle au magistrat ; le tribunal se bornerait à apprécier cette cause ; comment l'indépendance de l'action pourrait-elle en souffrir ? On ajoute encore que la poursuite des crimes ne supporte point de délai et que le jugement de la récusation suspendrait la procédure (3). La réponse est dans cette observation de Bruneau, que le procureur du roi récusé serait aussitôt remplacé par son substitut. En définitive, le droit de récusation est une garantie donnée, non point aux accusés seulement, mais à la justice elle-même ; et les mêmes raisons qui l'ont fait appliquer aux juges auraient dû l'étendre aux officiers du ministère public.

Au reste, les magistrats, s'ils n'abusent pas de leur privilège, doivent s'abstenir toutes les fois qu'ils connaissent en eux-mêmes une cause de récusation et qu'ils peuvent se défier de leur complète impartialité ; mais ils sont seuls juges des motifs de leur abstention, et ils n'en doivent compte

(1) M. Garat, Rép., v^o Ministère public, § 5, n. 6.

(2) M. Guerry de Champneuf, note sur M. Mangin, Act. publ., tom. I, p. 238.

(3) M. Guerry de Champneuf, eod. loc.

à personne. Un procureur du roi, croyant avoir des motifs de ne pas porter la parole dans une affaire, présenta requête au tribunal, et conclut à ce qu'il fût dit qu'il devait s'abstenir de connaître du procès. Le tribunal, faisant droit à la requête, admit les causes d'abstention et déclara que le procureur du roi était dispensé de porter la parole dans l'affaire. Ce jugement a été déferé à la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi. Le procureur général a dit : « Le ministère public, lorsqu'il agit comme partie principale, a le même caractère, pour la vindicte publique, que la partie civile pour les intérêts privilégiés. Il ne peut être accusé; l'art. 381 du Code de pr. le dit formellement. Que des motifs de délicatesse portent le procureur du roi à se mettre à côté du procès, et à se reposer sur un de ses substituts, c'est un point de fait dont la loi ne s'occupe pas et que personne n'a le droit de critiquer; mais qu'on provoque une décision sur un point qui n'en est pas susceptible, et qu'on suppose dans un tribunal un pouvoir de statuer qu'il n'a pas, c'est ce qui est contraire à l'ordre public. » La Cour de cassation a prononcé l'annulation en adoptant ces motifs (1).

Si les officiers du ministère public ne sont pas récusables à raison des causes de suspicion que les parties croient apercevoir en eux, ne doivent-ils pas du moins être responsables des fautes qu'ils

(1) Arr. cass. 28 janv. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 36.)

commettent dans l'exercice de leurs fonctions? Cette responsabilité n'est pas douteuse, mais ses effets dépendent de la nature et de la gravité des faits.

Dans notre ancienne jurisprudence, les causes de prise à partie établies contre les juges étaient applicables aux officiers du ministère public (1). Or quelles étaient ces causes? L'art. 2 de l'ordonnance de décembre 1540 portait : « Ne pourront les juges estre prins à partie, sinon que l'on maintienne par relief qu'il y ait *dol*, *fraude* ou *concession* ou *erreur évident en fait ou en droit*. » Mais cette ordonnance ne fut pas longtemps observée, et la pratique établit que la prise à partie serait restreinte aux faits de *concession*, de *dol* ou de *fraude* (2). On suivait la règle prescrite par Ulpien : *Judex litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes* (3).

Ces dispositions ont été, en général, reprises et consacrées par notre législation moderne.

L'art. 505 du Code de pr. civ., qui a reproduit, avec quelques modifications, l'art. 505 du Code du 3 brumaire an iv (4), est ainsi conçu : « Les

(1) Méyart de Vouglas, Lois crim., p. 565; Bruneau, tit. XXVI, max. 5; Serpillon, tom. I, p. 114 et 175.

(2) Bacquet, Des droits de justice, chap. 17, n. 20; Mornac, sur la l. 15, § 1, Dig., De judiciis.

(3) L. 15, § 1, Dig., De judiciis.

(4) Voici le texte de cet article : « Il y a lieu à la prise à partie contre un juge dans les cas suivants seulement : 1° lorsqu'elle est ou

juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : 1° s'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ; 2° si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ; 3° si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages-intérêts ; 4° s'il y a déni de justice. »

Cette disposition, qui ne désigne que les juges, est-elle applicable aux officiers du ministère public ? L'affirmative n'est pas douteuse ; d'abord parce que la loi a permis, en général, de prendre ces officiers à partie ; ensuite, parce que, n'ayant pas désigné à leur égard tous les cas de prise à partie, elle s'est nécessairement référée à la règle générale prescrite par l'art. 505 du C. de proc. civ.

Nous disons que la loi a permis de prendre les officiers du ministère à partie. En effet, l'art. 112 du Code d'inst. crim. porte que l'exécution des formalités prescrites pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt, sera puni, s'il y a lieu, d'injonction au juge d'instruction et au procureur du roi, *même de prise à partie, s'il y échet*. L'art. 281 dispose que le procureur général ne peut porter aux assises aucune accusation lé-

verte à son égard par la disposition expresse et textuelle d'une loi ; 2° lorsqu'il est exprimé dans une loi que les juges sont responsables à peine de dommages-intérêts ; 3° lorsqu'il y a eu de la part d'un juge dol, fraude ou prévarication commise par inimitié personnelle ; 4° lorsqu'il est dans le cas de la forfaiture.

galement admise, à peine de nullité, *et, s'il y a lieu, de prise à partie*. L'art. 358 déclare enfin que les fonctionnaires ne peuvent être poursuivis pour fait de calomnie à raison de dénonciations qu'ils auront faites dans l'exercice de leurs fonctions contre une personne acquittée, *sauf contre eux la demande en prise à partie, s'il y a lieu*. Il résulte évidemment de ces textes que la prise à partie est formellement autorisée contre les officiers du ministère public.

Nous disons ensuite que la loi, en ouvrant cette voie contre ces officiers, s'est implicitement référée aux règles générales de la matière. En effet, le Code d'inst. crim. ne prévoit que trois cas particuliers de prise à partie : l'omission des formes des mandats, l'accusation illégale, la dénonciation calomnieuse. Or, comment admettre que la loi, en ouvrant dans ces trois cas cette voie de recours, ne l'ait pas ouverte dans les cas de dol, de fraude et de concussion? Comment supposer qu'en établissant contre les membres du ministère public le principe de la prise à partie, elle ne l'ait pas établi dans les mêmes cas qu'à l'égard des juges, sauf les hypothèses particulières qui se réfèrent exclusivement aux fonctions du ministère public? Est-il donc possible d'élever à ce sujet une distinction entre les juges et les membres du parquet? Est-ce que les uns et les autres ne sont pas soumis à la même loi d'exactitude, de délicatesse et d'impartialité? Est-ce que la loi veut couvrir d'une égide les membres du ministère public qui se rendraient

coupables de dol, de fraude et de concussion dans leurs fonctions, tandis que les juges prévenus des mêmes faits seraient livrés au tribunaux ?

Et puis, il est à remarquer que les art. 112, 271 et 358 du Code d'inst. crim. se terminent par ces mots : *s'il y a lieu, s'il y échet*. Quel est le sens de ces expressions ? Elles ne peuvent en avoir d'autre que de renvoyer à la loi générale qui avait réglé les cas et les conditions de la prise à partie. Si, en effet, le Code d'inst. crim. a gardé le silence sur cette matière, s'il n'a pas reproduit l'art. 565 du Code du 3 brumaire an IV, c'est que le Code de proc. civ., déjà promulgué lors de sa rédaction, avait complètement statué à cet égard. Il est donc clair qu'il se réfère à cette loi antérieure lorsqu'il conserve l'examen du cas de prise à partie; cette loi doit donc être appliquée dans les cas de poursuite contre les officiers du ministère public (1).

Ainsi les parties lésées peuvent prendre à partie ces magistrats dans les cas prévus, soit par l'art. 505 du Cod. de proc. civ., soit par les art. 112, 271 et 358 du Cod. d'inst. crim. Elles n'ont point à examiner si le dol ou la fraude qu'elles dénoncent constitue ou non un crime ou un délit. Le jugement qui permet la prise à partie renvoie pour la juger devant un tribunal civil si, par la nature de l'affaire, il ne peut y avoir lieu qu'à une condamnation de dommages-intérêts, et devant une juridiction criminelle si les faits constituent un

(1) Voy. conf. Mangin, Act. publ., n° 119, tom. I, p. 242.

crime ou délit (1). Dans l'un et l'autre cas, le droit des parties est le même.

Mais il suit de là qu'il n'est pas strictement nécessaire que le fait soit une forfaiture, qu'il soit même punissable, pour donner ouverture à la prise à partie. Les cas de fraude, de dol, et même de concussion, peuvent constituer des délits, mais ils peuvent aussi n'en constituer aucun. Ce qui forme le cas de prise à partie, ce n'est pas la qualification pénale du fait, c'est la prévarication du magistrat. Or, un magistrat prévarique, non-seulement quand il commet dans ses fonctions un crime ou un délit, mais encore quand il fait de son ministère un instrument de ses haines ou de ses passions, quand il omet des formes tutélaires avec intention de nuire, quand il suppose des charges fausses, quand il prolonge frauduleusement la détention d'un inculpé sous des prétextes mensongers. Il y a là faute grave à côté du délit, et ces deux faits, en ce qui concerne la partie lésée, donnent naissance à la même action.

La Cour de cassation a paru consacrer cette règle dans une espèce où le juge d'instruction, alors directeur du jury, avait fait exécuter un mandat d'arrêt à raison d'un fait qui ne renfermait pas même l'apparence d'un délit. L'arrêt est ainsi conçu : « La Cour, vu la loi 226 Dig., *De verborum signif.*, ainsi conçue : *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*; vu le tit. V du C. du 3 brumaire an iv, d'après lequel

(1) C. 3 brum. an iv, art. 369.

les mandats d'amener et d'arrêt ne peuvent être décernés que lorsqu'il existe des preuves ou des présomptions de délit; et attendu qu'aux termes de l'art. 565 du même Code, la prise à partie est autorisée quand il y a eu dol de la part d'un juge; que, lorsqu'il s'agit d'instances civiles en dommages-intérêts, la loi assimile la faute grave au dol; que, dans l'espèce, la revente faite par la veuve Pasdieu n'a pu donner lieu à des poursuites correctionnelles, quand bien même on voudrait l'envisager comme stellionat; que le conseil donné par le demandeur, dans les termes allégués, ne remferme pas même l'apparence d'un délit; d'où la conséquence que le mandat d'amener, la traduction à la police correctionnelle et le mandat d'arrêt, constituera une faute grave de la part du défendeur: le déclare bien intimé et pris à partie, le condamne en la somme de 6 000 francs de dommages-intérêts envers le demandeur (1). »

Il est à remarquer que, dans la même espèce, la prise à partie avait été demandée contre le substitut en même temps que contre le juge d'instruction, et que la Cour de cassation, loin de déclarer cette prise à partie illégalement formée, s'est bornée à approuver sur ce point le chef de jugement qui avait sursis à statuer jusqu'à ce que le conseil d'État eût autorisé la poursuite (2). Car, avant la promulgation du Code d'inst. crim., qui a établi

(1) Arr. cass. 23 juillet 1806 (J. P., tom. V, p. 429).

(2) Même arrêt.

des formes particulières de procédure, les membres du ministère public étaient naturellement rangés dans la classe des agents du gouvernement qui ne peuvent être mis en jugement sans autorisation. Cet arrêt décide donc implicitement, sous l'empire de l'art. 565 du C. du 3 brumaire an iv, que les membres du ministère public sont compris dans l'expression de *juges*, exclusivement employée par cet article.

Il nous reste encore une question à examiner : — La responsabilité des magistrats du parquet est-elle limitée aux crimes, aux délits, aux fautes graves qu'ils peuvent commettre dans leurs fonctions? Les parties lésées n'ont-elles droit à aucune réparation à raison des fautes involontaires, des erreurs matérielles, des négligences, lors même que ces erreurs et ces fautes auront été la cause d'un grave préjudice qu'elles auraient souffert dans leur liberté ou dans leur honneur?

Dans notre ancien droit, le ministère public pouvait devenir passible de dommages-intérêts dans deux cas : quand il ne pouvait pas nommer le dénonciateur, quand il avait poursuivi sans indices graves.

L'art. 73 de l'ord. de janvier 1560 portait : « Nos procureurs ou des hauts justiciers seront tenus nommer le dénonciateur, s'ils en sont requis, après que l'accusé aura obtenu jugement ou arrêt d'absolution, afin de recevoir des dépens, dommages-intérêts contre qui il appartiendra. » Il suivait de là que le procureur du roi qui recevait une dé-

nonciation et commençait en conséquence une information se rendait garant de la solvabilité du dénonciateur et se trouvait exposé à répondre des condamnations pécuniaires qui pouvaient être adjudgées à l'accusé, à raison de la fausse accusation intentée contre lui (1). Les arrêtistes citent plusieurs arrêts qui avaient condamné les parties publiques en leurs noms aux dommages-intérêts des accusés absents, faute de pouvoir nommer les dénonciateurs (2).

Les poursuites sans indices graves étaient une seconde source de dommages-intérêts (3). « Si un procureur du roi, dit Rousseaud de Lacombe, de son propre mouvement, sans dénonciateur, calomnieusement et par malice, a fait emprisonner un particulier, il doit être tenu en son propre et privé nom de tous dépens, dommages et intérêts (4). » Serpillon cite, à l'appui de cette opinion, un arrêt du parlement de Metz, du 13 août 1672, qui avait décrété un avocat du roi pour avoir, sans corps de délit constant et sur un bruit public, fait emprisonner la veuve d'un bourgeois qu'il soupçonnait

(1) Imbert, liv. III, chap. 1, n. 7 ; Ayrault, liv. II, part. 4, n. 78 ; Rousseaud de Lacombe, p. 175 ; Jousse, tom. III, p. 200.

(2) Arr. parl. de Paris 28 avril 1626 ; Grenoble, 26 mai 1605 ; Paris, 13 août 1672 ; arr. règl. parl. de Toulouse 1^{er} juillet 1747 ; Serpillon, tom. I, p. 409 ; Jousse, tom. III, p. 201.

(3) Nov. 128, cap. *Jubemus* ; l. 12 C., De pedan. jud. ; Jul. Clarus, quæst. 10, n. 5 ; Farin., quæst. 16, n. 20 ; Boerius, déc. 224 ; Gui Pape, déc. 269, n. 2.

(4) Rousseaud de Lacombe, p. 175.

d'avoir empoisonné son mari (1). Un arrêt du parlement de Paris du 26 mai 1691 jugeait en même temps qu'un procureur du roi, pouvant faire informer sur bruit public, n'est pas responsable des dommages-intérêts si l'accusé est renvoyé absous, mais en admettant toutefois que la poursuite ne trahisse aucune animosité; car, ainsi que le reconnut à l'audience l'avocat général d'Aguesseau, si l'information révélait de la passion de la part de l'officier qui l'avait provoquée et qu'elle se trouvât calomnieuse, cet officier pouvait être condamné à des dommages-intérêts (2).

Pendant ces règles n'étaient point rigoureusement appliquées. La présomption était que le ministère public n'avait agi que pour obéir au devoir que lui imposaient ses fonctions (3); la preuve de l'animosité ou de la passion était donc à la charge de la partie. Et il fallait que cette preuve fût évidente. Car, ainsi que le remarque Serpillon, « les parties publiques sont forcées par les ordonnances à poursuivre tous les crimes qui viennent à leur connaissance par le bruit ou autrement; s'ils ne le faisaient pas, ils seraient dans le cas de la répression; s'ils le font, ils sont exposés aux prises à partie. Tous leurs offices vaqueraient bientôt s'ils étaient obligés d'acquiescer toujours des preuves

(1) Serpillon, tom. I, p. 410.

(2) Serpillon, tom. I, p. 412; Jousse, *Comm. sur l'ord. crim.*, p. 130; Leprestre, cent. 1, chap. 3.

(3) L. 2 C., De his qui acc. non possunt; l. 13, § 1, De injur.; Farin., *Quæst.* 16, n. 22; Jul. Clarus, *Quæst.* 6, n. 1.

complètes des crimes qu'ils poursuivent; c'est pourquoi ils ne sont jamais condamnés que lorsqu'il y a de leur part une calomnie évidente et manifeste (1). » Il résultait de cette doctrine que toutes les fois que le ministère public avait agi avec bonne foi, sur des indices apparents, sur un bruit public, ou à l'égard d'un individu suspect, l'innocence de l'inculpé n'engageait nullement sa responsabilité (2). On rapporte dans ce sens un arrêt du parlement de Paris du 12 juin 1719, rendu en faveur du procureur du roi de Reims, et qui déclare que ce magistrat, qui avait formé une accusation mal fondée sur des indices apparents, n'était passible d'aucuns dommages-intérêts (3). M. Garat a résumé cette jurisprudence en ces termes : « Comme le ministère public n'agit que pour l'intérêt public, il n'est point responsable de ses erreurs, à moins que ses erreurs n'aient un caractère d'inconsidération tel qu'on ne doit pas l'excuser dans un homme qui s'est chargé d'une fonction si redoutable. Le principe constamment suivi est que le ministère public ne peut être recherché que pour ses prévarications (4). »

Notre législation ne laisse aucun doute sur ce point. Aucune disposition n'autorise à poursuivre personnellement les officiers du ministère public,

(1) Serpillon, tom. 1, p. 412.

(2) Rousseau de Lacombe, p. 175.

(3) Serpillon, tom. 1, p. 413.

(4) Rép., v. Min. publ., § 3, n. 3; et M. Avoc. gén. Talon, Causes célèbres, tom. IX, p. 221.

si ce n'est dans les cas et suivant les formes de la prise à partie. Toute action intentée en dehors de ces cas serait nécessairement inadmissible; c'est seulement quand leurs actes sont entachés de dol ou de fraude, quand la calomnie dont ils se font les agents est évidente, qu'ils peuvent devenir responsables. Tant qu'ils n'agissent que pour l'exécution des prescriptions de la loi, pour obéir à leur mission légale, pour remplir, en un mot, leurs fonctions, les erreurs qu'ils commettent, les excès dans lesquels leur zèle les entraîne, les poursuites téméraires ou vexatoires qu'ils intentent, sont des fautes sans doute, mais ces fautes ne motivent aucune peine, parce qu'elles ont pour principe une fausse intelligence d'un devoir plutôt qu'une intention nuisible, une mauvaise direction plutôt qu'un abus de la fonction. Le législateur a craint qu'une protection plus complète donnée aux droits des citoyens n'enchaînât l'action du magistrat, que la menace de la responsabilité aurait retenu, et que trop de précautions n'eussent pour résultat l'impunité. Peut-être pourrait-on penser que cette inquiétude, légitime sans doute dans une certaine mesure, a dominé la législation d'une manière trop exclusive; que les intérêts privés n'ont pas été suffisamment garantis contre les erreurs et les abus, même involontaires, de l'administration judiciaire; et qu'il eût été possible de concilier, au point de vue de la justice, les intérêts de l'ordre et ceux des parties lésées. Mais que cette

pensée, qui sera reprise en son lieu, soit qu'on fondee, la règle générale d'irresponsabilité du ministère public, hors du cas de prise à partie, comme expression nette et précise de la législation, ne saurait être contestée (1).

La Cour de cassation l'a plusieurs fois consacré. Dans une première espèce, le tribunal du Lot avait condamné le procureur syndic de la commune de Moissac à des dommages-intérêts pour des actes commis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Le jugement fut dénoncé au tribunal de cassation par ordre du directoire, et le commissaire du gouvernement en demanda l'annulation par les considérations suivantes : « Une condamnation personnelle contre le ministère public qui agit sous cette qualité présente et caractérise un trouble dans des fonctions publiques, aussi formel que celui qui résulte d'une citation faite de sa personne devant les tribunaux pour et à raison de l'exercice de ses fonctions, parce que, dans l'un et l'autre cas, c'est le rendre personnellement responsable de ce qu'il a fait en qualité d'officier public ou comme exerçant le ministère public, ce qui est également contraire à la lettre et à l'esprit de la loi. » Le tribunal de cassation adopta purement et simplement ces motifs en annulant le jugement (2).

Dans une autre espèce, un tribunal avait condamné le ministère public à payer des dommages-

(1) Voy. conf. M. Mangin, n° 118, tom. I, p. 236.

(2) Cass. 27 fructidor an 4 (Dev. et Car., tom. I, p. 56).

intérêts à des prévenus dont il prononçait l'acquiescement. Cette condamnation a été cassée : « Attendu que si la justice commande que tout tort ou dommage soit réparé, et si la loi veut que la partie civile, dans le cas où elle succombe dans sa poursuite et où celui qu'elle poursuit est reconnu innocent, soit condamnée envers lui à des dommages-intérêts ; que si la loi veut pareillement que le dénonciateur supporte, en pareille hypothèse, la peine d'une dénonciation imprudente ; néanmoins, la justice et la loi se réunissent pour assurer, avant tout, la sûreté publique et le maintien de l'ordre public, et pour faire prévaloir un si grand intérêt sur les intérêts privés de chaque citoyen ; que cette grande considération a déterminé le législateur à ne pas permettre qu'il soit prononcé de dommages-intérêts contre le dénonciateur en cas d'acquiescement du dénoncé lorsque le dénonciateur est fonctionnaire public et n'a fait qu'obéir à ses devoirs en dénonçant aux tribunaux le fait qui a servi de base à la poursuite et l'individu qui pourrait en être l'auteur ; qu'en effet, c'est alors dans l'intérêt général de la vindicte publique, et non pour la réparation d'un tort ou d'un dommage privé, que l'action criminelle a été introduite, et qu'il n'est jamais dû de dommages-intérêts par suite d'une instruction requise d'après le commandement exprès de la loi et dans l'intérêt de la vindicte publique (1). »

(1) Arr. cass. 17 sept. 1825 (Bull., p. 509).

C'est par suite du même principe qu'il a été décidé que le ministère public ne pouvait dans aucun cas être condamné aux dépens: « Condamner aux dépens un officier du ministère public, disait M. Merlin, c'est évidemment le traiter comme une partie privée; c'est par conséquent le supposer pris à partie. Or, un tribunal peut-il connaître de la prise à partie de l'officier qui exerce près de lui les fonctions du ministère public? Non, ce pouvoir n'appartient, suivant l'art. 509 du Code de proc. civ., qu'à la cour d'appel. D'un autre côté, pour prendre à partie, soit un juge, soit un officier du ministère public, il faut des formalités qui sont essentiellement requises par les art. 510, 511 et 516 du même Code (1). « La Cour de cassation a complètement adopté cette doctrine; les motifs de l'un des nombreux arrêts qui ont annulé des jugements de police qui avaient condamné le ministère public aux dépens sont que: « le maire, qui, dans l'action intentée devant le tribunal de police, et sur l'appel par lui interjeté devant le tribunal correctionnel, n'agissait point dans son intérêt privé, mais comme remplissant les fonctions du ministère public, n'aurait pu être condamné aux dépens que dans le cas où il eût été légalement pris à partie; qu'en assimilant à un juge l'officier du ministère public, et en supposant une responsabilité prononcée par la loi, cette prise à partie n'aurait pu, en

(1) Réquis. de M. Merlin, consacré par l'arr. du 12 mars 1813 (Quest. de droit, v° Min. publ., § 5, n. 3).

point de droit, être permise que par la Cour impériale, suivant les formalités prescrites par les art. 510, 511 et 515 du C. de proc. civ (1). » On trouve encore, dans plusieurs arrêts, reproduit ce principe : « Que le ministère public ne supporte jamais les dépens, et qu'il ne peut être sujet à des dommages-intérêts que par la voie de la prise à partie (2). »

SECTION II.

RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES A L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE.

§ 122. Indépendance de l'action civile. — Conséquences de ce principe. — Transaction. — Cession de droits. — Acquiescement. — Désistement.

§ 123. Juridictions compétentes. — Droit d'option entre la juridiction criminelle et la juridiction civile.

§ 124. Responsabilité. — Dommages-intérêts. — Frais du procès.

§ 122.

Nous avons exposé déjà le caractère général de l'action civile (3) et les conditions de son exercice (4). Nous allons rechercher maintenant les règles qui régissent cet exercice. Ces règles ont pour objet : 1° les droits des parties sur l'action ; 2° la désignation des juridictions qui doivent en connaître ; 3° la responsabilité des parties qui l'ont exercée. Ces trois points feront la matière des trois paragra-

(1) Arr. cass. 29 janv. 1813 (Bull., n° 15, p. 33).

(2) Arr. cass. 28 avril 1827 (Bull., n° 102, p. 283).

(3) Voy. *suprà*, § 104, p. 166 et suiv.

(4) Voy. *suprà*, § 115, p. 308 et suiv.

phes qui divisent cette section. Nous examinerons donc dans celui-ci les droits des parties lésées.

L'action civile est indépendante de l'action publique. Ce principe n'est que le corollaire de l'indépendance même de l'action publique que nous avons établie plus haut (1). Les deux actions, en effet, séparées par leur nature et par le but distinct qu'elles poursuivent, marchent l'une auprès de l'autre sur une ligne parallèle, sans se froisser et, en général, sans se confondre (2). Il suit de là qu'elles ont l'une et l'autre une existence indépendante et des règles qui leur sont propres.

C'est ainsi qu'elles peuvent être intentées séparément. L'art. 3 du Code d'instr. crim. porte : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément. » La partie lésée par un délit n'est donc nullement tenue d'exercer son action en réparation du dommage qu'elle a souffert lorsque le ministère public poursuit la punition de ce délit; elle est maîtresse de cette action; elle peut attendre le moment où il lui plaît de l'exercer. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, que le prévenu est non recevable à demander la mise en cause de la partie lésée, pour qu'il soit statué en même temps sur l'action publique et sur l'action civile (3).

(1) Voy. *suprà*, § 118, p. 381.

(2) Voy. *suprà*, p. 168.

(3) Arr. cass. 30 juillet 1819 (J. P., tom. XV, p. 449).

D'un autre côté, la partie lésée par un délit peut exercer son action indépendamment de l'action publique à laquelle le délit donne lieu ; elle peut donc la porter directement devant la juridiction civile. Cette voie lui est ouverte par l'art. 3 du C. d'instr. crim. ; qui ajoute seulement que : « 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. » Cette règle a été souvent consacrée par la jurisprudence.

Un tribunal avait déclaré non recevable une action civile : « attendu qu'une demande en dommages-intérêts résultant d'un délit ne peut être exercée si la conviction du délit n'est pas acquise ; que le seul moyen légal de constater un délit est d'en poursuivre la réparation ; qu'ainsi l'action qui en résulte est nécessairement dépendante et accessoire de l'action publique ; que tant qu'il n'a pas été prononcé sur l'action publique, l'action civile est sans cause certaine, et que la loi romaine porte : *Cum principalis causa consistat, plerumque ne ea quidem quæ sequuntur locum habent* (1). Ce jugement a été annulé : « attendu qu'il résulte des art. 4 et 6 du C. du 3 brum. an 4 (2) que toute personne lésée par un délit est fondée à poursuivre par la voie civile la réparation du dommage qu'elle peut avoir

(1) L. 178 Dig., De regulis juris.

(2) Reproduits, en ce qui concerne l'action civile, par l'art. 4 du C. d'instr. crim.

éprouvé; qu'à la vérité l'art. 8 (1) déclare que l'exercice en est suspendu jusqu'à ce qu'il ait été définitivement prononcé sur l'action publique intentée à raison du même délit; mais qu'il n'en résulte pas que si la partie publique n'a point intenté d'action, la partie civile ne puisse faire juger la sienné; que, dans l'espèce, aucune action publique n'ayant été dirigée à raison du délit dont se plaignait le demandeur, rien ne s'opposait à ce qu'il en poursuivît la réparation civile (2). »

Dans plusieurs autres espèces où le juge de paix, jugeant comme tribunal civil, avait refusé de connaître de l'action résultant d'un délit qui excédait sa compétence comme juge de police, la Cour de cassation a constamment établi : « que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, délit ou contravention, peut être exercée indépendamment de l'action publique à laquelle le crime, le délit ou la contravention donnent lieu; qu'elle ne peut être portée que devant le juge civil compétent (3). »

Enfin, l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838 a donné à cette règle une nouvelle consécration en attribuant au juge de paix la connaissance : « des actions civiles pour diffamation verbale et pour inju-

(1) Reproduit par l'art. 3 du C. d'instr. crim.

(2) Arr. cass. 26 juillet 1813 (J. P., tom. II, p. 578).

(3) Arr. cass. 21 déc. 1813 (J. P., tom. II, p. 578); 6 déc. 1808 (J. P., tom. VII, p. 238); 1^{er} déc. 1809 (J. P., tom. VII, p. 916); 13 therm. an 13 (J. P., tom. IV, p. 692).

res publiques ou non publiques, verbales ou par écrit, autrement que par la voie de la presse; des mêmes actions pour rixes ou voies de fait; le tout, *lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle.* » Et le rapporteur de cette loi à la Chambre des députés disait au sujet de cette disposition: « On entre ici dans une voie qui convient parfaitement à nos mœurs; on tente une grande épreuve, on cherche à civiliser les procès correctionnels, » Ainsi, non-seulement la législation ouvre aux parties lésées la voie civile, mais elle tend encore à leur faire adopter dans certains cas cette voie, de préférence à la voie criminelle.

La preuve de l'indépendance des deux actions se trouve encore dans plusieurs dispositions de la législation. Ainsi, aux termes de l'art. 2 du Code d'instr. crim., le décès du prévenu éteint l'action publique, tandis qu'il laisse subsister l'action civile. Ainsi, d'après l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819, la prescription de l'action civile résultant d'un délit commis par la voie de la presse se prolonge pendant trois ans, tandis que la prescription de l'action publique n'est que de six mois. Ainsi, les lois d'amnistie, en éteignant l'action publique, ne portent et ne peuvent porter aucun préjudice aux droits des parties lésées (1). Il résulte de ces diverses dispositions que l'action civile subsiste entière lors même que l'action publique, par une

(1) Voy. les actes des 25 mars 1810, 23 avril et 26 avril 1814, 12 janvier 1816.

cause quelconque, a cessé d'exister. Son indépendance est donc évidente, et il serait superflu d'insister sur ce point.

Ce principe posé, les conséquences se présentent naturellement. L'action civile étant indépendante de l'action publique, il est évident que la partie à laquelle elle appartient peut en disposer librement. Elle peut donc renoncer à l'exercer, elle peut se désister de la demande qu'elle a formée, elle peut transiger sur ses droits, elle peut enfin en faire la cession à un tiers.

La partie lésée peut renoncer à son action. En effet, nul ne peut être contraint de poursuivre en justice ceux qui l'ont offensé : *Nemo agere vel accusare cogitur* ; c'est un acte qui dépend de la volonté des parties qui peuvent, ou remettre l'offense, ou en demander la réparation (1). La loi leur ouvre une action, mais elle les laisse libres de la former ou de ne pas la former : *Unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt* (2). Lorsqu'elles avaient seules l'initiative des poursuites, la société avait un puissant intérêt à surveiller leur négligence ou leur inaction ; mais, depuis l'établissement d'un ministère public, cet intérêt est devenu secondaire, et la législation a dès lors établi en principe que *les juges ne doivent contraindre les plaignants à se rendre parties, s'ils ne le veulent faire* (3). Ce principe

(1) Ayrault, Inst. jud., liv. II, 4^e p., n. 63, 64, 67, 68.

(2) L. 41 Dig., De minoribus.

(3) Ord. d'Orléans 1560, art. 63 ; ord. de Blois 1579, art. 184.

est devenu le droit commun, et la loi ne l'a rappelé que pour en régler les effets. L'art. 4 du C. d'instr. crim. porte que « la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. »

Le droit de renoncer à l'exercice de l'action civile emporte celui de transiger sur les dommages-intérêts. En effet, celui qui peut renoncer à l'exercice d'un droit peut évidemment attacher à sa renonciation telles conditions qui lui conviennent; qu'elle soit gratuite ou rémunérée, ses effets sont les mêmes. Or, la renonciation rémunérée, la renonciation faite sous conditions constitue la transaction.

Le principe que les parties lésées peuvent transiger sur leurs droits dut avoir des limites à l'époque où ces parties réunissaient à la fois dans leurs mains l'action publique et l'action civile. L'intérêt social leur déniait alors la libre faculté de transiger sur les crimes graves : *Par delictum est accusatoris prævaricantis et rei refugientis veritatis inquisitionem*. Mais lorsque la pratique eut séparé les deux actions, le droit de transaction ne fut plus contesté aux parties, pour ceste raison vulgaire, dit Ayrault, que le procureur du roy a seul en main le vindicte publique, qu'il n'y a infamie, perte ne incommo-dité à la partie civile de transiger, car il ne transige que de son interest (1). Les droits de l'État étant garantis par l'action publique, sur laquelle il n'est ja-

(1) Instr. jud., liv. II, n. 81, p. 234.

mais permis de transiger, il n'y eut plus d'obstacle à ce que les droits privés fussent l'objet d'une transaction (1).

Cette transaction arrêtait même, dans certains cas, l'action du ministère public. Le projet de l'ordonnance de 1670 contenait un article ainsi conçu : « Défendons à toutes personnes de transiger sur des crimes qui peuvent être punis de peines afflictives ou infamantes, à peine de conviction de l'accusé et de 500 livres d'amende et de pareille amende contre l'accusateur. Enjoignons à nos procureurs et à ceux des justices seigneuriales d'en poursuivre la vengeance, nonobstant toutes transactions et cessions de droits. » M. le premier président de Lamoignon fit observer : « qu'il est rude de faire défense à une partie de s'accorder de ses droits; qu'il ne peut poursuivre que par action civile, n'en ayant aucune pour la peine criminelle ni pour la vengeance publique, dont la poursuite réside en la personne de M. le procureur général et de ses substituts; qu'ainsi cet intérêt civil étant en la disposition seule de l'accusateur, il en peut transiger comme de la chose. » M. Pussort répondit « qu'il serait à souhaiter que les parties civiles animassent toujours les procès criminels, parce que ce sont les véritables offensés; elles y apportent plus de chaleur et soutiennent davantage la preuve; mais que comme assez souvent la

(1) Imbert, Pract. crim., liv. III, chap. 10, n° 11, p. 117; Rousseau de Lacombe, Mat. crim., p. 162; Muyart de Vouglas, Lois crim., p. 590.

longueur des procès, les frais excessifs et les fatigues les consomment, il ne serait pas juste, après un épuisement entier de leurs biens, de leur retrancher la liberté de s'accommoder (1). » L'article définitif fut en conséquence adopté en ces termes : « 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 actions de droits faites par les parties. Et, à l'égard de tous les autres, seront les transactions exécutées sans que nos procureurs ou ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite (2). » La transaction arrêta donc l'action publique à l'égard de tous les crimes qui n'emportaient pas peine afflictive.

Dans notre législation, le droit de transiger est formellement consacré. L'art. 2046 du C. civ. est ainsi conçu : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. » L'art. 4 du C. d'instr. crim. n'a fait que reproduire la même règle. Il est donc hors de contestation que les parties lésées peuvent transiger sur leurs droits; mais leur transaction n'a d'autre effet, comme le fait remarquer Muyart de Vouglans (3), que d'empêcher qu'elles se puissent joindre à la partie publique

(1) Procès-verbal de la confér., p. 253.

(2) Ord. 1670, tit. XXV, art. 19.

(3) Lois crim., p. 590.

dans la poursuite que celle-ci peut toujours exercer.

Les anciens légistes avaient établi toutefois une exception au droit de transaction à l'égard du crime de faux. Cette exception se fondait sur ce que, ce droit ne pouvant s'exercer que sur les crimes commis et non sur les crimes à commettre, ils considéraient le faux comme un de ces crimes successifs dont la perpétration se perpétuait, suivant eux, avec les effets du titre falsifié. Cette opinion fut modifiée par l'art. 52 du tit. II de l'ord. de juillet 1737, qui toutefois, en étendant aux crimes de faux le droit de transaction, y apporta la condition de l'homologation en justice. Cet article était ainsi conçu : « Aucunes transactions, soit sur l'accusation de faux principal ou sur la poursuite du faux incident, ne pourront être exécutées, si elles n'ont été homologuées en justice, après avoir été communiquées à nosdits procureurs ou à ceux des hauts justiciers, lesquels pourront faire à cet égard telles réquisitions qu'ils jugeront à propos. » Cette disposition a été textuellement reproduite, mais en ce qui concerne le faux incident seulement, par l'art. 249 du C. de proc. civ., portant : « Aucune transaction sur la poursuite du faux incident ne pourra être exécutée si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, lequel pourra faire à ce sujet telles réquisitions qu'il jugera à propos. » Ce texte a fait naître la question de savoir si la validité de

la transaction est subordonnée à l'homologation. Les auteurs se sont divisés sur ce point : les uns ont pensé que la transaction ne devenait définitive que par cette formalité (1), les autres que l'homologation, au contraire, n'ajoutait rien à la force et à la perfection de la convention (2). La Cour de Bruxelles a jugé dans ce dernier sens : « qu'il ne résulte aucunement des dispositions de l'art. 249 du C. proc. civ. que la transaction faite par les parties sur leurs intérêts civils dans une procédure, sur une inscription en faux incident, puisse être réputée nulle de plein droit et comme non avenue par cela seul qu'elle n'aurait pas encore été homologuée; qu'il résulte, au contraire, de la disposition générale de l'art. 2046 du C. civ. que les parties peuvent transiger, quant à l'intérêt civil, sur le faux comme sur tout autre délit; qu'il s'ensuit que si ledit art. 249 fait dépendre l'exécution de la transaction de l'homologation du tribunal, le contrat n'en subsiste pas moins entre les parties jusqu'à cette homologation (3). » Mais, dans ce système, qui nous paraît exprimer le véritable sens de la loi, quel est le but de l'homologation ? Ce but est uniquement de mettre le ministère public à même d'examiner, lorsqu'une question de faux s'élève

(1) Carré, Lois de la proc., quest. 958 et 959; Dalloz, tom. VIII, p. 438.

(2) Thomine-Desmazures, tom. I, p. 428; Boncenne, tom. IV, p. 142; Mangin, p. 56, n. 30.

(3) Arr. Bruxelles, 12 fév. 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 167).

incidemment dans un procès civil, s'il y a lieu, soit de requérir le dépôt des pièces arguées de faux entre les mains de la justice, soit d'exercer l'action publique contre les auteurs du faux (1). C'est une mesure de surveillance dont l'autorité judiciaire a été investie à l'effet de saisir et de poursuivre les falsifications d'actes que l'on tenterait de soustraire à ses yeux. Cette mesure n'apporte donc aucune restriction au droit de transaction.

La transaction des parties lésées a eu pour conséquence la cession de leurs droits. En transigeant, en effet, l'accusé s'exposait, dans notre ancienne jurisprudence, à un double péril : il n'élevait, d'abord, qu'une fin de non-recevoir imparfaite contre une demande ultérieure de la partie lésée ; ensuite, le fait même de cette transaction devenait un indice et presque une preuve de la culpabilité aux yeux du ministère public qui conservait son action (2). Il fallait un expédient pour échapper à cette conséquence. « Qu'ont fait nos praticiens ? dit Ayrault ; ils ont pensé trouver un remède par lequel, quand les parties seraient d'accord, l'accusateur ne pût plus agir, ou ne pût être repris de prévarication et collusion, ni imputé à l'accusé qu'en transigeant il se fût confessé et reconnu coupable. Ce remède est l'accusateur cédant ses actions à un tiers, avec lequel l'accusé, colludant

(1) Demiau-Crouzilbac, p. 183 ; Pigeau, Proc. civ., tom. I, p. 344.

(2) Quoniam intelligitur confiteri crimen qui paciscitur. L. 5 Dig., De his qui act. inf.

désormais, se peut justifier sans danger (1). » Voilà l'origine de la cession de droits.

Ayrault combat vivement cet usage : « Tout cessionnaire, dit-il, n'est autre chose qu'un prévaricateur manifeste : c'est que nul ne transporte ses droits qu'aux amis et familiers de l'accusé ; c'est que ces cessions ne se firent jamais que les parties ne fussent d'accord ; c'est qu'elles ne se font jamais gratis ; c'est que le prix sort toujours de la bourse de l'accusé, non du cessionnaire. Qu'advient-il de là ? Le cessionnaire détourne les preuves, confesse les faits de sa partie, lui amène tesmoins parjures... Peut-on dire qu'il est utile que les criminels aient des moyens indirects et déshonnêtes pour se sauver ? Est-il raisonnable que l'intérêt qu'on a joint et uny au public soit en commerce sans le vouloir et le consentement du public ? La présomption est toujours que telles cessions sont faites par force et contre le gré et volonté des pauvres parties blessées. Car s'ils étaient bien assurés d'avoir bonne et briefve justice et à peu de frais, ils la demanderaient et préféreraient une honnête et juste vengeance à tout lucre (2). »

Le principe prévaut malgré ces critiques : « La partie offensée, dit Jousse, peut céder ses droits et actions à un tiers, et le cessionnaire peut poursuivre le procès criminel en cette qualité (3). » Mais,

(1) Ayrault, Instr. jud., liv. II, 2^e p., n. 81 ; Imbert, Pract. civ. et crim., liv. III, chap. 10, n. 11.

(2) Instr. jud., liv. II, n. 84.

(3) Instr. crim., tom. I ; p. 590.

pour tempérer les inconvénients de la cession, la jurisprudence avait établi plusieurs précautions : 1° on n'adjudgeait point de réparation au cessionnaire ; on lui allouait seulement le prix de sa cession (1) ; 2° si les juges présumaient quelque fraude, ils autorisaient le cédant à se constituer, nonobstant la cession, en remboursant le cessionnaire des deniers qu'il avait avancés (2) ; 3° le cessionnaire était tenu de donner caution des dommages-intérêts et des frais (3) ; 4° il était sujet à la contrainte par corps et tenu de la peine de la calomnie (4).

Dans notre droit actuel, la partie lésée peut céder son action, car chacun peut librement disposer de ses droits, et la loi ne renferme aucune restriction à cet égard. Les dangers signalés par Ayrault ont, d'ailleurs, cessé en partie d'exister : l'instruction, étant faite, non plus à la requête de la partie civile, mais à celle du ministère public, la collusion des deux parties serait facilement déjouée. On pourrait craindre plutôt que l'action ne passât entre des mains ennemies qui pourraient s'en faire un instrument de vengeance contre l'accusé ; mais, dans ce cas encore, le fait seul de la cession suffirait pour les rendre suspectes et les frapper d'impuissance.

(1) Jousse, tom. I, p. 590 ; M. Talon, Proc.-verb. des ord., p. 254.

(2) Imbert, liv. III, chap. 10, d. 12.

(3) Muyart de Vouglans, p. 591.

(4) *Ibid.*

Le cessionnaire n'exerce point l'action civile en son nom, car cette action appartient à la partie lésée personnellement; il agit au nom de celle-ci et en vertu de son mandat; il fait valoir les dommages qu'elle a soufferts et se borne à en demander la réparation. Il a droit à cette réparation, car il la représente, et il est investi de tous les droits qu'elle avait elle-même.

Néanmoins, il importe de remarquer que le fait de la cession n'apporte aucune preuve à l'appui de ces droits. Les juges peuvent donc, après aussi bien qu'avant cette transaction, apprécier le dommage et rejeter la demande qui ne leur paraîtrait pas fondée. Et, dans le cas même où cette demande serait fondée, le prix de la cession n'enchaîne aucunement l'appréciation judiciaire. L'indemnité est une véritable peine, qui doit se proportionner exactement à la gravité du préjudice, et dont le chiffre, dès lors, est indépendant de toutes les conventions des parties. Si le prix de la cession devait avoir quelque influence sur la détermination des juges, ce devrait être pour ne pas l'excéder dans la fixation des dommages-intérêts. Car il semble que la partie lésée, en cédant ses droits, a apprécié elle-même le taux de la réparation qui peut lui être due. Et puis, la justice ne doit point, en général, favoriser ces sortes de cessions en leur allouant le bénéfice d'une prime. Celui qui se substitue à la partie lésée, outre qu'il enlève à l'action publique un auxiliaire utile et légitime,

a pour but, ou de venir indirectement en aide à l'accusé, ou de se servir au contraire de l'action civile comme d'un instrument d'oppression contre lui, ou enfin de réaliser quelque pensée de lucre et de spéculation. Dans ces trois hypothèses, la cession apporte à la justice un élément qui ne peut tendre qu'à l'égarer ; elle doit donc, en appréciant les droits qui sont revendiqués devant elle, apporter dans son appréciation un examen sévère et même rigoureux ; car, si les droits sont légitimes, elle a une juste raison de se défier des mains dans lesquelles ils sont déposés.

La dernière hypothèse qui se présente à notre examen est celle du *désistement*. La renonciation de la partie, la transaction, la cession de droits, précèdent, en général, tout acte de poursuite ; le désistement en diffère parce qu'il ne vient, au contraire, qu'après la poursuite commencée. La partie peut-elle se désister de son action et quels sont les effets de ce désistement ?

La faculté de se désister ne peut donner lieu à aucun doute. Il est évident que la partie qui peut renoncer à son action et transiger avant de l'avoir formée peut, par une autre conséquence du même principe, s'en désister après l'avoir formée. Cette règle est très ancienne : « Il est permis à la partie civile, dit Imbert, sans attendre le consentement des gens du roy, de se départir de quelque accusation, attendu la règle générale de droit qui est que nul ne peut estre contraint de poursuivre un

autre en jugement (1). » Et il ajoute : « d'autant que le désistement d'iceluy ne peut nuire à la république. » Tous les auteurs constatent l'application de ce droit dans l'ancienne jurisprudence (2). Les difficultés ne sont nées qu'à l'égard de ses effets.

L'art. 5 du tit. III de l'ordonnance de 1670 introduisit une disposition nouvelle dans la législation (3) : « Les plaignants, portait cet article, ne seront réputés parties civiles s'ils ne le déclarent formellement, ou par la plainte, ou par acte subséquent qui se pourra faire en tout état de cause, dont ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures et non après. Et, en cas de désistement, ne seront tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages et intérêts des parties. » La loi du 16-22 septembre 1791 et le C. du 3 brumaire an iv conservèrent le délai du désistement, mais en confondant dans une même disposition les plaignants et les parties civiles (4). L'art. 66 du C. d'instr. crim. a reproduit presque littéralement la disposition de l'ordonnance de 1670 : « Les plaignants ne seront réputés parties civiles s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subsé-

(1) Enchiridion, v^o Accusés, et Ayrault, liv. II, 4^e part., n^o 78 et 3.

(2) Rousseaud de la Combe, p. 162; Jousse, tom. III, p. 76.

(3) M. le premier président de Lamoignon, Proc.-verb. des conf., p. 66.

(4) Art. 5, tit. 5, l. 16 sept. 1791; art. 92 C. 3 brum. an 4.

ou s'ils ne prennent, par l'une ou par l'autre, des conclusions en dommages intérêts : ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures ; dans le cas de désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

Cette disposition a pour but, suivant Jousse, « de faciliter la punition des crimes, en donnant aux plaignants la liberté de ne pas tomber dans les dépens (1). » En effet, les parties lésées sont plus disposées à porter plainte et à se constituer parties civiles lorsqu'elles ont l'assurance de pouvoir se décharger, par le désistement, de la responsabilité des frais. Mais pourquoi ce délai fatal de vingt-quatre heures seulement ? C'est que ce délai a paru suffisant pour apprécier la somme des frais auxquels peut donner lieu la procédure ; c'est surtout qu'il serait injuste vis-à-vis de l'accusé que la partie civile pût, après avoir engagé la poursuite, conserver la faculté illimitée de se dégager de la responsabilité que cette poursuite fait peser sur elle.

Les effets du désistement concernent les frais et les dommages-intérêts. Relativement aux frais, le désistement, opéré dans les vingt-quatre heures qui courent de la date de l'acte dans lequel les conclusions ont été prises, exime le plaignant de tous les frais faits ultérieurement à la signification,

(1) Instr. crim., t. m. III, p. 77.

Si le désistement n'intervient qu'après l'expiration des vingt-quatre heures, il est considéré comme non avenu, et la partie demeure responsable de tous les dépens comme si elle ne s'était pas désistée (1).

Relativement aux dommages-intérêts, le désistement ne produit pas les mêmes effets. Dans l'ancienne jurisprudence, le plaignant, lors même qu'il s'était désisté dans les vingt-quatre heures, était passible des dommages-intérêts de l'accusé, « à raison, dit Jousse, de l'injure qui naît de l'accusation (2). » Cette décision doit encore être appliquée, car la loi, en l'eximant des frais, ajoute : « Sans préjudice des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. » Il est visible, en effet, que si le désistement de la partie civile tend à alléger la condition de l'accusé, d'abord en lui enlevant l'un de ses adversaires, ensuite en établissant une sorte de présomption en sa faveur, cet acte ne détruit pas néanmoins tous les effets de la plainte, qui subsiste à titre de dénonciation après que la partie s'est désistée. Si donc il est reconnu que cette plainte est injuste ou calomnieuse, et s'il en résulte pour le prévenu un dommage quelconque, il est juste que ce dommage soit réparé, et le dé-

(1) Arr. cass. 5 févr. et 13 mai 1813 (Bull., p. 50 et 248); Carré, Instr. crim., tom. I, p. 320; Legraverend, Législ. crim., tom. I, p. 206; Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, tom. I, p. 153; Boitard, *Leçons sur le Code d'instr. crim.*, p. 124.

(2) Tom. III, p. 77.

sistement de la partie, même accompli dans les vingt-quatre heures, ne saurait l'affranchir de la responsabilité qu'elle a assumée pour un mal que ce désistement n'efface qu'en partie.

§ 125.

L'action civile peut, aux termes de l'art. 3 du C. d'instr. crim., être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut l'être aussi séparément.

Il résulte de ce principe que la partie lésée peut porter son action, soit devant la juridiction criminelle, soit devant la juridiction civile : la loi lui laisse l'option. Cette faculté, toutefois, est soumise à quelques règles.

La première est que la partie lésée ne peut saisir de son action la juridiction criminelle que lorsque cette juridiction est en même temps saisie de l'action publique. En effet, l'art. 3 du C. d'instr. crim., en déclarant que l'action civile peut être portée devant la juridiction criminelle, dispose que cette poursuite doit avoir lieu *en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique*. Il suit de là que la juridiction criminelle ne connaît qu'accessoirement de l'action civile, et que, par conséquent, elle n'est compétente à cet égard qu'autant qu'elle est saisie de l'action principale.

Cette règle a été souvent consacrée par la jurisprudence. Dans une espèce où des dommages

avaient été causés par des bestiaux, la partie lésée s'était bornée à citer le propriétaire des bestiaux comme civilement responsable du fait de ses domestiques, et n'avait exercé aucune poursuite contre ceux-ci, auxquels la contravention était imputée. On prétendait, à l'appui de cette marche, qu'il suffisait que la responsabilité civile résultât d'une contravention pour que le tribunal de police pût être saisi de l'action civile isolément, et que l'art. 145 du C. d'instr. crim. permettait cette scission des deux actions (1). La Cour de cassation a rejeté ce système, « attendu que, d'après les art. 1 et 3 du C. d'instr. crim., le juge compétent pour la répression d'un crime, délit ou contravention, n'est compétent pour connaître de l'action civile qui en résulte que lorsqu'il est saisi en même temps de l'action publique pour l'application de la peine, et que ce principe n'est nullement contredit par l'art. 145 du même Code, portant que la copie de la citation pour contravention de police sera laissée au prévenu ou à la partie civilement responsable; que, dans l'espèce, aucune poursuite n'a été faite devant le tribunal de police contre les auteurs de la contravention; que, n'ayant ainsi point eu à prononcer sur l'application de la peine, le tribunal était incompétent pour prononcer sur l'action en dommages-intérêts, isolément inten-

(1) Legraverend, *Législ. crim.*, tom. II, p. 272; Carnot, *Comm. sur l'art. 145 du C. d'instr. crim.*

tée contre la partie civilement responsable (1). »

C'est par application de la même règle qu'il faut décider que toutes les fois que l'action publique est éteinte, la partie lésée ne peut plus porter l'action civile devant la juridiction criminelle. Ainsi, dans une espèce où la prescription avait été déclarée acquise en faveur d'un prévenu de banqueroute frauduleuse, par une ordonnance passée en force de chose jugée; une chambre d'accusation, saisie par une plainte de nouveaux créanciers, crut pouvoir ordonner de nouvelles poursuites. Mais cet arrêt fut cassé: « attendu que la partie civile ne peut agir au criminel qu'accessoirement à l'action publique; que l'action publique étant éteinte en faveur du prévenu sur le fait de banqueroute qui avait été l'objet de la première plainte, aucune partie civile ne pouvait être reçue à reproduire ce même fait pour en faire la matière d'une poursuite au criminel (2). » Il est évident que la même règle s'applique à tous les cas où l'action publique se trouve éteinte, soit par le décès du prévenu, soit parce qu'il y a chose jugée sur cette action (3), soit par l'amnistie.

C'est encore par une autre application de la même règle que l'action civile ne peut plus être portée devant la juridiction criminelle toutes les

(1) Arr. cass. 11 sept. 1818 (Sir., 18, 1, 117); 24 mai 1830 (Dall., 31, p. 17); 5 juillet 1833 (Bull., n° 253).

(2) Arr. cass. 9 mai 1812 (Bull., n° 118).

(3) Arr. Douai, 31 août 1832 (J. du droit crim., tom. IV, p. 277).

fois que le fait qui a produit le dommage n'est pas qualifié par la loi crime, délit ou contravention (1). En effet, il n'existe point dans ce cas d'action principale, puisque le fait n'est pas de nature à motiver l'exercice de l'action publique ; la juridiction criminelle est donc incompétente pour connaître d'une action dont elle ne peut être saisie qu'accessoirement à la première.

L'incompétence de la juridiction criminelle pour statuer sur l'action civile, quand elle n'est pas saisie de l'action publique, est tellement absolue qu'elle peut être prononcée en tout état de cause; elle peut donc être proposée en appel lorsqu'elle ne l'a pas été en première instance. La Cour de cassation a jugé dans ces termes mêmes : « que, dans cet état de séparation des actions publique et civile, l'incompétence du tribunal de police, pour statuer sur l'action civile, est matérielle et absolue; qu'elle peut être opposée en tout état de cause, et conséquemment être accueillie comme moyen valable d'appel (2). »

Une deuxième règle est celle qui ne permet pas à la partie lésée, lorsqu'elle a saisi la juridiction civile, de reporter ensuite son action devant la juridiction criminelle. Cette règle, fondée sur un ancien adage : *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram*, a été souvent étendue au delà de son véritable sens. Il importe d'examiner dans quel cas elle

(1) Voy. le développement de cette règle *suprà*, § 116, p. 342.

(2) Arr. cass. 11 sept. 1818 (Sir., 1819, 1, 118).

peut, en matière criminelle, recevoir son application.

Cette règle est née dans notre ancienne jurisprudence. Les commentateurs du Digeste l'établirent comme une conséquence implicite de plusieurs textes qui semblaient l'avoir prise pour base de leurs solutions (1). Il leur parut résulter de ces différentes lois que, dans le concours alternatif de plusieurs actions, l'exercice de l'une éteignait les autres : *In concursu actionum alternativo, si actio semel in judicium sit deducta, statim submovetur altera* (2). La raison qu'en donnaient les anciens auteurs est que le demandeur, en optant pour l'une des actions qui lui sont déferées, est censé renoncer aux autres.

Cette maxime fut appliquée par la jurisprudence aux matières criminelles. Deux arrêts du parlement de Paris des 3 avril 1680 et 2 août 1706 décidèrent que celui qui s'est pourvu d'abord par la voie civile ne peut plus ensuite, pour raison du même fait, procéder criminellement, si ce n'est en vertu d'une nouvelle cause (3). Cette règle, que les légistes avaient préparée (4), fut généralement adoptée, et l'on en induisit même comme consé-

(1) Voy. l. 38, § 1, Dig., Pro socio ; l. 9, § 1, Dig., De tribut. act. ; l. 4, § 5, Dig., Quod cum eo qui in al. pot. ; l. 25, § 1, Dig., De exc. rei jud. ; l. 76, § 8, Dig., De leg. ; l. 4, § 2, et l. 7, Dig., De lege commis. ; l. 22 C., De furtis.

(2) Brunemann sur la l. 22 C., De fort. et serv. corrupt.

(3) Jousse, Instr. crim., tom. III, p. 11.

(4) Farinacius, quæst. 100, n. 131.

quencé que si la partie a saisi la juridiction criminelle, elle doit être, par le même motif, non recevable à saisir ultérieurement la juridiction civile, à moins que son action n'eût été réservée (1); cette dernière décision se fondait principalement sur l'art. 2 du tit. XVIII de l'ordonnance de 1667 ainsi conçu : « Celui qui aura été dépossédé par violence ou voie de fait pourra demander la réintégration par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle; et, s'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire, on lui eût réservé l'action civile. » Ce principe toutefois n'avait plus d'application quand les deux actions ne procédaient pas d'un même fait, mais d'un fait différent, *ex novo delicto superveniente* (2), et quand l'action était dirigée contre une personne différente, quoique pour le même fait (3).

Cette règle doit-elle encore être appliquée? Il faut, d'abord, remarquer, avec M. Merlin (4), qu'elle n'est écrite en termes généraux et positifs dans aucune loi; car on ne saurait la faire dériver, comme le propose un auteur (5), de cette disposition de l'art. 3 du C. d'instr. crim. qui suspend le

(1) Jousse, tom. III, p. 12.

(2) Farinacius, quæst. 100, n. 125 et 139.

(3) Jousse, tom. III, p. 13.

(4) Quest. de droit, v^o Option, § 1.

(5) M. Mangin, Act. publ., tom. I, p. 67.

jugement de l'action civile par les tribunaux civils jusqu'au jugement de l'action publique. Il faut donc la considérer comme une maxime commune qui puise toute sa force dans la raison qui l'a fondée. M. le président Barris l'a expliquée en ces termes : « Il est un principe commun à tous les tribunaux : c'est que la partie civile, qui pouvait à son choix prendre la voie civile ou la voie criminelle, n'est pas recevable à revenir sur son choix, et qu'en prenant une de ces voies, elle s'est fermée l'autre sans retour. Ce principe était né sous la législation ancienne, et la jurisprudence l'a consacré dans la nouvelle. Il est fondé sur l'humanité et même sur la justice, qui ne permettent pas qu'on traîne ainsi un accusé d'une juridiction dans une autre, et qu'on décline à son préjudice celle qu'on a volontairement saisie, parce qu'on ne la croira peut-être pas favorable aux demandes qu'on a formées devant elle (1). »

Il est certain, comme le remarque M. Barris et comme nous allons le voir, que ce principe a été maintenu par la nouvelle jurisprudence ; il est certain encore qu'il a pour base, dans une face de son application, une raison d'équité qui fait toute sa force ; mais il nous semble que ce magistrat en a étendu les termes au delà de leurs limites réelles.

Le droit de la partie lésée doit être examiné dans deux hypothèses distinctes : ou elle a saisi la juri-

(1) Rép. de jur., v^o Délit, § 1.

diction civile, ou elle a saisi la juridiction criminelle.

Si elle a, d'abord, porté son action devant la juridiction civile, il y a lieu de présumer qu'elle a renoncé à employer la voie criminelle; et, comme il répugne à la justice qu'un prévenu puisse être capricieusement traîné de tribunaux en tribunaux, on ne peut qu'approuver la jurisprudence qui rive l'affaire là où elle a été commencée. La partie était libre de son choix; elle devait s'éclairer avant que de le faire; en saisissant la juridiction civile, elle l'a saisie définitivement: *semel optare possumus*. Sur ce premier point, aucune objection sérieuse ne s'est élevée et la jurisprudence est unanime.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que la partie qui, pour obtenir la restitution de marchandises qu'elle avait confiées à un tiers, s'est adressée aux tribunaux civils, ne peut plus pour le même fait exercer une action correctionnelle: « attendu que l'assignation devant le tribunal civil, précédée du procès-verbal de conciliation, établit qu'il n'y a pas eu de fait nouveau qui soit venu révéler la prétendue violation du dépôt; qu'ainsi les demandeurs ont opté en pleine connaissance de cause pour l'action civile; et, qu'en les déclarant non recevables dans leur action correctionnelle pour le même fait, l'arrêt attaqué n'a fait à la cause qu'une juste application des principes de la matière (1). » Dans une autre espèce, un individu avait été poursuivi,

(1) Arr. cass. 11 févr. 1832 (Journ. du droit crim., tom. IV, p. 46).

à la requête du ministère public, devant le tribunal de police et condamné pour dommage causé à une propriété mobilière. La partie lésée, qui avait précédemment saisi le tribunal civil d'une demande en dommages-intérêts, se porta partie intervenante devant le tribunal de police. Cette intervention a été déclarée irrégulière par la Cour de cassation : « attendu que le plaignant, ayant pris la voie civile, avait évidemment renoncé à la voie criminelle, et que son intervention n'était plus recevable ; que l'art. 8 du C. du 3 brum. an iv (1) lui imposait l'obligation d'attendre qu'il eût été statué sur l'action publique pour reprendre au tribunal civil la suite de son action civile qui avait été suspendue (2). » Dans une troisième hypothèse, la Cour de cassation a jugé encore qu'après avoir pris la voie possessoire, le plaignant ne pouvait plus, à raison du même fait, saisir le tribunal correctionnel d'une action en répression d'un délit quelconque (3).

Cette règle est néanmoins, même en ce qui concerne la juridiction civile, sujette à une exception. Cette exception est indiquée par M. Barris en ces termes : « C'est lorsque les tribunaux civils ont été saisis sur une demande dont les éléments parais-

(1) Reproduit par l'art. 3 du C. d'instr. crim.

(2) Arr. cass. 18 mars an 12 (Bull., n° 172).

(3) Arr. cass. 9 mai 1828 (Bull., n° 140.) Voy. encore Cass., 9 vendémiaire an 10 (Sir., 2, 1, 148), et 21 frimaire an 11 (Sir., 3, 2, 393).

sent absolument civils : si, depuis l'introduction de cette demande, il se découvre des faits qu'on avait dû ignorer et qui puissent donner à l'affaire un caractère criminel, on doit être dans ce cas admis à intenter une action criminelle. Pour que la voie civile puisse exclure la voie criminelle, il faut qu'elle ait été prise avec choix et en connaissance de cause (1). Cette réserve paraît parfaitement fondée. Il ne faut pas, en effet, que la partie lésée soit victime de son ignorance. Elle a pu ignorer, au moment de sa demande, les circonstances qui donnent au fait un caractère criminel. Pourquoi serait-elle déchuë d'une action que par une simple erreur de fait elle n'a pas prise ? On trouve dans la loi romaine deux exemples de cette faculté donnée à une partie d'abandonner une première action et d'en former une nouvelle quand une circonstance qu'elle ignorait vient à modifier le fait contesté (2), et Brunemann en donne la raison : *Quia juri ignoto non possum renuntiare, et error facti, re nondum decisâ, non nocet* (3). La jurisprudence a consacré cette restriction : l'arrêt du 11 février 1832, que nous avons rapporté plus haut, établit le rejet de l'action correctionnelle sur ce « qu'il n'y avait pas eu *de fait nouveau* qui soit venu révéler la prétendue violation du dépôt, et qu'ainsi le demandeur avait opté

(1) Rép., v° Délit, § 1.

(2) L. 22 C., De furtis et servo corrupto; l. 13 Dig., De instit. actione.

(3) Sur la l. 22 C., De furt. et servo corr.

pour l'action civile *en pleine connaissance de cause.* » D'où il suit que si le délit avait été établi par un fait nouveau, si le plaignant n'avait pas choisi son action en pleine connaissance de cause, la voie criminelle lui eût été ouverte. La législation, au surplus, a consacré cette exception en matière de faux : l'art. 250 du C. de proc. civ., qui a reproduit à peu près l'art. 19 du tit. II de l'ordonnance de juillet 1737, dispose que « 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 puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux. »

Notre deuxième hypothèse est celle où la partie lésée a d'abord pris la voie criminelle. Peut-elle se désister de la plainte et revenir à la juridiction civile ?

Il est évident, en premier lieu, qu'elle le peut si la juridiction criminelle, soit parce que le fait ne constitue ni délit ni contravention, soit parce qu'il y a chose jugée sur la poursuite, soit parce que cette poursuite est éteinte par quelque autre exception, se déclare incompétente. En effet, la déclaration d'incompétence suspend l'action et ne la vide pas ; le tribunal, après s'être dessaisi, est dans les mêmes termes que s'il n'avait jamais été saisi ; la partie reprend donc son action et peut la porter devant la nouvelle juridiction qui lui est indiquée. La Cour de cassation a consacré ce point dans une

espèce où le tribunal de police, saisi d'une plainte en injures, s'étant déclaré incompétent, le plaignant avait reporté son action devant le juge de paix qui avait de nouveau, comme juge civil, déclaré son incompétence à raison de l'option faite par le plaignant. La Cour de cassation a cassé ce second jugement, attendu que le tribunal de police n'est point saisi réellement de l'action lorsque, au lieu de recevoir la plainte, il s'est déclaré incompétent pour en connaître; que, par suite, en ce cas, le juge de paix demeure compétent pour en connaître; qu'il est de principe certain que, tant que le tribunal de police n'a pas prononcé sur la plainte au fond, la partie a le droit d'abandonner cette voie de poursuite et de se pourvoir par action civile devant le juge de paix, toujours compétent pour en connaître, sauf à surseoir au jugement, s'il y a lieu, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action publique; qu'en effet, il résulte des art. 1 et 3 du C. d'instr. crim. que l'action civile est distincte de l'action publique; qu'elle peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que celle-ci; qu'elle peut l'être aussi séparément depuis que l'action publique est intentée (1). »

Mais, si l'action civile n'a été repoussée par aucune fin de non-recevoir devant la juridiction criminelle, la partie lésée peut-elle, avant qu'il n'y ait été statué, la retirer pour saisir la juridiction civile? M. Merlin établit l'affirmative dans des ter-

(1) Arr. cass. 21 nov. 1823 (Sir., tom. XXVI, p. 86).

mes très explicites : « Il y a des lois qui, en donnant au demandeur le choix entre deux actions, lui interdisent bien le passage de l'action la plus favorable au défendeur à celle qui l'est moins; mais ces lois ne s'expliquent pas sur la question de savoir si le demandeur peut passer de l'action la plus rigoureuse à la plus favorable, et sont, par cela seul, censées le lui permettre. Par exemple, lésé par un délit, je puis poursuivre le délinquant ou par un simple exploit d'assignation devant le juge civil ou par plainte devant le jugement criminel, et, si je prends la voie civile, celle de la plainte m'est fermée. Mais, comme il m'est permis de renoncer à mon propre avantage et que mon adversaire ne serait pas recevable à se plaindre de ce que je n'use pas contre lui de toute la rigueur de mon droit, je peux, après avoir rendu plainte d'un délit qui m'a causé du dommage et avant qu'il y ait été statué, renoncer à la voie criminelle pour prendre la voie civile (1). » La Cour de cassation a complètement adopté cet avis en déclarant : « que la partie, après s'être pourvue devant le tribunal de police, peut saisir valablement le juge de paix de la connaissance de l'action civile, sauf à être sursis au jugement, s'il y a lieu, jusqu'après celui de l'action publique; que le prévenu est non recevable à s'opposer à ce que la partie use de ce droit, puisqu'il est sans intérêt à se plaindre qu'elle pré-

(1) Quest. de droit, v^o Option, § 1.

fère une voie douce à la voie rigoureuse qu'elle avait prise antérieurement (1). »

Cette opinion nous paraît devoir être admise. Il ne faut pas perdre de vue que la règle : *Unâ viâ electâ, non datur recursus ad alteram*, est purement arbitraire, qu'elle ne repose sur aucun texte et qu'elle n'est soutenue que par l'équité qui commande son application. Cette raison d'équité est évidente lorsqu'il s'agit de transporter l'action du tribunal civil au tribunal criminel, et lorsque d'ailleurs l'option de la juridiction civile a été faite en connaissance de cause ; car le demandeur n'a aucune raison de rendre la position du défendeur plus rigoureuse, et il doit s'imputer d'ailleurs le choix qu'il a fait. Mais serait-il juste, quand il a pris d'abord la voie criminelle, de mettre obstacle à ce qu'il revienne à la voie civile ? Est-ce que l'équité serait blessée par cette conversion du procès qui améliore la condition du prévenu ? Est-ce que celui-ci n'a pas intérêt à ce que la poursuite criminelle soit éteinte, à ce que la cause soit civilisée ? M. Mangin, qui combat cette opinion, nie que la renonciation du plaignant procure quelque avantage au prévenu, attendu que le ministère public, instruit de l'existence des faits par la plainte ou par la citation, pourra retenir l'affaire et poursuivre d'office, et qu'ainsi il sera exposé à deux procès au lieu d'un(2). Mais il est évident que, si l'action publique est exer-

(1) Cass., 21 nov. 1823 (Sir., tom. XXVI, p. 86).

(2) Act. publ., n. 37, tom. I, p. 72.

cée, le plaignant joindra la sienne et ne se désisterra pas; c'est donc principalement dans le cas où elle ne l'est pas, où il s'agit d'un délit purement privé, que le désistement aura lieu, et comment dénier alors l'intérêt qu'a le prévenu d'éviter la flétrissure d'une poursuite criminelle? Dans le cas même où le ministère public agirait d'office, il lui importerait encore que ses deux adversaires fussent séparés et que l'action publique ne fût pas animée et fortifiée par l'accession de l'action civile. Ainsi, la raison qui a fondé la règle n'existe plus dans cette hypothèse, la règle elle-même doit donc cesser d'exister.

Toutefois, la partie lésée, qui a saisi la juridiction criminelle, ne peut plus reporter son action à la juridiction civile: 1° si le débat de l'affaire est entamé à l'audience; car la retraite tardive de cette partie aurait pour cause évidente le tour peu favorable du débat et le jugement qu'elle prévoit; or, il ne peut être permis de décliner une juridiction qu'on a volontairement saisie, par cela seul que les prétentions qu'on a élevées n'y seraient pas admises (1); 2° si la plainte de la partie a été suivie d'une ordonnance de non-lieu ou d'un jugement qui la déboute de sa demande; car il y a dans ce cas chose jugée sur son action, sauf le cas où elle lui a été réservée, soit par la loi (2), soit par le

(1) M. Duvergier, notes sur Legraverend, tom. I, p. 69.

(2) C. instr. crim., art. 191 et 212; Cass., 27 juin 1812 (J. P., tom. X, p. 318).

jugé (1). La Cour de cassation a jugé, conformément à cette règle : « qu'un tribunal ne contrevient à aucune loi en décidant qu'un plaignant est non recevable à proposer, par la voie civile, les mêmes moyens de fraude, de dol et de surprise qu'il avait fait juger par la voie criminelle (2). »

Tels sont les termes où se résume l'application de la maxime qui déclare l'option de la juridiction définitive : cette maxime qui, répétons-le, n'a d'autre autorité que celle que lui donne la raison, doit être restreinte dans son application au seul cas où la partie lésée, renonçant en connaissance de cause à la voie criminelle, a saisi la juridiction civile ; en prenant cette voie, il faut dire, avec M. Barris, qu'elle s'est fermé l'autre sans retour. Mais le même motif n'enchaîne plus son action lorsqu'elle l'a portée devant la juridiction criminelle ; l'intérêt de la défense ne s'oppose point à ce que la procédure, au lieu d'être continuée criminellement, soit civilisée ; la maxime ne doit donc plus être appliquée, parce que son application n'est plus sollicitée par l'équité ; et le plaignant, tant que l'instance n'est pas liée par le débat devant la juridiction criminelle, tant que sa plainte n'a pas été repoussée par une décision quelconque, est libre de la retirer pour en saisir la juridiction civile.

Une troisième règle, également relative à l'exer-

(1) Ord. 1667, tit. 18, art. 2 ; Jousse, tom. III, p. 44 ; l. 17, mai 1819, art. 23.

(2) Cass., 1^{er} brum. an 13 (J. P., tom. IV, p. 217).

cice de l'action civile, est que la partie lésée, quand elle n'a pas formellement renoncé à son action ou quand elle ne s'est pas constituée avant toute poursuite, peut intervenir dans les poursuites engagées à la requête du ministère public et se porter partie civile dans le cours de l'instruction.

Cette faculté d'intervention était une règle commune de notre ancien droit (1). L'art. 154 du C. du 3 brumaire an iv l'avait formellement exprimée en disposant que : « les personnes lésées par le délit interviennent comme parties civiles sur la citation donnée à la requête du commissaire du pouvoir exécutif. » Le Code d'instr. crim. n'a point reproduit cette disposition, et son art. 182 n'indique même que deux manières de saisir le tribunal correctionnel, le renvoi par la chambre du conseil et la citation directe; mais la faculté d'intervenir n'en est pas moins un droit certain de la partie lésée. Ce droit résulte de l'art. 3 qui dispose que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique; il résulte de l'art. 67 qui déclare que les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause; il résulte enfin de cela seul que la loi ne l'a pas interdit, car il serait impossible d'admettre que le ministère public, en prenant l'initiative de la poursuite, pût priver la partie lésée par un délit

(1) Julius Clarus, quest. 3, n. 4; Bornier sur l'art. 5, tit. 3, ord. 1670; Jousse, tom. III, p. 76.

du droit de porter son action devant la juridiction criminelle (1).

L'art. 67, en déclarant que le plaignant peut se porter partie civile *en tout état de cause*, ajoute : *jusqu'à la clôture des débats*. Il suit de ces termes qu'il peut intervenir, avant l'ouverture des débats, soit devant le juge d'instruction, soit devant la chambre d'accusation, et, après l'ouverture des débats, pendant toute la durée de l'audience, jusqu'à leur clôture. De graves difficultés se sont élevées sur la limite où le droit expire, soit devant la juridiction correctionnelle, soit devant la cour d'assises; nous examinerons ces questions en exposant les formes de procédure relatives à ces juridictions. Nous nous bornons ici à poser le principe.

Nous ajouterons seulement que les parties lésées peuvent seules intervenir dans les procès criminels, et que la seule forme de l'intervention est leur constitution en qualité de partie civile : ainsi, les tiers ne pourraient intervenir dans une procédure qui leur est étrangère, sous le prétexte qu'ils seraient injuriés ou diffamés par les actes de cette procédure ou dans le cours des débats; cette sorte d'intervention n'est pas recevable en matière criminelle. Chaque poursuite doit conserver son unité et marcher rapidement vers son but sans se compliquer d'incidents qui en arrêteraient inutilement le cours. Si quelque préjudice atteint des tiers, ils

(1) M. Merlin, Rép., v° Intervention, § 2.

doivent se pourvoir en leur nom par une plainte particulière (1).

§ 124.

Si la partie plaignante exerce avec une entière indépendance l'action civile, elle est en même temps responsable des conséquences de cet exercice.

Cette responsabilité peut donner lieu contre elle, soit à l'application d'une peine corporelle, soit à des dommages-intérêts, soit enfin à la condamnation aux frais du procès.

Elle peut encourir une peine corporelle lorsque son accusation est calomnieuse. L'art. 373 du C. pén. punit, en effet, d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 à 300 francs, quiconque a fait par écrit une dénonciation calomnieuse aux officiers de justice. Or, toute plainte en justice contient nécessairement une dénonciation (2), car la dénonciation n'est autre chose que l'acte qui porte un fait punissable à la connaissance de l'officier chargé d'assurer sa répression, et la plainte, qui n'est qu'une forme de la dénonciation, se propose précisément ce but. Il semble même

(1) Voy. Serpillon, Cod. crim., tom. II, p. 1500; Jousse, tom. III, p. 88; Merlin, Rép., v° Intervention, § 2, et la plaidoirie de M. de Lally-Tollendal contre M. Duval d'Épréménil, rapp. au Rép., v° Intervention, § 2, n° 4.

(2) Arr. cass. 12 nov. 1813 (Dev. et Car., tom. IV, p. 464); et *Théorie du Code pénal*, 2^e édit., tom. IV, p. 557.

que les parties civiles, convaincues de calomnie, sont plus coupables que les simples dénonciateurs, car elles prennent une part active à la poursuite et cherchent à s'enrichir des dépouilles de leur victime (1). Pour qu'il y ait délit de dénonciation calomnieuse, deux conditions sont nécessaires : la fausseté des faits imputés et la mauvaise foi de la partie plaignante (2).

Elle peut encourir une condamnation à des dommages-intérêts. Les éléments de cette condamnation ont été établis dans un autre livre (3), et nous aurons occasion de les développer plus loin. Nous nous bornerons à poser ici le principe de cette responsabilité pécuniaire de la partie civile. Elle se fonde sur cette maxime générale que celui qui a causé un dommage à autrui doit le réparer. L'accusation fautive oblige donc son auteur à indemniser la personne qu'elle a atteinte. Cette obligation, consacrée par notre ancienne jurisprudence (4), est également écrite dans notre législation nouvelle : les art. 66, 159, 191 et 358 du C. d'instr. crim. l'expriment dans les termes les plus formels. On a distingué seulement trois sortes d'accusations : l'accusation *calomnieuse*, l'accusation *téméraire*, l'accusation *fondée sur une erreur juste*. La

(1) M. Merlin, Rép., v° Calomniateur.

(2) Voy., sur ce point, *Théorie du Code pénal*, tom. IV, p. 561.

(3) Voy. *Théorie du Code pénal*, tom. IV, p. 573.

(4) Ord. Philippe-le-Bel de 1303 ; ord. 1539, art. 8 ; ord. 1670, tit. 3, art. 7.

première de ces accusations est nécessairement passible de dommages-intérêts, et même, suivant les cas, d'une plus forte peine (1). La deuxième, qui comprend toutes les plaintes, exemptes d'ailleurs de dol et de mauvaise foi, mais qui sont légèrement et imprudemment formées et dont la fausseté est démontrée par l'instruction, peut, suivant les circonstances et la gravité de la faute, donner lieu à des dommages-intérêts (2). La troisième, au contraire, ne peut jamais en motiver l'application : l'intérêt du plaignant, la perte qu'il a soufferte, la force des présomptions qui l'ont persuadé, l'exemptent de toute réparation en l'excusant de toute faute (3). Telles sont les règles générales qui dominant l'application du principe de la responsabilité de la partie civile.

Enfin, elle peut encourir la condamnation aux frais du procès. Les art. 162, 194 et 368 du C. d'instr. crim. ont posé comme un droit commun cette troisième règle de responsabilité. La partie civile doit supporter la charge des frais, ou du moins de la portion des frais que son action a pu occasionner lorsqu'elle succombe dans sa demande ; c'est, en effet, une maxime générale de notre lé-

(1) Julius Clarus, quæst. 62, n. 6, et 81, n. 3 ; Farinacius, quæst. 16, n. 3 ; Imbert, Pract., liv. 3, chap. 1, n. 13.

(2) Farinacius, quæst. 16, n. 8 et 9 ; Julius Clarus, quæst. 62, n. 4.

(3) Covarruvias, Pract. crim., quæst. 27 ; Hipp. de Marsiliis, in Pract. crim., § Superest, n. 30 ; Farinacius, quæst. 16, n. 13 ; Boërius, dec. 324, n. 1.

gislation que la partie qui perd son procès en supporte les dépens, et peut-être est-il utile d'apporter le frein de cette condamnation à des poursuites légères et inconsidérées qui jetteraient l'inquiétude parmi les citoyens (1). Mais lorsqu'elle ne succombe pas, lorsque sa plainte est reconnue fondée, lorsque le juge déclare qu'elle a eu raison de former son action, cette peine peut-elle la frapper encore? Il est certain que son application n'est alors qu'une évidente injustice. L'art. 157 du décret du 18 juin 1811, par une raison toute fiscale, n'avait pas craint de la consacrer en déclarant la partie responsable des frais, *soit qu'elle succombe ou non*, et l'art. 368 du C. d'instr. crim., au moins d'après l'interprétation que la jurisprudence lui a donnée, n'a abrogé cette disposition que *dans les affaires soumises au jury* (2). Nous reprendrons plus loin ce principe et nous l'examinerons plus amplement.

(1) Voy. *Théorie du Code pénal*, 2^e édit., tom. I, p. 230.

(2) *Ibid.*, p. 232.

CHAPITRE V.

DE L'ÉTENDUE DES DEUX ACTIONS.

§ 123. Objet et division de ce chapitre.

§ 124.

Nous avons examiné jusqu'à présent la nature de l'action publique et de l'action civile, les conditions de leur exercice et les règles principales qui dirigent leur application. Il faut rechercher maintenant quels sont les actes et quelles sont les personnes qu'elles peuvent atteindre; c'est là l'objet de ce chapitre.

Les infractions qui donnent naissance à ces deux actions peuvent être commises, soit dans les limites du territoire, soit au delà de ces limites. Cette distinction nous fournira la division de notre matière.

Nous examinerons, dans une première section, à quels actes et à quelles personnes s'appliquent les lois pénales dans l'étendue du territoire; ce qu'il faut entendre par le territoire et quelle est la valeur légale des fictions qui l'étendent au delà de ses limites réelles; enfin, quelles sont les immunités de juridiction qui ont pu être consacrées,

soit par la loi, soit par les usages du droit des gens.

Nous rechercherons, dans une deuxième section, dans quels cas la loi française peut s'appliquer aux infractions commises au delà des frontières ; si la loi pénale est, en principe, territoriale ou personnelle, et quelles sont les conséquences de l'une et de l'autre règle ; enfin, quelles sont les conditions et les limites de la responsabilité pénale établie par les art. 5, 6 et 7 du C. d'instr. crim. à l'égard des infractions commises hors du territoire, soit contre la chose publique, soit contre des Français.

Une troisième matière, qui tient intimement aux deux premières, la matière de l'extradition, fera l'objet d'une troisième section. Il arrive journellement, en effet, ou que les personnes inculpées d'avoir commis des infractions sur le territoire français se réfugient en pays étranger, ou que les personnes inculpées d'avoir commis des infractions sur le territoire étranger cherchent un refuge sur le territoire français. L'extradition est une voie d'exécution qui a pour but de restituer, dans l'intérêt général de la répression des crimes, les justiciables à leurs juges naturels ; elle est donc la conséquence nécessaire et en quelque sorte la sanction même de la compétence respective des juridictions criminelles. Nous examinerons la nature du principe de l'extradition ; les conditions de son application ; les formes auxquelles cette application est assujétie.

SECTION I^{re}.

DE L'EXERCICE DES DEUX ACTIONS DANS L'ÉTENDUE DU TERRITOIRE.

- § 126. Les lois pénales atteignent toutes les personnes qui habitent le territoire.
- § 127. Définition du territoire.—Examen des fictions qui l'étendent, au delà des frontières, dans les lieux occupés par les armées françaises; au delà des rivages, à une certaine distance en mer, et, sur tous les points du globe, aux navires français.
- § 128. Exceptions au principe de la compétence territoriale: immunité de juridiction établie par la loi à l'égard du roi, et, par les usages, à l'égard des agents diplomatiques.

§ 125.

L'action publique et l'action civile s'étendent à tous les crimes, délits et contraventions qui sont commis sur le territoire.

Elles s'appliquent à toutes les personnes, quels que soient leurs titres et leurs rangs (1), qui ont commis ces infractions; enfin, elles atteignent les étrangers aussi bien que les citoyens français.

Ces trois règles ne sont que les corollaires du principe posé par l'art. 3 du C. civ.: « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

Il résulte, en effet, de ce principe que les lois pénales doivent s'étendre, sans aucune exception,

(1) Charte const., art. 1.

à toutes les personnes qui résident sur le territoire, et que, par conséquent, les étrangers, comme les régnicoles, sont sujets à leur application.

On trouve la raison de ce principe dans l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement, M. Portalis : « Il est des lois sans lesquelles un État ne saurait subsister. Ces lois sont toutes celles qui maintiennent la police de l'État et qui veillent à sa sûreté. Nous déclarons que les lois de cette importance obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire. Il ne peut à cet égard exister aucune différence entre les citoyens et les étrangers. Un étranger devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel il passe ou dans lequel il réside. Dans le cours de son voyage, ou pendant le temps plus ou moins long de sa résidence, il est protégé par cette loi ; il doit donc la respecter à son tour ; l'hospitalité qu'on lui donne appelle et force sa reconnaissance. D'autre part, chaque État a le droit de veiller à sa conservation, et c'est dans ce droit que réside la souveraineté. Or, comment un État pourrait-il se conserver et se maintenir s'il existait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité ? Le pouvoir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi si des hommes étrangers ou nationaux étaient indépendants de ce pouvoir. Il ne peut être limité, ni quant aux choses, ni quant aux personnes. Il n'est rien s'il n'est tout. La qualité d'étranger ne saurait être une

exception légitime pour celui qui s'en prévaut contre la puissance publique qui régit le pays dans lequel il réside. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté. Tel est le droit politique de toutes les nations.

Toutes les nations, en effet, ont consacré ce droit. La loi romaine avait posé en règle générale la compétence des juges des lieux où le crime avait été commis (1) ; et notre ancienne jurisprudence, après avoir longtemps soutenu la compétence du juge du domicile, avait fini par reconnaître également celle des juges du lieu (2). Toutes les législations modernes ne présentent sur ce point aucun dissentiment ; elles ont unanimement et par des dispositions formelles sanctionné cette compétence (3).

C'est que cette attribution de la juridiction du lieu du délit a son fondement, non-seulement dans la souveraineté alléguée par M. Portalis, mais encore dans l'ordre et la justice elle-même. C'est au lieu de la perpétration du délit que le coupable doit la réparation, que les tribunaux doivent l'exemple ; la compétence n'est point arbitraire et con-

(1) L. 13 Dig., De officio præsidis ; l. 1 C., Ubi de criminibus agi oporteat ; Matthæus, De crimin., ad tit. Pand. *De damno injuria dato*, tit. 3, n. 6, et ad tit. *De accusat.*, c. 5, n. 3.

(2) Voy. notre tom. 1^{er}, § 83, p. 573 ; ord. 15 avril 1483, art. 29 ; janv. 1563, art. 19 ; févr. 1566, art. 35 ; août 1670, art. 1.

(3) Voy. C. civ. des Deux-Siciles, art. 5 ; C. pén. de Sardaigne, art. 6, 8 et 9 ; C. pén. d'Autriche, § 31 ; C. de Prusse, part. 2, tit. 29, art. 12 et 15 ; ord. de public. du C. de Bavière, art. 4 ; C. pén. de Saxe, art. 9 ; C. pén. de Wurtemberg, art. 4, etc.

ventionnelle, elle est la conséquence du délit lui-même. L'étranger, en commettant ce délit, s'est fait le justiciable de la juridiction locale. La justice ne voit point d'étranger, elle ne voit qu'un coupable. Est-ce que cette qualité d'étranger efface le crime ? Est-ce que la société, quelle que soit la nationalité de l'agent, n'a pas besoin, pour rétablir l'ordre troublé dans son sein, d'une réparation ? L'étranger, par une sorte de convention tacite, en venant chercher protection et sûreté à l'ombre des lois, est devenu le sujet de ces lois et s'est soumis aux conséquences de leur violation : il appartient à la justice du pays (1).

Il résulte de ce principe que la juridiction du lieu du délit est compétente lors même que le délit a été commis par l'étranger au préjudice d'un autre étranger. En effet, la violation de la loi locale existe, quelle que soit la qualité de la personne qui en a été lésée, et ce n'est pas seulement à cette personne, à qui d'ailleurs protection est due, c'est à la société tout entière que la justice doit une réparation (2).

La juridiction du lieu est compétente lors même que la personne lésée par le délit, non-seulement est étrangère, mais ne réside pas sur le territoire. La raison de décider est la même ; ce n'est pas

(1) Homan, De delict. peregrin., § 2 ; Feuerbach, Lehrbuch, § 31 ; Vattel, Droit des gens, liv. II, chap. 8, § 101.

(2) Voy. conf. Mangiu, Act. publ., tom. I, n. 60, p. 104, et arr. cass. 29 déc. 1814, cité par cet auteur et non imprimé.

l'intérêt de cette personne qui détermine la compétence, c'est l'intérêt de la société dont la loi a été violée, c'est l'intérêt de la justice qui exige une réparation là où un délit a été commis. Deux arrêts ont consacré cette doctrine. Un individu avait été déclaré coupable « d'avoir menacé d'assassinat le prince d'Orange, par plusieurs lettres à lui adressées de Paris à Bruxelles, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué en France. » Condamné aux travaux forcés par application de l'art. 305 du C. pén., il s'est pourvu en cassation, en soutenant que le crime n'avait pas été commis en France, mais en Belgique, puisque c'était là que les lettres étaient adressées, et que le prince d'Orange étant étranger et résidant en pays étranger, la loi française ne lui devait aucune protection. Le pourvoi fut rejeté : « Attendu, sur les deux premiers moyens, pris du statut personnel et de l'insuffisance des questions soumises au jury, que la question présentée au jury était conforme, dans l'énonciation du fait imputé et de ses circonstances, à l'arrêt de renvoi, et que la réponse affirmative du jury sur la question ainsi posée a suffi pour justifier l'application de la loi pénale (1). » Dans la seconde espèce, un Anglais avait publié en France, où il résidait, un libelle diffamatoire contre plusieurs de ses compatriotes résidant à Bruxelles. Poursuivi, sur la plainte de ceux-ci, devant le tribunal de Saint-Omer, il soutint l'incompétence de

(1) Arr. cass. 31 janv. 1822 (J. P., tom. XVII, p. 90).

la juridiction française, et, ce déclinaire ayant été rejeté, il fonda son pourvoi sur ce que sa publication, dirigée contre un étranger résidant en pays étranger, n'avait pu troubler l'ordre en France; que les tribunaux français ne devaient aucune justice à des individus qui ne tenaient à la France par aucun lien; que les lois relatives aux délits de la presse n'étaient pas au nombre des lois de police et de sûreté. Ce pourvoi fut rejeté: « Attendu que la disposition de l'art. 3 du Code civil est générale et absolue; qu'elle s'applique aux étrangers résidant en France comme aux Français d'origine; que les lois des 17 et 26 mai 1819 et 25 mars 1822 sont au nombre des lois de police et de sûreté; que, d'après l'art. 23 du C. d'instr. crim., comme d'après les anciennes lois, le juge du lieu du délit et celui du domicile du prévenu étaient également compétents pour connaître du fait imputé; que, dans l'espèce, au moment où le fait a été commis, le prévenu, Anglais d'origine, habitait en France; qu'il était prévenu d'avoir diffamé, par la publication faite à Saint-Omer et à Paris d'un écrit imprimé, les plaignants anglais habitant à Bruxelles; qu'en raison de ce fait, il était justiciable du tribunal correctionnel de Saint-Omer sous le double rapport de la résidence et du lieu du délit (1). »

(1) Arr. cass. 22 juin 1826 (J. P., tom. XX, p. 603).

§ 126.

Nous venons d'établir que la juridiction des tribunaux français s'étend à tous les crimes, délits et contraventions *commis dans l'étendue du territoire de la France*.

Il importe d'expliquer ce qu'il faut entendre par le *territoire*, pour déterminer le point où s'arrête la juridiction.

Dans sa signification littérale, le territoire d'un pays comprend toutes les contrées soumises à sa souveraineté et se termine à ses frontières, c'est-à-dire aux limites, soit conventionnelles, soit naturelles, que ses rapports avec les autres peuples ou la nature lui ont données (1).

Dans la langue juridique, ces limites matérielles ne sont pas les véritables limites du territoire. La législation, par une fiction de droit, les prolonge, dans plusieurs circonstances, au delà même des frontières, en supposant que tous les lieux où la souveraineté du pays se manifeste par des signes ostensibles font, en quelque sorte, partie du pays lui-même.

Ces fictions sont au nombre de trois. Elles considèrent, en général, comme une portion ou une prolongation du territoire : 1° les lieux où flotte le drapeau français ; 2° le rayon qui environne les rivages de la mer jusqu'à la distance de deux lieues

(1) Homan, De delict. peregrinorum, § 1.

environ ; 3° les vaisseaux et navires français en mer ou dans les ports étrangers. Nous allons examiner les motifs sur lesquels reposent ces fictions et le sens des règles qu'elles ont fondées.

La première est celle qui suppose que le territoire se prolonge au delà des frontières, dans les lieux occupés au nom du pays, en vertu de cette maxime : Là où est le drapeau, là est la France. La législation a consacré une double application de cette fiction.

L'une s'applique aux lieux occupés, hors des frontières, par une armée française. Ces lieux sont réputés, sous un certain rapport, faire partie de la France ; la France y exerce sa souveraineté, et l'une des conséquences de cette souveraineté est l'exercice de sa juridiction sur les militaires faisant partie de l'armée.

L'art. 3 de la loi du 22 septembre-29 octobre 1790 portait que : « En temps de guerre, *l'armée étant hors du royaume*, les personnes qui la composent, celles qui sont attachées à son service ou qui la suivent, et qui seront prévenues de délits, pourront être jugées par la justice militaire. » La loi du 13 brumaire an v, reproduisant cette disposition, déclare que : « Art. 1. Il sera établi, pour toutes les troupes de la république, un conseil de guerre permanent, *dans chaque division d'armée* ; » et art. 13 : « Nul ne sera traduit au conseil de guerre que les militaires, les individus attachés à l'armée et à sa suite, les embaucheurs, les espions

et les habitants du pays ennemi occupé par les armées de la république, pour les délits dont la connaissance est attribuée au conseil de guerre. » Ainsi, en temps de guerre, la juridiction française suit les armées sur le territoire étranger qu'elles occupent et saisit les délits commis sur ce territoire. La Cour de cassation a jugé en conséquence : « que les militaires, faisant partie des armées françaises hors du territoire, restent soumis aux lois du royaume (1). »

Il en est ainsi même en temps de paix. Le décret du 21 février 1808 est ainsi conçu : « Tout militaire sous les drapeaux, marchant avec son corps dans un pays ami ou neutre, prévenu d'un délit, doit être traduit au conseil de guerre de la division à laquelle il appartient. » La juridiction n'est qu'un corollaire de la souveraineté; la loi suppose donc que, même dans un pays ami ou neutre, le territoire occupé par l'armée, à l'ombre du drapeau, est la continuation du territoire français, puisque les militaires qui la composent restent justiciables de la juridiction de leur pays.

La deuxième application de la même fiction a pour objet les lieux où siègent en pays étranger les *consulats français*.

L'ordonnance de la marine d'août 1681 disposait que : « quant à la juridiction, tant en matière

(1) Arr. cass. 18 oct. 1811 (J. P., tom. IX, p. 658). On a opposé à cet arrêt celui du 22 janv. 1818 qui a été rendu dans une autre espèce et qui sera expliqué plus loin.

civile que criminelle, les consuls se conformeront à l'usage et aux capitulations faites avec les souverains des lieux de leur établissement (1). » Elle ajoutait que leurs jugements seraient définitifs et sans appel quand il n'échait peine afflictive, et que là où il écherrait une telle peine, ils se borneraient à instruire le procès. Les ordonnances des 28 février 1687 et juin 1778 faisaient en conséquence : « très expresses inhibitions et défenses à nos sujets voyageant, soit par terre, soit par mer, ou faisant le commerce en pays étrangers, d'y traduire, pour quelque cause que ce puisse être, nos autres sujets devant les jugés ou autres officiers des puissances étrangères. » L'ordonnance de juin 1778 avait définitivement organisé la juridiction des consuls, principalement dans les Échelles du Levant et de Barbarie. Les dispositions de cette ordonnance qui s'appliquaient à la justice criminelle ont été abrogées par la loi du 28 mai 1836. Il n'est resté en vigueur, en ce qui concerne cette matière, que l'art. 82, portant : « Dans tous les cas qui intéressent la politique ou la sûreté du commerce de nos sujets dans les pays étrangers, pourront nos consuls faire arrêter et renvoyer en France, par le premier navire de la nation, tout Français qui, par sa mauvaise conduite et par ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général. » Il fut reconnu, lors de la discussion de la loi du 28 mai 1836, que cette disposition, nécessaire à la police des Échel-

(1) Tit. IX, art. 12, 13 et 14.

les, devait être maintenue (1). Mais il n'en fut pas ainsi de l'art. 83, ainsi conçu : « Nos consuls, en faisant embarquer un sujet dangereux, donneront un ordre par écrit au capitaine ou maître du navire de le remettre, au premier port de notre royaume, à l'intendant de la marine ou au principal officier d'administration du port, qui le fera détenir jusqu'à ce qu'il ait reçu les ordres du ministre de la marine. » Cet article ayant été attaqué devant la Chambre des députés, dans le cours de la même discussion, le rapporteur, M. Parant, résumant les délibérations de la commission, déclara que l'art. 82 devait être considéré comme subsistant, mais que, quant à l'art. 83, il n'était pas compatible avec nos idées actuelles, il était réprouvé par la Charte, et qu'en conséquence on ne devait plus le regarder comme applicable (2).

La loi du 28 mai 1836 est spécialement relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie. Les consuls, suivant les dispositions de cette loi, remplissent, à l'égard de tous les prévenus, les fonctions de juge d'instruction ; quand la procédure est complète, l'affaire est portée devant le tribunal consulaire, composé du consul et de deux notables, siégeant en chambre du conseil. Si le fait ne constitue qu'un

(1) Séance de la Chambre des députés du 14 mars 1836 (Moniteur du 15 mars).

(2) Moniteur du 15 mars 1836.

délit ou une contravention, le prévenu est renvoyé à l'audience du tribunal qui prononce, sauf l'appel en matière correctionnelle, devant la Cour royale d'Aix. Si le fait emporte peine afflictive ou infamante et si la prévention est suffisamment établie, le prévenu est renvoyé, en état de prise de corps, au procureur général près la Cour d'Aix qui fait son rapport à la chambre d'accusation, et la procédure est terminée suivant les formes ordinaires.

Ainsi donc, les consuls, dans tous les pays étrangers où ils sont établis, sont armés d'un droit de police (1), et, dans les Échelles de la Méditerranée, d'un droit de juridiction sur les Français qui résident dans ces pays. Or, le droit de police et le droit de juridiction dérivent nécessairement du droit de souveraineté, et la souveraineté ne peut s'exercer que sur le territoire. Il faut donc admettre que la maison consulaire, où siège le consul ou le tribunal et que protège le pavillon national, est considérée comme une portion du territoire français où règnent les lois et l'autorité de la France. Toute cette législation n'est que la conséquence de cette fiction.

La deuxième fiction consiste à étendre le territoire à une certaine distance des côtes et des rivages de la mer.

En principe général, la mer, libre et commune

(1) Nous verrons plus loin quelques applications de ce droit en ce qui concerne la surveillance des navires et l'arrestation des déser-teurs. Ord. 29 octobre et 7 nov. 1833.

à tous les hommes, n'est susceptible ni d'une propriété exclusive ni même d'une domination ou d'une souveraineté particulière (1). Mais ce principe, applicable à la pleine mer, cesse de l'être à l'égard des parties voisines des terres et qui participent en quelque sorte de leur condition (2). Les ports et les rades, et même les golfes et les baies quand leurs eaux sont closes, font réellement partie du territoire ; car la nation qui les possède peut les ouvrir ou les fermer, en permettre ou en défendre l'entrée ; elle en a donc véritablement la domination, et en quelque sorte la propriété. Mais ce n'est que par une fiction que le même droit s'étend au delà des bords et des rivages de la mer.

Les nations, par une coutume générale qui a pour objet d'assurer la sûreté des côtes, sont convenues de tracer sur mer, à une certaine distance du rivage, une ligne imaginaire qui doit être considérée comme la frontière maritime (3). L'espace de mer compris entre cette ligne et la côte porte le nom de *mer territoriale* (4). Quelle est l'étendue

(1) Grotius, De jure pacis et belli, lib. 2, cap. 3, § 9 ; Puffendorf, De jure nat. et gent., liv. 4, chap. 5, § 5 ; Bynkershoek, De dominio maris diss. ; Burlamaqui, Princ. du droit nat., tom. III, chap. 8 ; Vattel, Le droit des gens, liv. I, chap. 23, § 280 ; Gérard de Rayneval, Inst. du droit de la nat. et des gens, liv. II, chap. 9 ; M. Th. Ortolan, Règles internationales, tom. I, p. 118.

(2) M. Th. Ortolan, tom. I, p. 153 ; Wens, De delict. à civibus extra civ. suam comm., p. 36.

(3) Vattel, liv. I, chap. 23, § 289 ; Grotius, liv. II, chap. 3, § 13 et 14.

(4) M. Th. Ortolan, tom. I, p. 170.

de cet espace? Les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens ne sont pas d'accord sur ce point. Valin propose de considérer comme mer territoriale toute l'étendue des eaux où l'on peut trouver le fond (1). Grotius étend cette ligne à tout l'espace qui peut être défendu du rivage (2); Vattel adopte cette décision : « La domination de l'État sur la mer voisine va aussi loin qu'il est nécessaire pour sa sûreté et qu'il peut la faire respecter, puisque d'un côté il ne peut s'approprier une chose commune, telle que la mer, qu'autant qu'il en a besoin pour quelque fin légitime, et que, d'un autre côté, ce serait une prétention vaine et ridicule de s'attribuer un droit que l'on ne serait aucunement en état de faire valoir (3). » M. Th. Ortolan s'est également rangé à cet avis : « Puisque, d'une part, dit cet auteur, le pouvoir de chaque nation sur la mer adjacente à ses côtes est fondé sur son droit de défense, il ne doit s'étendre que jusqu'au point d'où peuvent commencer des craintes sérieuses d'attaque et de danger; et puisque, d'autre part, ce pouvoir comprend la législation, la surveillance, la juridiction et même l'emploi de la force publique, il ne doit pas aller au delà du point que cette force peut atteindre. C'est-à-dire qu'eu égard à la réalité, soit de l'attaque, soit de la défense possibles, on ne doit considérer comme mer territoriale, sou-

(1) Comm. sur l'ord. de 1681, liv. V, tit. 1.

(2) Liv. II, chap. 3, § 13, n. 2.

(3) Liv. I, chap. 23, § 289.

mise au régime entier de cette mer, que la portion qui peut être dominée par les moyens d'action partis des côtes, ou qui peut menacer les côtes par les moyens d'action établis sur elle. La plus forte portée du canon, selon les progrès communs de l'art à chaque époque, est donc la meilleure mesure universelle à adopter (1). » Cette limite s'appuie sur un grand nombre d'actes internationaux (2).

Ainsi, dans cette partie de la mer que les publicistes ont appelée, avec raison, territoriale, parce qu'elle continue et prolonge le territoire auquel elle est assimilée, la souveraineté de la nation s'étend sans contestation. La juridiction lui appartient donc également sur les mêmes eaux. En conséquence, les crimes et les délits qui y sont commis sont considérés comme ayant été commis sur le territoire même et sont justiciables des tribunaux établis sur le territoire (3).

(1) M. Th. Ortolan, tom. I, p. 175.

(2) L'art. 28 du traité de commerce entre la France et la Russie, du 11 janv. 1787, porte : « Les hautes parties contractantes s'engagent réciproquement, en cas que l'une d'entre elles fût en guerre contre quelque puissance que ce soit, de n'attaquer jamais les vaisseaux de ses ennemis que *hors de la portée du canon des côtes de son allié.* » (Recueil gén. des lois suc., tom. XXVIII, p. 302.) L'art. 9 de la convention entre la France et l'Angleterre, du 2 août 1839, porte : « Les sujets de S. M. le roi des Français jouiront du droit exclusif de pêche *dans le rayon de trois milles, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes de France.* »

(3) Vattel, liv. I, § 295; Fœlix, Traité du droit international privé, n. 505.

La troisième fiction consiste à considérer chaque navire comme une partie détachée du sol, comme une portion du territoire de la nation à laquelle il appartient. Cette règle, qui a pour but de maintenir, sur chaque vaisseau, les marins et les passagers sous l'autorité et sous la juridiction du pays dont le pavillon les couvre, est universellement reconnue (1). Toutefois, il paraît nécessaire de faire dans son application une distinction entre les vaisseaux de guerre et les navires de commerce.

Les uns et les autres, lorsqu'ils voguent en pleine mer, doivent être réputés la continuation du territoire national. En conséquence, ils demeurent exclusivement soumis aux lois et à la police de la nation. Ils maintiennent sa souveraineté sur leur bord; ils sont indépendants de toute juridiction étrangère; ils ne relèvent que de leurs juges naturels. Mais en est-il encore ainsi lorsqu'ils entrent dans les eaux qui sont la propriété d'un État étranger, comme les ports et les rades ou la mer territoriale à la portée du canon des côtes? A l'égard des vaisseaux de guerre, la question ne présente aucun doute. Ces navires, même dans un port étranger, restent sous l'empire exclusif des lois de leur pays; ils sont affranchis de toute juri-

(1) Vattel, liv. I, chap. 19, § 216; Wheaton, tom. I, part. 2, chap. 2, 10, n° 3 et 4; Fœlix, n° 308, p. 332; Th. Ortolan, tom. I, p. 222; Hello, Revue de législation, 1843, tom. I, p. 140; Dupin, Réquis., tom. I, p. 481.

diction et même de toute police étrangère sur leur bord; ils conservent toute l'indépendance du territoire. « Le navire de guerre, dit M. Th. Ortolan, portant dans son sein une partie de la puissance publique de l'État auquel il appartient, un corps organisé de fonctionnaires et d'agents de cette puissance dans l'ordre administratif et dans l'ordre militaire, soumettre ce navire et le corps organisé qu'il porte aux lois et aux autorités du pays dans les eaux duquel il entre, ce serait vraiment soumettre l'une de ces puissances à l'autre; ce serait vouloir rendre impossibles les relations maritimes d'une nation à l'autre par bâtiments de l'État (1). » La nation propriétaire du port ou de la rade peut interdire aux bâtiments de guerre l'entrée de ses eaux; elle peut les surveiller ou leur enjoindre d'en sortir; elle peut encore établir avec les commandants de ces bâtiments toutes les relations qu'elle établirait avec leur gouvernement, suivant les besoins des circonstances; mais elle ne peut faire à bord acte de puissance et de souveraineté, elle ne peut régir les personnes qui s'y trouvent ou les fautes qui s'y passent (2). Il est d'ailleurs hors de doute que cette inviolabilité n'enlève point à la nation, si le vaisseau commet à son égard des actes d'agression ou de violence, le droit de prendre toutes les mesures nécessaires à sa sûreté. Elle n'affranchit pas non plus le navire des règles gé-

(1) Th. Ortolan, tom. I, p. 227.

(2) Th. Ortolan, tom. I, p. 228.

nérales de police qui, comme les règlements sanitaires, sont la condition de son admission dans les eaux du pays.

La même solution s'applique-t-elle aux navires de commerce? Ces navires sont, comme les navires de guerre, la continuation du territoire de la nation dont ils portent le pavillon, mais ils ne portent pas dans leur sein, comme ces derniers, une partie de la puissance publique de leur pays, un corps organisé de fonctionnaires; ils restent soumis à la souveraineté du pays, mais ils ne le représentent pas, ils n'en sont pas les agents. De là il suit que ces navires, bien qu'ils continuent d'être régis, en ce qui concerne leur régime intérieur, par les lois de leur pays, ne sont pas affranchis de l'action de la puissance publique du territoire sur lequel ils sont, pour l'exécution des lois de police et de sûreté qui sont en vigueur sur ce territoire (1). C'est ainsi qu'ils sont assujétis aux perquisitions de la douane, qu'ils doivent même recevoir à leur bord les gardes que l'autorité étrangère y pose et se prêter à toutes les mesures de surveillance et de police qui leur sont imposées.

Cette distinction, qui tend à concilier les deux souverainetés et les deux juridictions, celle de la nation à laquelle appartient le navire et celle du lieu où il se trouve, a été consacrée par un avis du conseil d'État du 20 novembre 1806, dont voici le texte : « Le conseil d'État qui, d'après le renvoi

(1) M. Dupin, Réquis., tom. I, p. 483; M. Th. Ortolan, tom. I, p. 230.

à lui fait, a entendu le rapport de la section de législation, tendant à régler les limites de la juridiction que les consuls des États-Unis d'Amérique, aux ports de Marseille et d'Anvers, réclament par rapport aux délits commis à bord des vaisseaux de leur nation étant dans les ports et rades de France; considérant qu'un vaisseau neutre ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre; et que la protection qui lui est accordée dans les ports français ne saurait dessaisir la juridiction territoriale, pour tout ce qui touche aux intérêts de l'État; qu'ainsi, le vaisseau neutre admis dans un port de l'État est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu; que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettent, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles; mais que si, jusque-là, la juridiction territoriale est hors de doute, il n'en est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent à bord du vaisseau neutre de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage; qu'en ce cas, les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau, dans laquelle l'autorité locale ne doit point s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise: est d'avis que cette distinction, con-

forme à l'usage, est la seule règle qu'il convienne de suivre en cette matière; et, appliquant cette doctrine aux deux espèces particulières pour lesquelles ont réclamé les consuls des États-Unis : considérant que, dans l'une de ces affaires, il s'agit d'une rixe passée dans le canot du navire américain *le Newton*, entre deux matelots du même navire; et, dans l'autre, d'une blessure grave faite par le capitaine en second du navire *la Sally* à l'un de ses matelots, pour avoir disposé du canot sans son ordre : est d'avis qu'il y a lieu d'accueillir la réclamation et d'interdire aux tribunaux français la connaissance des deux affaires précitées. »

La limite posée par cette décision entre les deux juridictions est la règle de la matière. L'ord. du 29 octobre 1833, relative aux rapports des consuls avec la marine marchande, l'a formellement consacrée. L'art. 22 de cette ordonnance porte que : « Lorsque des voies de fait, délits ou crimes auront été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage envers un homme du même équipage ou d'un autre navire français, le consul réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet événement, la tranquillité du port aurait été compromise. Il invoquera la réciprocité des principes reconnus en France à cet égard par l'acte du 20 novembre 1806 et fera les démarches nécessaires pour obte-

nir que la connaissance de l'affaire lui soit remise, afin qu'elle soit ultérieurement jugée d'après les lois françaises. » L'art. 23 reconnaît, au contraire, la légitimité de la juridiction locale lorsque les crimes et délits ont lésé d'autres personnes que les hommes de l'équipage; il est ainsi conçu : « Lorsque les hommes d'un équipage français se seront rendus coupables de quelques voies de fait, délits ou crimes, hors du navire ou même à bord, mais envers des personnes étrangères à l'équipage, si l'autorité locale les arrête ou procède contre eux, le consul fera les démarches nécessaires pour que les Français ainsi arrêtés soient traités avec humanité, défendus et jugés impartialement. »

La jurisprudence a fait l'application de cette distinction. Un Français, qui avait fait la traversée des États-Unis en France sur un bâtiment américain, forma plainte, en arrivant à Bordeaux, contre le capitaine pour mauvais traitements. La chambre correctionnelle de la Cour de Bordeaux s'est déclarée incompétente : « Attendu que les faits imputés au capitaine par le plaignant se sont passés en pleine mer et par conséquent hors du territoire français; que le plaignant, en s'embarquant sur le bâtiment américain *l'Élisabeth*, s'est soumis aux mesures disciplinaires qui pourraient paraître nécessaires au capitaine, dans l'intérêt du navire, de l'équipage et des passagers; que si le capitaine a abusé de son pouvoir et commis pendant la traversée un crime ou un délit à l'égard du plaignant,

c'est devant les tribunaux américains qu'il doit être traduit, parce que le crime ou le délit est censé avoir été commis en Amérique (1). »

Nous pourrions citer plusieurs autres applications du même principe. M. Hello a rapporté l'exemple suivant : « En 1837, le navire suédois *Forsatning* était mouillé dans la Loire, en rade de Paimbœuf; un crime d'empoisonnement se commit à son bord, de la part d'un homme de l'équipage sur d'autres hommes du même équipage. J'avais alors l'honneur de diriger l'administration de la justice dans le ressort de la Cour de Rennes; j'eus des doutes sur la compétence, à raison et de ce que le navire était marchand, et de ce qu'il était mouillé dans les eaux françaises, et de ce qu'il n'y avait point de réciprocité entre la France et la Suède; j'en référerai au gouvernement. La réponse, concertée entre M. le garde des sceaux et M. le ministre des affaires étrangères, fut qu'il convenait de remettre le prévenu à la police de son bord (2). » M. Th. Ortolan relate en même temps, dans un sens inverse, un autre exemple : « Nous avons vu le tribunal correctionnel de Marseille se déclarer à bon droit compétent et frapper de peines correctionnelles le capitaine d'un navire de commerce anglais qui, à propos de la place assignée à son navire dans le port, s'était rendu coupable de voies de fait contre le patron d'un autre

(1) Arr. Bordeaux 31 janv. 1838 (Dev. et Car., 1838, 2, 38).

(2) Revue de législation, 1843, tom. 1, p. 143.

bâtiment français dont il avait, en outre, arraché et lacéré le pavillon (1). »

Ainsi, et pour nous résumer sur ce point, il faut dire que les crimes et les délits commis *en pleine mer*, à bord soit des navires de guerre, soit des navires de commerce, sont considérés comme s'ils avaient été commis sur le territoire de l'État auquel appartient le navire, et que la juridiction de cet État est seule compétente pour les juger. Mais les crimes et délits commis *dans les eaux d'un autre État*, à bord des bâtiments de guerre ou de commerce, donnent lieu à une distinction : les crimes et délits commis à bord des bâtiments de guerre, soit par des gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, appartiennent à la juridiction nationale (2). Vattel dit expressément « que, suivant l'usage communément reçu, la juridiction d'un État se conserve sur ses vaisseaux, même quand ils se trouvent dans des parties de la mer soumises à une domination étrangère (3). » Il est inutile d'ajouter que si les crimes et délits avaient été commis hors du bord et sur le territoire étranger par les hommes de l'équipage, la juridiction locale reprendrait immédiatement sa compétence (4). Quant aux navires de commerce, ils ne jouissent pas d'une exemption aussi com-

(1) Règles internationales, tom. I, p. 297.

(2) Wheaton, Elem. of intern. law, tom. I, part. 2, chap. 2, § 10, n. 3, p. 131 ; Fœlix, n. 306, p. 332.

(3) Liv. I, chap. 19, § 216.

(4) M. Th. Ortolan, tom. I, p. 291.

plète de la juridiction locale : les crimes et délits commis à leur bord par un homme de l'équipage contre un marin de la même nation continuent d'appartenir exclusivement à la juridiction de leur pays ; mais la juridiction locale peut revendiquer les crimes et délits commis, même à bord, contre des personnes étrangères à l'équipage ou par tout autre que par un homme de l'équipage, ou même commis par des gens de l'équipage entre eux, si la tranquillité du port en est compromise ; à plus forte raison, tous les crimes et délits commis à terre par les marins.

Il faut ajouter maintenant que tous les privilèges reconnus par le droit des gens, soit aux navires de guerre, soit aux navires de commerce, dans les eaux territoriales d'un autre État, supposent des relations pacifiques et la stricte observation des règles mêmes du droit des gens. Cette restriction, nécessaire, a été posée avec beaucoup de netteté dans l'affaire du *Carlo-Alberto*. Ce bateau avait été nolisé à Livourne pour transporter en France plusieurs personnes qui avaient formé un complot contre la sûreté de l'État. Quelques-unes de ces personnes, arrêtées sur le bateau même, protestèrent contre cette arrestation comme ayant été faite sur le territoire étranger. La chambre d'accusation de la Cour d'Aix en prononça l'annulation en déclarant : « que tout navire doit être réputé une continuation du territoire de la nation à laquelle il appartient ; que le pavillon d'une puis-

sonne est le signe de la nationalité d'un État et porte avec lui sa juridiction et sa souveraineté; que, quoique le nolisement du *Carlo-Alberto* ait été fait en entier par l'un des accusés, ce nolisement, qui n'est qu'un contrat de louage de ce bâtiment, ne peut changer son caractère primitif et sa nationalité; que l'arrestation des diverses personnes qui se trouvaient sur le *Carlo-Alberto* a été effectuée lorsque ce bateau à vapeur, allant de Roses dans la direction de Nice, avait été forcé de relâcher à la Ciotat par suite de délabrement et avaries graves constatées survenues à la chaudière et pendant que l'on s'occupait à réparer les avaries et à traiter l'achat d'une provision de charbon nécessaire à la continuation du voyage; que ces circonstances sont de la nature de celles qui, parmi les nations policées, se placent sous la sauvegarde de la bonne foi; de l'humanité et de la générosité; que, d'après ces principes et ces faits, les arrestations ont été faites sur un bâtiment étranger qui s'assimile à un territoire étranger, dès lors sur un territoire indépendant de la France; qu'elles ont été faites dans le temps de la relâche forcée du *Carlo-Alberto* à la Ciotat, et dès lors dans un moment où l'on ne pouvait imputer quelque acte répréhensible aux détenus qui réclament; qu'il y a aussi dans ces arrestations violation du droit des gens (1). » Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation: « Attendu que le privilège établi par le droit des gens en faveur

(1) Arr. Aix, ch. d'accus., 6 août 1832 (Sir., 32, 1, 578).

des navires amis ou neutres cesse dès que ces navires, au mépris de l'alliance ou de la neutralité du pavillon qu'ils portent, commettent des actes d'hostilité ; que dans ce cas ils deviennent ennemis et doivent subir toutes les conséquences de l'état d'agression dans lequel ils se sont placés ; qu'il résulte des faits posés par la chambre d'accusation que le bateau à vapeur sarde le *Carlo-Alberto* est parti de Livourne pour une destination supposée, avec des personnes dont les noms étaient aussi supposés, et par conséquent avec de fausses pièces à bord ; que sa destination réelle était de servir d'instrument au complot qu'avaient formé les passagers contre le gouvernement français ; qu'il a été nolisé à cet effet et a servi à l'exécution de ce complot ; qu'on ne peut donc invoquer en faveur de ce navire et de ses passagers le privilège du droit des gens, qui n'est établi qu'en faveur des alliés et des neutres. » Et, sur le motif tiré de la relâche forcée à la Ciotat, la Cour de cassation a répondu : « que ce principe ne peut être invoqué quand il s'agit d'un navire qui a été nolisé pour servir d'instrument à un complot et qui venait, en effet, de servir à l'exécution de ce crime, à la poursuite duquel devaient veiller les autorités françaises, et qui se trouvait encore en état d'hostilité, puisqu'il portait des personnes qui depuis lors ont été mises en état d'arrestation comme conspirateurs (1). »

Cet arrêt maintient évidemment la règle et ne

(1) Arr. cass. 7 sept. 1832 (Sir., 1832, 1, 591).

conteste que son application dans l'espèce. La Cour de cassation reconnaît que tout vaisseau portant le pavillon de la nation à laquelle il appartient est la continuation de son territoire, et que dès lors la juridiction locale du port où il est entré ne doit, en général, exercer aucun acte sur son bord ; mais elle limite ce privilège au cas où le navire est, suivant les termes de l'avis du conseil d'État, allié ou neutre, au cas où ce navire respecte les lois du pays. S'il se livre à des actes d'hostilité, il devient ennemi et doit subir les conséquences de l'état d'agression où il s'est placé ; et, d'un autre côté, le pays attaqué se trouve lui-même en état de légitime défense pour repousser les hostilités (1). Ces règles sont incontestables en elles-mêmes et leur application peut seulement donner lieu à la discussion d'un point de fait. La Cour de Lyon, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée, a complètement adopté la décision de la Cour de cassation (2).

Quant à l'exception tirée de la relâche forcée, nous dirons, puisque cette question se présente ici, qu'il est, en effet, de principe que le naufrage ne donne aucun droit à la nation dans les eaux de laquelle il a lieu, et que l'ennemi même cesse alors d'être un ennemi. On trouve ce principe dans l'art. 1 du titre IX de l'ord. d'août 1681, ainsi conçu : « Déclarons que nous avons mis et mettons sous

(1) M. Th. Ortolan, tom. I, p. 307.

(2) Arr. Lyon, 15 oct. 1832 (Sir., 33, 2, 242).

notre protection et sauvegarde les vaisseaux, leurs équipages et chargements qui auront été jetés par la tempête sur les côtes de notre royaume. » On le trouve encore dans l'arrêté des consuls du 16 frimaine an VIII, rendu en faveur des naufragés de Calais, et ainsi conçu : « Les consuls, considérant, 1^o que les émigrés détenus au château de Ham ont fait naufrage sur les côtes de Calais; 2^o qu'ils ne sont dans aucun des cas prévus par les lois sur les émigrés; 3^o qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer même au juste courroux des lois des malheureux échappés aux flots; arrêtent : les émigrés naufragés à Calais seront déportés hors du territoire de la république (1). » La seule et véritable raison de ce principe, c'est que le malheur est une chose sacrée, c'est qu'il semblerait inhumain de saisir des misérables que la tempête seule a livrés, c'est qu'il répugnerait de ne les sauver des flots que pour les frapper d'une peine. Mais cette sauvegarde, pour conserver son caractère essentiel, doit être appliquée avec une certaine réserve. Deux conditions sont évidemment nécessaires : il faut une force majeure, telle que l'événement d'un nau-

(1) Voy. Sirey (anc. édit.), tom. I, 2^o part., p. 5.—On a cité comme contraires à ce principe les art. 19 et 20 de l'arrêté du 6 germ. an 8, qui prescrivent la prise des bâtiments ennemis échoués ou naufragés sur les côtes des colonies. Il ne s'agit dans cet arrêté que des débris de ces bâtiments; il ne s'agit nullement des naufragés eux-mêmes.

frage ; il faut ensuite que le naufrage n'ait pas surpris les accusés dans la perpétration même du crime. En effet, ce qui fait l'intérêt de leur position, c'est qu'ils sont jetés sur un territoire ennemi malgré leurs efforts pour l'éviter ; ce qui les protège, c'est qu'au moment du naufrage ils s'avaient la terre où la tempête les a portés. Mais si leur relâche forcée n'a fait que précéder ou suivre une relâche volontaire, si la tempête n'a fait que les précipiter sur la rive vers laquelle ils se dirigeaient pour commettre quelque attentat, comment cette relâche ou cette tempête pourrait-elle les sauvegarder ? Elle n'a point changé leur route, ni renversé leurs desseins ; ils se sont exposés volontairement au péril, et le délit ne cesse pas d'être flagrant parce qu'un accident imprévu en trouble l'exécution. C'est dans ce sens, nous le croyons, qu'il faut entendre l'arrêt de la Cour de cassation, et c'est avec cette limite que le principe, qu'elle n'a point au reste méconnu, doit être appliqué.

Il nous reste à mentionner un droit, distinct du droit de juridiction, et qui dérive néanmoins comme celui-ci de la souveraineté : c'est le droit de police qu'exercent, dans les différents ports, les consuls de chaque nation sur les navires qui portent leur pavillon. C'est toujours l'application de la même règle : la juridiction territoriale suit le navire, et l'autorité publique, représentée par le consul, le surveille pour y maintenir la discipline. L'art. 19 de l'ord. du 29 octobre 1833 porte : « Nos

consuls exerceront la police sur les navires de commerce français dans tous les ports de leur arrondissement et dans les rades sur lesquelles il ne se trouverait pas de bâtiments de l'État, en tout ce qui pourra se concilier avec les droits de l'autorité locale, et en se dirigeant d'après les traités, conventions et usages, ou le principe de la réciprocité.» Ce droit de police donne aux consuls une double attribution : il leur permet de prendre, dans l'intérêt du bon ordre, toutes les mesures de discipline qui peuvent être nécessaires au service des équipages ; il les investit, en second lieu, du pouvoir de rechercher les délits, d'en recueillir les preuves, d'en arrêter même les auteurs, et de faire tous les actes préliminaires pour livrer les prévenus aux tribunaux compétents. C'est ainsi que l'art. 26 de la même ordonnance leur prescrit de réclamer des autorités locales l'arrestation et la remise des matelots déserteurs ; que l'art. 24 les autorise à autoriser, pour causes graves, le débarquement d'un ou de plusieurs marins ; enfin que l'art. 22 suppose qu'ils peuvent ordonner l'arrestation et la détention à bord des hommes de l'équipage prévenus de crimes (1).

(1) L'art. 8 de la convention du 14 nov. 1768 entre la France et les États-Unis porte : « Les consuls et vice-consuls exerceront la police sur tous les bâtiments de leurs nations respectives. » L'art. 15 des déclarations échangées à Paris le 8 mai 1827 entre les ministres de France et du Mexique porte également : « Les consuls respectifs seront exclusivement chargés de la police interne des navires de leur nation. » Tous les traités de commerce et de navigation conclus de-

Les consuls étrangers, dans les ports de France, peuvent exercer sur les navires de leur nation le même droit de police que nos consuls exercent eux-mêmes dans les ports étrangers. C'est la conséquence du principe d'une juste réciprocité. Mais jusqu'à quelle limite peut s'étendre ce droit? Peut-il, par exemple, attribuer au consul étranger le pouvoir de réquerir l'incarcération dans nos prisons, par forme de correction, du matelot appartenant à sa nation qui a commis quelque délit à bord? Cette question s'est présentée plusieurs fois, et les consuls étrangers qui réclamaient cette faculté s'appuyaient sur des usages qui paraissent, en effet, avoir existé dans quelques ports de France; ils ajoutaient que la discipline du bord, quand un navire stationne dans un port étranger, n'a d'autre sanction que l'autorité du consul, et qu'il ne convient pas dès lors que cette autorité soit entièrement désarmée. Il semble difficile toutefois de re-

puis 1830 par la France avec les républiques de l'Amérique contient une clause semblable, notamment le traité du 25 mars 1843 avec la république de Venezuela, lequel porte, art. 24 : « Les consuls respectifs seront exclusivement chargés de l'ordre intérieur à bord des navires de commerce de leur nation, et connaîtront seuls de tous les différends qui interviendraient entre les hommes, le capitaine et les officiers de l'équipage; mais les autorités locales pourront intervenir lorsque les désordres survenus seront de nature à troubler la tranquillité publique à terre ou dans le port, et pourront également connaître de ces différends lorsqu'une personne du pays ou un étranger s'y trouveront mêlés. » (Ann. marit., août 1844. D'Hauterive, Recueil des traités, tom. 1, part. 1. Th. Ortolan, tom. 1, p. 303.)

connaître et d'appliquer un tel droit. L'art. 19 de l'ordonnance du 29 octobre 1833, que nous avons citée plus haut, porte formellement que nos consuls exerceront la police *en tout ce qui pourra se concilier avec les droits de l'autorité locale*, c'est-à-dire avec les droits de la juridiction territoriale. Or, dans notre législation, nul ne peut réquérir ou ordonner une arrestation que dans les cas prévus par la loi, et la compétence du juge lui-même expire quand le fait n'est pas légalement caractérisé, quand le prévenu est un étranger et quand la perpétration a eu lieu en dehors de notre territoire. Quels seraient donc alors les moyens de coercition que pourrait employer le consul ? A quelle autorité s'adresserait-il pour faire opérer l'arrestation ? Quel fonctionnaire, quel magistrat pourrait prescrire, sur l'ordre seul d'un consul étranger, la détention d'un individu étranger pour des faits commis sur un territoire étranger ? Le droit de police ne nous paraît donc pas pouvoir aller jusqu'au droit de détention dans une prison française ; car cette détention ne saurait se concilier avec les principes de notre juridiction.

§ 127.

Après avoir posé le principe de la juridiction territoriale et rappelé les différentes fonctions qui ont étendu cette juridiction au delà même des limites réelles du territoire, nous devons recher-

cher si ce principe général admet quelques exceptions, si la loi de police, qui oblige tous les habitants du territoire, doit être, pour ainsi dire, suspendue à l'égard de quelques personnes.

Il est une exception, d'abord, que la loi constitutionnelle a consacrée : aux termes de l'art. 12 de la Charte, la personne du roi est inviolable ; aucune action ne peut donc être exercée devant la juridiction répressive à raison de ses actes. Mais cette inviolabilité s'arrête à la personne du roi, car, aux termes de l'art. 1^{er} de la Charte, tous les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leur titres et leurs rangs (1).

Il est une seconde exception que les lois n'ont point enregistrée, mais que d'anciens usages, contestés quelquefois, mais néanmoins suivis, ont soigneusement conservée ; nous voulons parler de l'inviolabilité des agents diplomatiques.

Il n'est point de matière qui ait plus exercé la controverse des publicistes, qui ait donné lieu à des décisions plus contradictoires et dont les règles soient plus vagues et plus indéceses. La raison en est simple : les règles internationales n'ont pour fondements que les précédents que des intérêts opposés dirigent en sens contraire, et les notions éternelles, mais trop souvent méconnues ou obscurcies, du droit et de l'équité. Aucune force supérieure ne peut leur donner de sanction ; elles flottent incertaines au gré des passions politiques et n'ont de

(1) Voy. *suprà*, § 125.

refuge et d'appui que le jugement de la raison humaine.

Les ambassadeurs, ministres, envoyés ou résidents étrangers, exerçant en France une fonction diplomatique, sont-ils indépendants de la juridiction territoriale? sont-ils complètement affranchis de toute poursuite à raison des crimes, délits ou contraventions qu'ils ont pu commettre sur le territoire? ne relèvent-ils, même pour le jugement de ces infractions, que des tribunaux de leur pays? sont-ils entièrement protégés par le privilège de l'extritorialité? Telle est la question que nous devons examiner.

Trois solutions principales ont été proposées. La première tire du principe de l'inviolabilité des ministres étrangers la conséquence qu'ils doivent être affranchis d'une manière absolue de la juridiction du territoire où ils exercent leurs fonctions; elle les identifie avec la personne du souverain qu'ils représentent et les fait participer à ses privilèges; elle considère leur demeure comme une terre étrangère, comme une continuation du sol de leur pays, et qualifie de violation de territoire tout acte de la juridiction locale. Ce système, qui paraît avoir pris sa source dans un texte de la loi romaine, *sancti habentur legati* (1), a été soutenu dans nos temps modernes par Bynkershoek (2),

(1) L. 17 Dig., De legationibus.

(2) De foro competenti legatorum, chap. 8, § 2.

Grotius (1), Vattel (2) et Montesquieu (3). Bynkershoek l'appuie principalement sur ce motif que les ministres, étant indépendants de la puissance près de laquelle ils sont envoyés, et ne devenant pas ses sujets, ne doivent pas être soumis à l'autorité de cette puissance. Grotius s'exprime ainsi : « Selon le droit des gens, comme un ambassadeur représente, par une espèce de fiction, la personne même de son maître, il est aussi regardé, par une fiction semblable, comme étant hors de la puissance auprès de qui il exerce ses fonctions; et de là vient qu'il n'est point tenu d'observer les lois civiles du pays étranger où il demeure en ambassade. Si donc il vient à commettre quelque crime, dont on croit pouvoir ne pas se formaliser, il faut, ou faire semblant de l'ignorer, ou ordonner à l'ambassadeur de sortir de nos États (4). » Le même auteur ajoute : « J'avoue qu'il y a des crimes si manifestes qu'on ne saurait raisonnablement douter qu'ils ne soient tels; mais, quoi qu'il puisse arriver qu'un ambassadeur commette des crimes de cette nature, cela n'empêche pas qu'il ne soit à propos de le mettre, même alors, à couvert de toute punition de la part de la puissance auprès de qui il est envoyé. Car il suffit pour rendre juste et utile une loi générale qu'elle tende à prévenir un danger auquel on est

(1) De jure belli et pacis, liv. II, chap. 18.

(2) Le droit des gens, liv. IV, chap. 7.

(3) Esprit des lois, liv. XXVI, chap. 21.

(4) Trad. de Barbeyrac, liv. II, chap. 18, § 4, n° 8.

exposé le plus souvent (1). » Vattel est l'auteur qui a défendu cette thèse avec le plus de force : « La loi naturelle, dit-il, impose à tous les souverains l'obligation de consentir aux choses sans lesquelles les nations ne pourraient cultiver la société que la nature a établie entre elles, correspondre ensemble, traiter de leurs affaires, ajuster leurs différends. Or, les ambassadeurs et autres ministres publics sont des instruments nécessaires à l'entretien de cette société générale, de cette correspondance mutuelle des nations. Mais leur ministère ne peut atteindre la fin à laquelle il est destiné s'il n'est muni de toutes les prérogatives capables d'en assurer le succès légitime, et de le faire exercer en toute sûreté, librement et fidèlement. Le même droit des gens qui oblige les nations à admettre les ministres étrangers les oblige donc aussi manifestement à recevoir ces ministres avec tous les droits qui leur sont nécessaires, tous les privilèges qui assurent l'exercice de leurs fonctions. Il est aisé de comprendre que l'indépendance de la juridiction doit être l'un de ces privilèges. Sans elle, la sûreté, si nécessaire au ministre public, ne sera que précaire ; on pourra l'inquiéter, le persécuter, le maltraiter sous mille prétextes. Souvent le ministre est chargé de commissions désagréables au prince à qui il est envoyé ; si ce prince a quelque pouvoir sur lui, et régulièrement une autorité souveraine, comment espérer que le ministre exécutera les ordres de son maître

(1) Eod loc., n° 7.

avec la fidélité, la fermeté, la liberté d'esprit nécessaires? Il importe qu'il n'ait point de juges à redouter, qu'il ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane (1). » Enfin, Montesquieu se range à ce système en ces termes : « La raison, tirée de la nature des choses, n'a pas permis que les ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre; aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir; ils peuvent souvent déplaire, parce qu'ils parlent pour un homme indépendant; on pourrait leur imputer des crimes s'ils pouvaient être punis pour des crimes; on pourrait leur supposer des dettes s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes. Un prince qui a une fierté naturelle parlerait par la bouche d'un homme qui aurait tout à craindre. Il faut donc suivre à l'égard des ambassadeurs les raisons tirées du droit des gens et non pas celles qui dérivent du droit politique (2). » Mais si les ministres étrangers oublient les devoirs de leur état, s'ils forment des complots, s'ils commettent des actes préjudiciables au souverain près duquel ils résident ou aux citoyens de son empire, quels seront les moyens de répression? Montesquieu répond : « S'ils abusent de leur être représentatif, on les fait cesser en les renvoyant chez eux; on peut même les accuser devant leur maître qui devient

(1) Le droit des gens, liv. IV, chap. 7, n. 92.

(2) Esprit des lois, liv. XXVI, chap. 21.

par-là leur juge ou leur complice (1). » Vattel dit également : « Les sujets offensés ne doivent recourir aux magistrats ordinaires de la juridiction desquels l'ambassadeur est indépendant, et, par la même raison, les magistrats ne peuvent agir contre lui. Il faut en pareille occasion s'adresser au pouvoir qui demande justice au maître de l'ambassadeur, et, en cas de refus, peut ordonner au ministre insolent de sortir de ses États (2). »

Une deuxième opinion reproduit à peu près le même principe, mais dans des termes moins absolus. Elle admet, comme la première, en thèse générale l'inviolabilité des ministres étrangers et leur exemption de la juridiction locale; mais elle apporte en même temps des restrictions assez notables à ce dernier privilège. Les publicistes qui ont adopté ce système intermédiaire l'appuient sur deux principaux arguments: les uns établissent que le ministre étranger qui ourdit des trames, excite les sujets à la révolte ou devient le fauteur ou le complice de crimes dans le pays où il exerce ses fonctions, se comporte, non plus en ambassadeur, mais en ennemi, et qu'il doit être permis dès lors de le traiter comme tel; le souverain contre lequel ou contre les sujets duquel sont dirigées ces entreprises criminelles se trouve en état de légitime défense; les lois reprennent-donc leur empire (3). Les autres supposent que les privilèges des ministres

(1) Ibid.

(2) Le droit des gens, n° 94.

(3) Th omasius, Jurispr. div., lib. III, cap. 9, § 36.

étrangers reposent sur une sorte de convention : d'une part, le pays qui les reçoit s'oblige à les protéger; de l'autre, ils s'obligent eux-mêmes à respecter le souverain et les lois de ce pays; s'ils manquent à cet engagement tacite, s'ils se livrent à des attentats contre les lois, le pays n'est plus tenu de maintenir seul un contrat qu'ils ont enfreint et de conserver les privilèges quand ils ont violé leur foi (1). Toutefois les uns et les autres ne considèrent le ministre étranger, soit comme ennemi, soit comme déchu de la protection à laquelle il avait droit, que lorsqu'il a commis quelque grand crime, et même, pour la plupart, que lorsque ce crime est un attentat à la sûreté de l'État. Suivant Thomasius, lorsque le crime offense directement l'État ou celui qui en est le chef, soit que l'ambassadeur ait actuellement usé de violences ou non, c'est-à-dire, soit qu'il ait poussé les sujets à quelque sédition ou qu'il ait conspiré lui-même contre l'État, ou qu'il ait favorisé le complot, soit qu'il ait pris les armes avec les rebelles ou avec l'ennemi, ou qu'il les ait fait prendre à ses gens, on peut s'en venger, même en le tuant, non comme sujet, mais comme ennemi. Que s'il s'est sauvé, son maître est tenu de le livrer quand on le lui demande. Mais si le crime, tout manifeste et atroce qu'il est, n'offense qu'un particulier, l'ambassadeur ne doit point pour cela seul être réputé en-

(1) Barbeyrac, notes sur Bynkershoek, chap. 24, § 12, et sur Gro-tius, liv. II, chap. 18, § 4; Burlamaqui, chap. 15.

nemi de l'État ou du prince ; on doit seulement alors le renvoyer à son maître en lui demandant ou de le livrer ou de le punir (1). Barbeyrac accorde également que les crimes contre les particuliers ne doivent donner lieu qu'au renvoi de l'ambassadeur qui s'en est rendu coupable ; puis il ajoute : « Pour ce qui est des complots ou des attentats contre l'État ou le souverain, on l'on n'y a point pensé, ou, si l'on y a pensé, on a excepté tacitement de tels cas dont il n'y a certainement que les intéressés qui soient juges. Autrement, je voudrais bien savoir à quoi s'engage un ambassadeur. Dans toutes les conventions autorisées par l'usage, chacun des contractants promet de son côté quelque chose qui est tel que, s'il y manque, il met par-là l'autre dans la liberté de ne pas tenir ce qu'il a promis. Ici on donne aux ambassadeurs de grands privilèges ; on leur rend de grands honneurs ; ils peuvent impunément commettre bien des tromperies et des crimes dont ordinairement on ne se formalise guère que quand ils ont poussé les choses à un grand excès. Du moins, doit-on supposer qu'ils se sont engagés à ne rien attenter contre l'État et le souverain ; faute de quoi on serait dispensé de les épargner, et l'on pourrait en user contre eux de même que contre tout autre ennemi étranger qui aurait tramé quelque chose de semblable (2). » Merlin, après avoir cité ce dernier pas-

(1) *Jurisprudentia divina*, lib. III, cap. 9, § 36 et seq.

(2) Notes sur *Bynkershoek*, chap. 24, § 12.

sage, dit : « Que répondre à ces raisons ? Rien assurément qui, dans la théorie, puisse satisfaire un esprit juste (1). » Et, en effet, il est curieux de voir combien Vattel, qui soutient en général, comme on l'a vu, l'irresponsabilité absolue du ministre, est embarrassé dans sa thèse et les concessions qu'il est amené à faire : « L'ambassadeur, dit ce publiciste, pourra-t-il impunément cabaler contre l'État où il réside, en machiner la perte et ourdir sans crainte les conspirations les plus dangereuses, lorsqu'il se tient assuré de l'aveu de son maître ? S'il se comporte en ennemi, ne sera-t-il pas permis de le traiter comme tel ? La chose est indubitable à l'égard d'un ambassadeur qui en vient aux voies de fait, qui prend les armes, qui use de violence. Ceux qu'il attaque peuvent le repousser ; la défense de soi-même est de droit naturel. La question a plus de difficulté à l'égard d'un ambassadeur qui, sans en venir actuellement aux voies de fait, ourdit des trames dangereuses, excite, par ses menées, les sujets à la révolte, forme et anime des conspirations contre le souverain ou contre l'État ; ne pourra-t-on réprimer et punir exemplairement un traître qui abuse de son caractère et qui viole le premier le droit des gens ? Cette loi sacrée ne pourroit pas moins à la sûreté du prince qui reçoit un ambassadeur qu'à celle de l'ambassadeur lui-même. Mais, d'un autre côté, si nous donnons au prince

(1) Rép., v^o Ministre public, § 5.

offensé le droit de punir en pareil cas un ministre étranger, il en résultera de fréquents sujets de contestation et de rupture entre les puissances, et il sera fort à craindre que le caractère d'ambassadeur ne soit privé de la sûreté qui lui est nécessaire... On ne peut punir l'ambassadeur parce qu'il est indépendant; et il ne convient pas, par la raison que nous venons d'exposer, de le traiter en ennemi tant qu'il n'en vient pas lui-même à la violence et aux voies de fait; mais on peut contre lui tout ce qu'exige raisonnablement le soin de se garantir du mal qu'il a machiné, de faire avorter ses complots. S'il était nécessaire, pour déconcerter et prévenir une conjuration, d'arrêter, de faire périr même un ambassadeur qui l'anime et la dirige, je ne vois pas qu'il y eût à balancer, non-seulement parce que le salut de l'État est le bien suprême, mais encore parce que, indépendamment de cette maxime, on en a un droit parfait et particulier produit par les propres faits de l'ambassadeur (1). » Ainsi, dans ce système, la juridiction locale n'est pas dépouillée de ses droits d'une manière absolue; elle les reprend dans les cas les plus graves, et la seule difficulté est de fixer la limite où elle peut agir; mais il est remarquable que les publicistes même qui ont posé avec le plus de rigueur le principe de l'indépendance des ministres étrangers sont forcés de reconnaître qu'il est

(1) Le droit des gens, liv. IV, chap. 7, n^{os} 97, 98, 99 et 100.

un point, quelque éloigné qu'ils le placent, où cette indépendance doit céder devant le droit de la juridiction (1).

Une troisième opinion, tout en déclarant, comme les deux premières, l'inviolabilité des ministres étrangers, leur dénie d'une manière complète l'immunité de la juridiction. On dit, à l'appui de ce système, que, dans le droit des gens, la puissance souveraine de chaque territoire s'étend sur toutes les choses qui sont et qui se font sur ce territoire; que cette puissance est souveraine et absolue dans les limites où elle s'exerce, et que par conséquent les ambassadeurs n'en doivent point être affranchis. Autre chose est l'inviolabilité, autre chose l'immunité de juridiction. L'inviolabilité est une protection contre les violences et les injures, mais non contre le droit; elle s'étend à tous les actes de la vie, elle ne s'étend pas aux délits; elle a pour but d'assurer à la fonction la plus complète indépendance, la liberté la plus entière; elle ne peut avoir pour résultat de donner la faculté de commettre des forfaits; elle doit procurer la sécurité personnelle et non l'impunité. Le droit des gens, lorsqu'il a proclamé l'inviolabilité des ambassadeurs, n'a voulu qu'une chose, c'est éloigner de leur personne toutes les atteintes de la force, mais il n'a pu vouloir les placer en dehors de la

(1) Voy., dans ce sens, un mémoire du duc d'Aiguillon rapporté par M. de Rayneval, *Instit. du droit de la nature et des gens*, liv. II, note 42, et cité *infra*, p. 544.

loi de responsabilité qui saisit toutes les actions humaines. Est-ce que l'impunité de ses délits est nécessaire au ministre pour remplir ses fonctions? Est-ce qu'il ne serait pas, au contraire, entravé par le poids de ces délits qui, malgré son immunité, l'accablerait moralement? Est-il préférable qu'il soit traité comme ennemi plutôt que comme justiciable? Le privilège consiste à lui accorder, au milieu d'une nation alliée ou ennemie, les mêmes droits dont il jouirait au milieu de ses concitoyens; mais on ne peut lui accorder davantage. Ce privilège a été créé pour les temps de guerre, et l'intention qu'on prétend lui donner en temps de paix est inutile et par conséquent abusive. On craint que son indépendance ne soit compromise, que des délits imaginaires ne servent de prétexte à des poursuites; mais il faut craindre aussi pour la sûreté de la cité et de l'État; et pourquoi penser que le gouvernement, sans l'assentiment duquel ces poursuites ne pourraient être exercées, voudrait tenter des poursuites dénuées de fondement quand on lui reconnaît le droit de représentation et le droit d'expulsion? Tels sont les principaux motifs qu'ont fait valoir un grand nombre d'auteurs: Perezius (1), Dominique Arumœus (2), Antonio de Vera (3), de Maerselar (4), et qui ont

(1) Prælectiones in Codicem, liv. X, tit. 63, n. 10 et 11.

(2) De jure publico, tom. II, dist. 21, n. 48 et 49.

(3) Le parfait ambassadeur, n° 45.

(4) Legatus, diss. 13.

été développés dans une remarquable dissertation de Cocceius (1).

Au milieu de ces trois opinions, qui invoquent également à leur appui des précédents puisés dans l'histoire des relations diplomatiques, il est difficile de poser une règle sûre.

La législation, si l'on ne devait que consulter ses textes, ne permettrait aucun doute. La loi de police oblige toutes les personnes qui résident sur le territoire, et nulle exception n'a été écrite en faveur des agents diplomatiques. Mais il est évident qu'en face du principe de la juridiction territoriale se trouve un autre principe que la loi n'a pas formulé, mais qu'une pratique universelle a consacré, l'inviolabilité de ces agents. Ce principe, qui remonte aux temps les plus reculés et que l'histoire nous montre, tantôt religieusement observé (2), tantôt outrageusement violé (3), est reconnu par toutes les nations et proclamé par tous les publicistes. Dans le projet du tit. I^{er} du C. civ., tel qu'il avait été arrêté par la section de législation du conseil d'État, il se trouvait, à la suite de l'art. 3, une disposition restrictive ainsi conçue : « Les étran-

(1) Jus civ. controvers., lib. XL, tit. 7, De legationibus, quæst. 3, tom. II, p. 749. Cette dissertation a été traduite par M. Le Seyllier, tom. II, p. 595.

(2) Livius, lib. II, cap. 4, n. 7 : *Et quanquam (legati) visi sunt commississe, ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit.*

(3) Sallust. Bell. Jug., cap. 39 : *Fit reus magis ex æquo bonoque quam ex jure gentium Bomilcar, comes ejus, qui Romam fide publicæ venerat.*

gers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui seront de leur suite. » Cette disposition fut supprimée dans la séance du 6 thermidor an IX, et M. Portalis en a expliqué le motif : « Ce qui regarde les ambassadeurs appartient au droit des gens. Nous n'avons point à nous en occuper dans une loi qui n'est que de régime intérieur. » M. Grenier répéta, dans son rapport au Tribunal, « que la règle établie par l'art. 3 du C. civ. est susceptible de modification relativement aux personnes revêtues d'un caractère représentatif; mais que ces modifications doivent être l'objet de traités ou de stipulations entre les États, et qu'il ne peut être question dans le Code que de la règle générale. » Ainsi, le principe, quoiqu'il fût élagué du Code, ne paraît avoir été ni dénié ni combattu; il fut même en quelque sorte avoué par la section du conseil d'État qui avait préparé le projet du Code, et par les orateurs du gouvernement; son application fut seulement laissée aux usages du droit des gens.

Et, en effet, cette matière ne peut être traitée isolément par la législation de chaque peuple. Car ses règles s'appuient nécessairement sur la condition d'une exacte réciprocité. Les égards qu'une

nation observe envers les ministres étrangers qui résident sur son territoire, elle les exige en faveur de ses propres ministres sur le territoire des autres nations ; les privilèges qu'elle accorde aux uns, elle les assure aux autres par sa concession même ; en un mot, les règles qu'elle applique chez elle, elle les applique en même temps chez les autres ; c'est un échange continuuel de bons offices et de prérogatives ; et, par conséquent, ces règles se forment par une sorte de convention mutuelle, par l'assentiment réciproque des peuples. La loi particulière d'un État est donc impuissante à les modifier, puisque ces règles obligent les autres États en même temps que celui-là, puisqu'elles sont exécutées à la fois par des souverainetés indépendantes les unes des autres. Il suit de là qu'il ne s'agit point d'établir *à priori* une théorie sur cette matière, mais seulement de rechercher les usages, les précédents, et l'esprit général qui doit animer leur application.

Quels sont ces usages en ce qui concerne l'immunité de la juridiction ? Nous avons analysé les systèmes divers des publicistes sur ce point ; mais si la différence de ces systèmes atteste que la question a été et est encore controversée, il n'en résulte pas que la pratique des nations admette arbitrairement l'une ou l'autre de ces théories. La controverse est le plus souvent une sorte de protestation contre des règles que les uns peuvent trouver dangereuses, les autres inutiles ; mais elle ne les fait pas toujours cesser. Grotius ensei-

gne qu'en général « les peuples ont trouvé bon de faire, en la personne des ambassadeurs, une exception à la coutume reçue partout de regarder comme soumis aux lois du pays tous les étrangers qui se trouvent dans les terres de la dépendance de l'État (1). » Huber, qui était au dernier siècle conseiller au conseil souverain de Frise, déclare : « qu'après bien des disputes et des raisonnements qu'il y a eu de notre temps, au sujet des ambassadeurs envoyés par un souverain, l'opinion de Grotius a enfin pris le dessus (2). » Bynkershoek affirme « qu'il n'y a aucune nation en Europe qui soumette un ambassadeur à la jurisprudence ordinaire (3). » Enfin, Vattel, après avoir établi « que l'usage universel des nations attribue à l'ambassadeur une entière indépendance de la juridiction de l'État où il réside », ajoute que la pratique est entièrement conforme à ce principe (4). Nous devons ajouter que cette pratique paraît, en général, avoir définitivement prévalu et qu'elle a continué de régler jusqu'à nos jours les rapports internationaux.

Mais si le principe est consacré par les usages des peuples, les limites de son application sont loin d'être fixées d'une manière aussi certaine. Mer-

(1) Liv. II, chap. 8, § 4, n. 8.

(2) Prælectiones jur. civ., tit. De in jus vocando, sect. de arrestis person., n. 6.

(3) Chap. 8, § 6.

(4) Liv. IV, chap. 7, n. 92 et 93.

lin, après avoir rapporté plusieurs précédents diplomatiques, ajoute : « Que résulte-t-il de tous ces détails par rapport à la France ? C'est que l'ancien gouvernement reconnaissait le principe de l'indépendance des ministres publics ; mais qu'il cherchait à le limiter par des exceptions qui en diminuaient singulièrement les effets (1). » C'est à le restreindre, en effet, que semblent tendre les efforts de nos légistes et de notre diplomatie. Il serait trop long de rapporter ici tous les faits historiques qui viennent à l'appui de cette opinion (2). Nous nous bornerons à rappeler, d'après d'Aguesseau, qu'un président du parlement de Paris déclarait, vers la fin du seizième siècle : « que, quand les ambassadeurs ont enfreint et transgressé leurs bornes et qu'ils ont converti la charge d'ambassadeurs en termes de traîtres et conspirateurs contre ceux envers lesquels ils sont envoyés, ils sont punissables ; aussi les condamne-t-on comme personnes privées (3). » Nous rappellerons encore qu'un secrétaire de l'ambassadeur d'Espagne ayant été arrêté en France, en 1605, pour complot contre la sûreté de l'État, le roi répondit à l'ambassadeur, qui se plaignait de cette détention, « que le droit des gens n'empêchait pas qu'on ne pût arrêter un ministre public pour l'empêcher de faire du mal (4). » Enfin,

(1) Rép., v^o Ministère public, sect. 5, § 4, art. 111.

(2) Voy. les documents rapportés au Rép., v^o Ministère public.

(3) Œuvres complètes de d'Aguesseau, tom. X, p. 249.

(4) Mémoires de Nevers, tom. II, p. 858.

un mémoire du duc d'Aiguillon, ministre des affaires étrangères, communiqué, en 1772, à toutes les cours de l'Europe, portait ce qui suit : « L'immunité des ambassadeurs et autres ministres publics est fondée sur deux principes : 1° sur la dignité du caractère représentatif auquel ils participent plus ou moins ; 2° sur la convention tacite qui résulte de ce qu'en admettant un ministre étranger on reconnaît les droits que l'usage, ou, si l'on veut, le droit des gens lui accorde. Le droit de représentation les autorise à jouir dans une mesure déterminée des prérogatives de leurs maîtres. En vertu de la convention tacite, ou, ce qui est la même chose, en vertu du droit des gens, ils ont droit d'exiger qu'on ne fasse rien qui les trouble dans leurs fonctions publiques. L'exemption de la juridiction ordinaire, qu'on appelle proprement immunité, découle naturellement de ce double principe. Mais l'immunité n'est point illimitée ; elle ne peut s'étendre qu'autant que les motifs qui lui servent de base. Il résulte de là... 2° qu'il est constant qu'un ministre perd son immunité et se rend sujet à la juridiction locale lorsqu'il se livre à des manœuvres qui peuvent être regardées comme crimes d'État ou qui troublent la sécurité publique ; 3° que l'immunité ne peut avoir d'autre effet que d'écarter tout ce qui pourrait empêcher le ministère public de vaquer à ses fonctions (1). »

(1) Rapp. par M. Gérard de Rayneval, Instit. du droit de la nature et des gens, liv. II, n. 42.

L'immunité de la juridiction est donc un principe consacré par les usages internationaux ; mais ce principe n'est point absolu ; comme toute exception, il doit être renfermé dans de certaines limites. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le plus grand intérêt de chaque nation est la répression des crimes qui se commettent dans son sein ; le principe de cette répression est le principe de l'ordre même. A la vérité, il n'est point, dans le droit, de règle, si absolue qu'elle soit, qui n'admette dans son application quelque tempérament, quelque exception propre à la concilier à tous les intérêts ; mais il importe que l'exception, placée à l'ombre de la règle, n'entre pas en lutte avec elle. Le principe de la justice territoriale peut admettre, comme une exception, l'indépendance des ministres étrangers, mais cette indépendance, sollicitée par l'intérêt des rapports internationaux, est subordonnée à un intérêt plus grave, la répression des attentats qui menaceraient l'ordre et l'existence même de l'État. Il est clair que l'État n'a pas le même intérêt à la répression d'une infraction légère ou d'une infraction grave, d'un attentat qui n'atteint qu'un intérêt privé ou d'un attentat qui menace un intérêt public ; on peut donc admettre que, lorsqu'il s'agit d'infractions secondaires ou purement privées, la juridiction locale peut être suspendue sans un péril imminent pour la sécurité sociale. Mais si le ministre étranger a pris part à des crimes graves, si, pour employer les exemples

donnés par tous les publicistes, il a fomenté des révoltes et ourdi des complots contre l'État sur les terres duquel il réside, s'il s'est livré à des actes de violence, à des attentats contre les personnes, est-ce que la justice peut demeurer oisive? Est-ce qu'en présence d'un crime flagrant, que l'indignation publique lui démontrera, elle peut être désarmée? Est-ce que l'intérêt de la justice, l'intérêt de l'ordre, n'est pas supérieur à tous les intérêts? Est-ce qu'il est possible d'élever l'exception, quelque grande qu'on veuille la faire, jusqu'à la hauteur du principe lui-même, en opposant les prérogatives d'un ministre étranger à la souveraineté de l'État, et l'intérêt d'un privilège à l'intérêt de la société? Et puis, est-il vrai que le ministre qui aurait commis un attentat grave et flagrant puisse utilement continuer ses fonctions? Est-ce que ce crime ne l'a pas dépouillé de son caractère? Est-ce que la raison de l'exception n'a pas cessé? Est-ce qu'il ne doit pas alors être considéré comme un simple étranger que les lois du pays où il réside ont droit de saisir? Enfin, n'est-il pas évident qu'en limitant l'action judiciaire aux faits les plus graves, aux faits qui troublent l'ordre ou la sécurité de l'État, et laissant tous les autres à l'empire de l'exception, on prévient cette objection faite par Vattel que les poursuites ne soient un prétexte pour troubler ou pour inquiéter le ministre dans l'accomplissement de ses fonctions? car les preuves ne devraient-elles pas être d'autant plus positives que

le crime serait plus grave? Et n'est-il pas même dérisoire, dans l'état actuel des rapports des peuples, de supposer un stérile stratagème que le moyen-âge a pu seul employer?

En résumé, le privilège des ministres étrangers, établi pour protéger les rapports internationaux, ne doit s'étendre qu'autant que l'exige la mission qu'il accomplit; édifié en opposition avec le principe de la juridiction territoriale, il ne peut se maintenir qu'en respectant les lois qui régissent le territoire. S'il se développe au delà des besoins de la fonction, il cesse d'être nécessaire; s'il est employé, comme un point d'appui, pour jeter le trouble et le désordre, il devient dangereux pour l'un des États, il devient injuste par l'application que l'autre en fait: dans l'une et l'autre hypothèse, il y a lieu de le restreindre ou de le suspendre; car c'est sa nécessité qui le maintient, c'est sa mission sainte qui le protège. Ainsi, parmi les trois systèmes dont nous avons successivement exposé les traits principaux, nous ne pensons pas que celui qui constate et dénie le privilège même doive prévaloir; car ce privilège, bien qu'il soit une exception à notre droit commun, est consacré par un usage universel, et, dans cette matière, l'usage des nations fait, en général, la loi de chacune d'elles; nous n'adoptons pas non plus dans ses termes absolus le système qui proclame l'immunité illimitée dans ses effets; car la raison même qui a fondé cette immunité, l'intérêt de l'ordre dans cha-

que l'État, et les précédents eux-mêmes, protestent à la fois contre une doctrine qui dépasse le but qu'elle veut atteindre ; mais il nous paraît qu'on doit, en général, s'arrêter dans la pratique au système intermédiaire qui, tout en proclamant le principe du droit des gens, lui trace de sages limites, qui le conserve dans ses utiles résultats, mais le contient dans ses excès, et qui semble, en définitive, concilier, après leur longue lutte, les deux principes que cette question oppose incessamment l'un à l'autre (1).

Il faut ajouter, au surplus, que dans aucun cas les ministres étrangers ne pourraient être l'objet d'un acte d'information sans l'assentiment du gouvernement. Un décret de la Convention du 13 ventôse an 11 porte : « Il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers : les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public, qui seul est compétent pour y faire droit. » Le gouvernement est donc investi par cette loi, qui n'a pas cessé d'être en vigueur, du droit d'examiner toutes les réclamations qui peuvent s'élever contre les ministres étrangers, et par conséquent d'indiquer la voie qu'elles doivent parcourir ; il peut donc poser les limites dans lesquelles doit s'étendre l'im-

(1) Voy., dans ce sens, Grotius, liv. II, chap. 18, n° 40, et, sur cette matière en général, Jousse, tom. I, p. 425, n. 37 et 38; Legraverend, liv. I, p. 102; Rauter, tom. I, n. 9; Le Seyllier, tom. II, p. 590; Mangin, tom. I, n° 79; Mittermaier, Proc. crim. comp., § 55.

munité qui leur est accordée, et réserver, lorsqu'il y a lieu, les droits de la juridiction territoriale (1). La Cour de cassation a fait l'application de ce décret dans l'espèce suivante. Le capitaine Davidson avait été chargé par le gouvernement anglais de conduire à Morlaix, sous pavillon parlementaire, des prisonniers de guerre français. Arrivé sur la rade, son navire fut saisi sous prétexte qu'il renfermait des marchandises anglaises, et lui-même fut arrêté en vertu d'un mandat décerné par le juge de paix. Cette saisie et cette arrestation furent déclarées nulles en première instance et en appel, et, sur le pourvoi de la régie des douanes, intervint un arrêt ainsi conçu : « La Cour, vu le mandat d'arrêt décerné par le juge de paix de la commune de Morlaix contre Davidson, envoyé dans cette commune par le gouvernement britannique en qualité de parlementaire, annule ledit mandat comme attentatoire au droit des gens et à la loi du 13 ventôse an II ; donne acte au citoyen commissaire de la dénonciation qu'il déclare porter contre ledit juge de paix, comme prévenu de s'être, par ce mandat d'arrêt, rendu coupable du crime d'arrestation arbitraire (2). »

Le principe de l'immunité posé et défini, il importe d'examiner à quelles personnes il peut être appliqué. Ces personnes sont tous les ministres qui, dans un pays quelconque, sont les représen-

(1) Mangin, n° 80, tom. I, p. 253.

(2) Arr. cass. 29 therm. an VIII (Dev. et Car., tom. I, p. 359).

tants d'une puissance et sont chargés de ses affaires et de ses ordres (1). On comprend dans cette catégorie les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les nonces et les internonces, les envoyés, les résidents, les ministres plénipotentiaires, les chargés d'affaires et les légats. Tous ces agents sont revêtus à différents degrés du caractère *représentatif*; ils représentent le souverain qui les envoie; ils ont droit au privilège de l'inviolabilité.

Les secrétaires de l'ambassade doivent-ils jouir du même privilège? Il faut distinguer les secrétaires de l'ambassadeur et les secrétaires de l'ambassade: les premiers, nommés par l'ambassadeur et à ses gages, lui sont entièrement subordonnés (2); les autres tiennent leur commission du souverain lui-même et sont indépendants de l'ambassadeur; ils jouissant donc de la protection du droit des gens et des immunités attachées aux fonctions diplomatiques (3).

Les domestiques, les gens de la maison de l'ambassadeur ont-ils droit à la même protection, aux mêmes immunités? Ils ont droit, sans aucun doute, à la protection du pays où ils résident avec leur maître, et telle était aussi la description précise de la loi romaine: *Quod ad legatos, oratores, comitesve adlinebit, si quis eorum quem pulsasse, sive injuriam*

(1) Vattel, liv. IV, chap. 5, n. 36.

(2) Wicquefort., liv. I, sect. 8; Byakersbock, chap. 13, § 3; Vattel, liv. IV, chap. 9, n. 122; Merlin., Rép., v° Ministère public, sect. 6, n° 7.

(3) Vattel, liv. IV, chap. 9, n. 123.

fecisse, arguatur (1). Mais l'immunité de juridiction s'étend-elle jusqu'à eux? Plusieurs publicistes, en s'appuyant sur des faits et des usages anciens, ont soutenu l'affirmative (2). Il leur a paru que ces personnes devaient être, suivant l'expression de Grotius, *sacrées à titre d'accessoire* (3). Mais en même temps, comme il fallait bien qu'elles fussent soumises à une juridiction quelconque, on a été conduit à attribuer à l'ambassadeur un véritable pouvoir judiciaire sur ces personnes. Mornac atteste que ce pouvoir était reconnu de son temps : *At verò et in capitalibus causis, legati per se in suos judicia ferre soliti sunt* (4). Bynkershoek (5) et Hotman (6) citent des jugemens rendus par des ministres étrangers contre les gens de leur maison. M. de Rayneval ne voit dans cette juridiction aucune difficulté : « Il est conséquent aux principes, dit-il, qu'il peut leur infliger des peines corporelles et même la mort. Toute cette juridiction est fondée sur une fiction de droit selon laquelle l'hôtel d'un ministre public est censé hors du territoire du souverain auprès duquel il est accrédité (7). » Grotius

(1) L. 7 Dig., Ad leg. Jul. de vi publ.

(2) Peronius, in cod., lib. X, tit. 53, De legat., n. 40; Bynkershoek, chap. 15, § 5; Wicquefort, sect. 2 et 27; Vattel, liv. IV, chap. 8, n. 112.

(3) Liv. II, chap. 18, § 8, n. 2.

(4) Sur la loi 2, § 2, Dig., De judiciis.

(5) Chap. 5, § 6.

(6) Traité de l'ambassadeur, chap. 3, p. 71.

(7) Inst. du droit de la nat. et des gens, p. 306.

et Vattel sont loin d'être aussi absolus : « Si les gens de la suite de l'ambassadeur, dit Grotius, ont commis quelque crime considérable, on peut le prier de les livrer. Je dis prier, car il ne faut pas s'en saisir par force. De savoir maintenant si un ambassadeur a juridiction sur les gens de sa maison, c'est ce qui dépend de la volonté et de la permission du souverain auprès duquel il est envoyé ; car le droit des gens ne demande rien de tel (1). » Vattel, après avoir reconnu que les gens de la suite du ministre étranger sont, en général, indépendants de la juridiction du pays, ajoute : « que si ces personnes se rendent coupables envers la société par des crimes dignes d'une peine sévère, l'ambassadeur doit distinguer entre les domestiques de sa nation et ceux qui sont sujets du pays où il réside. Le plus court et le plus naturel est de chasser ces derniers de la maison et de les livrer à la justice. Quant à ceux qui sont de sa nation, s'ils ont offensé le souverain du pays ou commis de ces crimes atroces dont la punition intéresse toutes les nations, qu'il est d'usage pour cette raison de rendre d'un État à l'autre, pourquoi ne les livrerait-il pas à la nation qui demande leur supplice (2)? » Ce publiciste accorde cependant à l'ambassadeur un certain pouvoir coercitif et pour ainsi dire correctionnel sur les gens de sa maison.

(1) Liv. II, chap. 8, § 18, n. 2 et 3, et Huber, *De jure civitatis*, lib. III, s. 3, chap. 2, n. 30.

(2) Liv. IV, chap. 9, n. 124.

Huber restreint cette juridiction à la puissance du père de famille (1). L'un et l'autre proposent de renvoyer, dans la plupart des cas, les coupables au jugement du souverain. Les opinions qui, sur ce point important, se contredisent les unes les autres, doivent être examinées.

Il est clair, en premier lieu, que les domestiques qui, suivant la distinction rappelée par Vattel, appartiennent au pays même où réside le ministre étranger, doivent rester soumis à la juridiction de ce pays. En effet, quel serait leur juge ? l'ambassadeur ; mais, en sa seule qualité de maître, ce ministre n'a pas le droit de châtier, même modérément, ses domestiques : « Les Romains, dit à ce sujet M. Merlin, avaient ce droit sur leurs esclaves ; mais de l'état d'esclave à l'état d'un domestique l'intervalle est immense. Un domestique est un homme libre qui loue ses services par un contrat, comme un propriétaire loue ses domaines par un bail, comme un ouvrier loue son industrie par un marché. Le maître, par le contrat qu'il passe avec son domestique, n'acquiert sur sa personne que les droits que son domestique lui a conférés ; et certainement son domestique n'a pas entendu, en louant ses services personnels, conférer à son maître un droit de juridiction qui ne peut émaner que de la puissance publique (2). » Est-ce en sa qualité de ministre que la juridiction lui serait attribuée ?

(1) De jure civit., loc. cit.

(2) Rép., v^o Min. publ., sect. 6, n. 3.

Mais où puiserait-il le droit de créer un tribunal, le droit de juger? Sa mission se borne à représenter son souverain, et cette mission n'emporte aucune délégation du pouvoir judiciaire. Et puis, ce pouvoir, en fût-il investi, est-ce qu'il le pourrait exercer sur un territoire étranger, soumis à une souveraineté étrangère? Est-ce que le souverain de ce pays pourrait supporter qu'un tribunal qui n'émanerait pas de lui pût siéger sur ses terres? Et comment les jugements de ce tribunal pourraient-ils être exécutés? Toute juridiction, quelque réduite qu'on veuille la faire, attribuée au ministre étranger, est nécessairement une usurpation de la souveraineté du pays. Enfin, il ne peut y avoir lieu, lorsque le domestique appartient à la nation de la résidence, de le renvoyer, comme le veulent quelques publicistes, aux juges du pays de la légation; car, il n'appartient à leur juridiction, ni à raison de la qualité de sujet, ni à raison du lieu du délit. On arrive donc à cette conséquence rigoureuse que le prévenu, dans cette hypothèse, doit être livré à la juridiction locale ou jouir d'une complète impunité.

La solution est-elle différente à l'égard du domestique étranger? Dans cette deuxième hypothèse, comme dans la première, le ministre, soit en sa qualité de maître, soit en sa qualité de ministre, ne peut évidemment exercer aucune juridiction. Les usages qu'on cite à cet égard remontent à des temps anciens où les principes qui constituent le

droit public de chaque nation n'étaient point aussi nettement posés que de nos jours. Le droit de juridiction suppose un pouvoir spécial dont le ministre n'est pas investi, des garanties qu'il ne présente pas, la souveraineté du territoire où ce droit s'exerce. La fiction qui qualifie de terre étrangère l'hôtel qu'il habite doit être restreinte dans de justes bornes; elle a pour but la protection et la sûreté du ministre; dès que ce but est atteint, elle ne peut s'étendre au delà. Qu'est-ce qui soustrairait aujourd'hui que l'hôtel d'un ambassadeur peut servir d'asile aux criminels, ou qu'une exécution capitale peut y être faite par le seul ordre de cet ambassadeur? A la vérité, il reste, à l'égard des prévenus étrangers, le recours à la juridiction nationale. Mais ici les objections se multiplient: « Fût-il question d'un fait que la loi du pays de l'ambassadeur aurait expressément caractérisé de crime ou de délit, serait-il bien possible de le juger et de le punir dans ce pays même s'il avait été commis à de grandes distances? Comment renvoyer de Pétersbourg, de Constantinople, d'Ispahan, en France, un domestique voleur ou assassin? Quelle puissance, sans convention préalable, prêtera main-forte? Comment dans la route éluder les lois du pays qu'il faudra traverser et qui peuvent défendre, sous des peines graves, de retenir qui que ce soit en charte privée? Comment surtout faire venir d'aussi loin, comment produire dans les débats les témoins dont les dépositions orales peuvent seules

convaincre le coupable? Et comment suppléer à leurs dépositions orales, alors que la loi défend d'avoir égard, dans l'examen définitif, à leurs déclarations écrites (1)? On peut ajouter que la seule raison de l'immunité de juridiction est la nécessité de protéger l'exercice de la fonction; or, cette fonction sera-t-elle compromise si les domestiques coupables de délits ou de crimes sont livrés à la juridiction locale? Faut-il appliquer un privilège quand le motif, qui seul justifie son application, n'existe pas? M. Merlin rappelle « que les ministres des congrès de Munster et de Nimègue étaient convenus que la connaissance des crimes de leurs domestiques serait de la juridiction du magistrat de la ville (2). » La fonction ne réclame donc pas nécessairement dans ce cas l'immunité de cette juridiction; il y a donc lieu d'invoquer, au milieu des usages contradictoires qui existent sur ce point, les règles du droit commun.

Au surplus, il convient que les gens de la maison d'un ambassadeur ne soient point saisis par la justice sans l'assentiment de celui-ci. L'usage veut que le magistrat, saisi de la plainte, s'adresse au ministre des affaires étrangères, seul intermédiaire existant entre le gouvernement et les membres du corps diplomatique. Ce ministre examine s'il y a lieu de réclamer du ministre étranger que l'individu inculpé soit livré aux tribunaux. Les difficul-

(1) Merlin, Rép., v° Min. publ., § 6, n. 6.

(2) Rép., v° Min. publ., § 6, n. 6; Wicquefort, liv. I, sect. 28.

tés que cette demande peut soulever ne sont point du ressort de l'autorité judiciaire. Son droit dans cette circonstance paraît incontestable, mais l'exercice de ce droit est subordonné à des considérations qu'elle ne peut apprécier. Elle est vis-à-vis de ces personnes dans la même position que vis-à-vis les agents du gouvernement ; elle attend l'autorisation de suivre. Mais l'ambassadeur, de même que le gouvernement à l'égard de ses agents, doit se faire un devoir d'autoriser lui-même cette mise en jugement toutes les fois que les renseignements préparatoires lui présentent des indices suffisants de culpabilité (1).

Il importe d'insister, en terminant sur ce point, sur une question que nous avons touchée en passant, l'inviolabilité de l'hôtel que le ministre étranger habite. « L'indépendance de l'ambassadeur, dit Vattel, serait fort imparfaite et sa sûreté mal établie si la maison où il loge ne jouissait d'une entière franchise et si elle n'était inaccessible aux ministres ordinaires de la justice. L'ambassadeur pourrait être troublé sous mille prétextes, son secret découvert par la visite de ses papiers et sa personne exposée à des avanies. Toutes les raisons qui établissent son indépendance et son inviolabilité concourent donc aussi à assurer la franchise de son hôtel. Le droit du caractère est généralement reconnu chez les nations policées. On considère, au moins dans tous les cas ordinaires de la

(1) Merlin, Rép., v° Min. publ., § 6, n. 6.

vie, l'hôtel d'un ambassadeur comme étant hors du territoire, aussi bien que sa personne (1). Cette règle, renfermée dans de justes limites, est incontestable. La maison d'un ambassadeur doit être à couvert de toute insulte, sous la protection particulière des lois et du droit des gens (2). Mais il ne faut point tirer de cette immunité des conséquences exagérées. L'erreur de quelques publicistes a été de considérer d'une manière absolue l'hôtel du ministre étranger comme une partie du territoire du pays qu'il représente. Cette fiction a conduit les uns à faire de cet hôtel un lieu d'asile ouvert à tous les malfaiteurs, les autres à soutenir que le ministre pouvait y rendre justice et y faire exécuter les peines qu'il aurait prononcées, même la peine de mort. Ces corollaires suffisent à démontrer l'inexactitude du principe. Il n'y aurait plus de souveraineté si, au sein de chaque État, se trouvait un territoire indépendant qui pût servir de refuge à tous les criminels, de foyer à tous les complots, et qui pût opposer sa justice à la justice du pays. L'indépendance des ambassadeurs absorberait complètement l'indépendance des gouvernements. On doit donc se borner à déduire de l'inviolabilité de l'hôtel ces simples conséquences : que cet hôtel est sous la protection particulière des autorités locales qui doivent le mettre à l'abri de toute insulte ; que ces autorités ne peuvent même,

(1) Liv. IV, chap. 9, n. 117.

(2) *Ibid.*

dans les cas prévus par les lois, y pénétrer ou y envoyer leurs agents ; qu'elles doivent en référer au chef de l'ambassade pour obtenir son agrément, ou au ministre des affaires étrangères pour avoir son autorisation ; et que, sauf les cas de nécessité pressante où le bien public serait en danger et ne permettrait point de délai (1), elles doivent attendre, pour agir, la détermination du gouvernement.

Un dernier point reste à examiner, c'est de savoir si les consuls doivent participer aux immunités des agents diplomatiques. Les consuls sont des agents qu'un souverain établit dans les places de commerce d'un autre souverain, pour protéger ses sujets qui y résident ou voyagent, pour veiller à la conservation de leurs droits et privilèges, et même pour remplir à leur égard certaines fonctions d'administration et de juridiction (2). Ils ne sont point ministres diplomatiques, car ils ne sont point chargés de représenter le souverain qui les a nommés (3). Leurs commissions, bien qu'émanées directement de ce souverain, ne s'adressent point nominativement au souverain étranger, mais à leurs propres nationaux, et sont simplement soumises à son *exequatur*. Ils n'ont aucune communication officielle avec le gouvernement du pays où ils résident ; ils ne correspondent qu'avec les autorités

(1) Vattel, liv. IV, chap. 9, n. 118.

(2) Pardessus, Cours de droit comm., tom. V, n. 1459 ; Vattel, liv. II, chap. II, n. 34.

(3) Vattel, liv. II, chap. 2, n. 34.

locales, et, s'ils éprouvaient quelque entrave dans l'exercice légal et régulier de leurs fonctions, c'est à la légation de leur souverain qu'ils devraient déférer leurs plaintes et demander protection.

Il suit de là qu'en général les consuls ne doivent point participer aux prérogatives qui n'appartiennent qu'aux agents diplomatiques. Wicquefort enseigne formellement « qu'ils ne jouissent pas de la protection du droit des gens et qu'ils sont sujets à la justice du lieu de leur résidence, tant pour le civil que pour le criminel (1). » Vattel n'établit point une règle aussi absolue : « Le consul n'est pas ministre public et il n'en peut prétendre les prérogatives. Cependant, comme il est chargé d'une commission de son souverain et reçu en cette qualité par celui chez qui il réside, il doit jouir jusqu'à un certain point de la protection du droit des gens... Ses fonctions paraissent même demander que le consul soit indépendant de la justice criminelle ordinaire du lieu où il réside ; en sorte qu'il ne puisse être molesté ou mis en prison, à moins qu'il ne viole lui-même le droit des gens par quelque attentat énorme. Et, bien que l'importance des fonctions consulaires ne soit point assez relevée pour procurer à la personne du consul l'inviolabilité et l'absolue indépendance dont jouissent les ministres publics, comme il est sous la protection particulière du souverain qui l'emploie et chargé de veiller à ses intérêts, s'il tombe en faute,

(1) Traité de l'ambassadeur, liv. I, sect. 5, p. 76.

les États dus à son maître demandent qu'il lui soit renvoyé pour être puni (1). »

Les usages ont, en général, concilié ces opinions contradictoires. Les consuls, s'ils ne sont point des agents diplomatiques, doivent être considérés comme les officiers publics d'un souverain étranger; ils sont chargés par ce souverain de défendre les intérêts de leurs nationaux auprès des autorités étrangères et investis sur ces nationaux d'une magistrature réelle dont les lettres d'*exequatur* du souverain territorial leur garantissent le libre exercice. Dès lors, et à raison de leurs attributions, quelque différentes qu'elles soient de celles des ministres diplomatiques, ils doivent jouir d'une certaine immunité personnelle tant qu'ils restent dans les limites de leurs fonctions officielles. Cette immunité ne fait point obstacle à ce que la justice du pays leur demande compte, soit de dettes commerciales, soit d'un crime ou d'un délit flagrant; mais elle les protège, dans les affaires de peu d'importance, contre les poursuites et surtout contre les mesures préventives qui sont habituellement appliquées aux citoyens. Il ne s'agit plus ici d'une exemption de juridiction, mais d'une appréciation de convenances politiques. On doit éviter d'enlever, sans une nécessité absolue, un consul à l'exercice de sa charge en lui faisant subir une détention préalable. C'est moins la personne du consul qu'on doit considérer que la nation dont il

(1) Liv. II, chap. 2, n. 34.

protège les droits commerciaux, et les intérêts de ses compatriotes qui sont attachés à sa présence et qui réclament son intervention. Ainsi, prévenus, accusés même, ils ont droit, non point à des privilèges, mais à des ménagements, non point à l'immunité de juridiction, mais à des égards qui puissent tempérer la sévérité des formes. Toutefois cette réserve que les magistrats doivent imposer, relativement aux consuls étrangers, doit nécessairement se restreindre vis-à-vis des consuls qui ont été choisis par un gouvernement étranger parmi nos nationaux. Car si la chancellerie consulaire placée entre leurs mains a droit à la même protection que si elle était placée entre des mains étrangères, ils ne cessent point d'être sujets du pays et par conséquent d'être soumis d'une manière absolue à l'action de ses lois (1).

(1) Voy. arr. Aix, 14 août 1822; Legravenend, *Législ. crim.*, tom. I, p. 107; Bourguignon, *Man. d'instr. cr.*, tom. I, p. 41; Merlin, *Rép.*, v^o *Consul français*, § 2; Mangin, tom. I, p. 162; Le Seyllier, tom. III, p. 18.

SECTION II.

DE L'EXERCICE DES DEUX ACTIONS HORS DU TERRITOIRE.

- § 128. La loi pénale, territoriale en ce sens qu'elle oblige tous les habitants du territoire, est personnelle en ce sens qu'elle suit les Français même au delà du territoire. — Application restreinte de ce dernier principe.
- § 129. De la poursuite des crimes commis hors du territoire par des Français ou des étrangers contre la chose publique.
- § 130. De la poursuite des crimes commis hors du territoire par un Français contre un Français.
- § 131. De la poursuite des crimes commis sur un territoire et accomplis sur l'autre ou dont les actes d'exécution se sont passés sur les deux.

§ 128.

Nous avons vu que la loi pénale est territoriale en ce sens qu'elle s'applique à toutes les personnes qui résident sur le territoire, et les exceptions qui ont été mentionnées dans le paragraphe précédent n'ont fait que rendre ce principe plus évident et plus certain. Mais est-elle exclusivement territoriale? Est-il vrai qu'en règle générale son autorité expire aux frontières? N'est-ce que par exception que l'action publique s'étend à quelques infractions commises en dehors du territoire? Cette question, l'une des plus graves du droit pénal, est depuis longtemps controversée.

Il nous paraît que le principe qui déclare la loi

pénale essentiellement territoriale a reçu, en général, une fausse application; que si cette loi oblige toutes les personnes qui résident sur le territoire, il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse en même temps, même en dehors du territoire, obliger encore les membres de la cité soumise à son empire; que si la souveraineté dont émane le droit de justice, que si l'autorité de la loi elle-même expirent à la frontière, ce n'est pas une raison pour que la justice et la loi ne saisissent, dans les limites du territoire, un crime qui a été commis sur le territoire étranger; enfin, que si la loi pénale est territoriale en ce sens qu'elle ne peut être appliquée que sur le territoire, elle peut néanmoins régir, dans une certaine mesure, les actions des citoyens pendant leur séjour momentané à l'étranger, et réprimer à leur retour les infractions qu'ils ont pu commettre. Nous allons développer ces propositions qui s'écartent sous quelque rapport des règles professées par plusieurs criminalistes. Nous constaterons d'abord l'état de la législation sur ce point.

Il ne faut chercher aucune autorité dans la loi romaine. Les commentateurs ont longuement disserté sur ses textes. Les uns y trouvaient la compétence exclusive du juge du lieu du délit; elle pose, en effet, cette règle en termes formels : *Alterius provinciæ reus apud eos accusatur et damnatur apud quos crimen contractum ostenditur* (1). Les autres

(1) L. 22 Dig., De accusat.; voy. aussi l. 7, § 4, eod. tit.; l. 3

placèrent à côté de cette règle une loi des empereurs Sévère et Antonin : *Quæstiones eorum criminum quæ legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissæ vel inchoatæ sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est* (1). Ils tiraient de ce texte la conclusion que non-seulement le juge du lieu du délit était compétent, mais encore le juge du lieu où les prévenus étaient saisis, *ubi reperiuntur*, et par conséquent le juge du domicile. Mais il faut prendre garde qu'il ne s'agit point ici du cas où le crime aurait été commis dans un lieu indépendant de la souveraineté où il est saisi : les deux empereurs, dans leur rescrit, ne parlent que des crimes commis dans les différentes provinces de l'empire romain ; le principe de la compétence du juge du domicile est posé, mais il n'est posé qu'en ce qui concerne les crimes commis sous l'empire d'une loi commune. Aucun autre texte n'est applicable à la question.

Dans notre ancien droit, la division des États souleva la difficulté. La controverse fut longue et animée ; il faut voir dans Julius Clarus (2), dans Boerius (3) et dans Farinacius (4) l'énumération des docteurs qui se mêlèrent à cette querelle, les uns déniaient au juge du lieu d'origine le droit de

pr. Dig., De re militari ; l. 7 Dig., De cust. reorum ; l. 14 C., ad leg. Jul. de adult. ; Nov. 134, c. 5.

(1) L. 2 C., Ubi de crimin. agi oporteat.

(2) Recept. sent., quæst. 39, n. 4.

(3) Decis. 270.

(4) De inquisitione, quæst. 6, n. 20.

juger, les autres lui reconnaissent au contraire ce droit. Julius Clarus établit nettement qu'il importe à l'intérêt public que les membres d'une même cité, que les sujets d'un même État se conduisent bien et vivent honnêtement; que dès lors il y a lieu de les punir quand ils ont commis un crime, quel que soit le lieu où ils l'aient commis; il ajouta que, s'il en était autrement, l'impunité serait accordée aux coupables qui se hâteraient, après la perpétration d'un forfait, de passer dans un autre royaume (1); Farinacius atteste que la coutume générale était conforme à cette opinion (2). Matthæus veut seulement en restreindre l'application aux crimes graves, à ceux qui ont offensé le droit divin et le droit des gens (3). Il est d'autant plus probable que cette règle fut généralement en vigueur au moyen âge, qu'à cette époque le juge du domicile était le juge naturel du délinquant; le juge du lieu n'était compétent qu'au seul cas de flagrant délit (4). Au seizième et au dix-septième siècle, le juge du domicile pouvait encore connaître, concurremment avec le juge du lieu, des délits con-

(1) *Quest. 39, n. 4*: *Nagari non potest quin publicè intersit ut hi qui origine vel habitatione sunt subditi, rectè vivant et ubicumque delinquant, ab ipso etiam præside suo puniantur. Et certè si secus fieret, magna daretur occasio delinquendi. Quilibet enim scelestus ad delinquendum in alienas provincias properaret, si sciret se in loco ubi habitat, puniri non posse.*

(2) *Quest. 6, n. 21.*

(3) *De criminibus, ad l. 47 Dig., tit. 3, n. 5, et ad. l. 48, tit. 13, §.*

(4) *Voy. notre tom. I^{er}, § 83, p. 574.*

mis hors de son ressort (1). La conséquence de cette règle dut être l'attribution au juge du domicile des délits commis, non-seulement hors du ressort, mais même hors du royaume. Jousse constate cette conséquence en ces termes : « Ce qui doit être dit d'un Français offensé par un étranger en pays étranger doit avoir lieu à plus forte raison dans le cas d'un étranger offensé par un Français dans un pays étranger ; car alors il n'y a aucune difficulté que le Français ne puisse être poursuivi, en France, pour raison du crime par lui commis, quoique en pays étranger, les juges de France étant les juges du domicile du coupable ; et cela même dans le cas de la règle générale touchant la compétence du juge du domicile en matière criminelle (2). » Il en était de même à plus forte raison lorsque le crime avait été commis par un Français contre un Français en pays étranger (3). Ainsi, la loi criminelle saisissait le Français à son retour et lui demandait compte des crimes qu'il avait commis à l'étranger : « Il est intéressant pour la république, dit Jousse, de purger la province des citoyens qui la déshonorent par leurs crimes, ou du moins de les punir de quelques peines exemplaires, de peur que ces mêmes crimes

(1) Jul. Clarus, quæst. 39, n. 8 ; Farinacius, quæst. 7, n. 1 et 38 ; Decianus, Tract. crim., lib. IV, cap. 96, n. 1 ; Covarruvias, Præct. quæst., cap. 14, n. 6 ; Ayrault, liv. 4, part. 4, n. 11 ; ord. 1670, art. 4.

(2) Jousse, tom. I, p. 424.

(3) Jousse, tom. I, p. 428.

demeurant impunis, ceux qui les ont commis ne se portassent à en commettre encore de plus grands, et que leur exemple ne vint à corrompre les autres citoyens (1). »

La législation de 1791 ne s'occupait nullement de la répression des crimes commis hors du territoire. L'Assemblée législative, par un décret du 3 septembre 1792, déclare toutefois : « qu'il y a des étrangers détenus aux galères de France, en conséquence de jugements rendus par les tribunaux français, pour délits commis hors du royaume, et qu'il s'agit de statuer sur la liberté de ces étrangers ; que les étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats ; que les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis, et que ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont point blessé ses lois : — décrète ce qui suit : il ne sera retenu sur les galères de France aucun étranger condamné pour crimes commis hors du territoire français. » Mais cet acte, provoqué par des circonstances particulières, ne s'étendait point aux crimes commis par des Français en pays étranger. L'art. 11 du Code du 3 brumaire an IV formulait, au contraire, en termes formels le principe de la répression : « Tout Français qui s'est

(1) Tom. I, p. 417, et l. 3 Dig., De officio præsidis.

rendu coupable, hors du territoire de la république, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive ou infamante, est jugé et puni en France lorsqu'il y est arrêté. »

Le projet du Code d'instr. crim. contenait les deux articles suivants : « Art. 5. Tout Français qui, hors du territoire de France, aura commis un crime attentatoire à la sûreté de l'État ou contre la personne d'un Français, sera poursuivi, jugé et puni en France, suivant les lois de l'empire. — Art. 6. Sera également poursuivi, jugé ou puni, tout Français et même tout étranger qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de la banque de France ou des banques de départements. » La délibération qui s'ouvrit sur le principe de ces deux articles, dans la séance du conseil d'État du 4 septembre 1804, révèle toute la pensée du législateur.

M. Treilhard émit l'avis que ces articles blessaient les principes de la matière : « Il n'en est pas de la punition d'un délit comme de l'obligation purement civile qu'il a produite : l'exécution de cette obligation personnelle peut être poursuivie partout où le débiteur se trouve ; mais le seul juge compétent du délit est celui du lieu dans lequel le délit a été commis ou dans lequel il se continue. D'ailleurs, chacun se soumet aux lois du pays où il va. C'est par cette raison qu'un étranger qui vit

en France est puni lorsqu'il est puni par les lois françaises ; mais ces lois ne régissent pas celui qui vit en pays étranger ; il lui est même permis de les ignorer s'il n'est pas Français. Ainsi, quand il vient en France après les avoir blessées, nos tribunaux ne peuvent les lui appliquer. » M. Bérenger ajouta dans le même sens : « On ne peut faire juger par nos tribunaux le Français qui a commis dans l'étranger un crime contre un autre Français. On ne punit, en effet, les coupables que du trouble qu'ils ont apporté à l'ordre public. Or, les délits ne troublent l'ordre public que dans le pays où ils sont commis. D'ailleurs, si l'on poursuivait le coupable dans l'étranger et en France tout à la fois, on pourrait avoir sur le même fait deux jugemens contradictoires. » Cette doctrine, qui tendait au rejet des articles, fut combattue par M. Target : « Il faut prendre garde, dit ce jurisconsulte, qu'un Français qui n'a point abdiqué sa patrie demeure, quant à sa personne, soumis aux lois de son pays partout où il se trouve, et que, d'un autre côté, nos lois protègent les Français en quelque lieu qu'ils soient. D'ailleurs le crime commis dans ce cas hors de France a presque toujours été prémédité en France ; et il est même utile que la loi établisse indéfiniment cette présomption. » M. Berlier ajouta : « que c'était une erreur de croire que l'on pourrait, pour le même délit, condamner en France le Français acquitté en pays étranger ; car le jugement du pays étranger compétamment rendu de-

vait être respecté en France, et la maxime *Non bis in idem* appartient au droit universel des nations. »

M. Treilhard réprit : « On prétend qu'un Français dans l'étranger est soumis aux lois françaises dans ce qui concerne sa personne. Ce principe est vrai quant aux capacités civiles ; il est faux à l'égard des actions et des délits. Sous ce rapport, chaque individu n'est soumis qu'aux lois du pays où il se trouve. La puissance à laquelle il appartient de le punir est celle chez laquelle il a troublé l'ordre public. Le principe contraire conduirait trop loin, car il faudrait punir en France, et d'après nos lois, même les escroqueries et les autres délits de police correctionnelle dont un Français se serait rendu coupable à l'étranger envers un Français. » Le grand juge, ministre de la justice, répondit : « que les lois criminelles tiennent au statut personnel autant qu'au statut territorial. Nos lois défendent à tout Français, en quelque lieu qu'il se trouve, de donner la mort à son compatriote. Ce n'est pas que les tribunaux étrangers dans le ressort desquels il a commis le crime n'aient aussi le droit de le punir ; mais s'ils n'usent pas de ce droit, l'offensé doit pouvoir recourir à la protection des lois françaises. » M. Treilhard répliqua de nouveau : « qu'il n'est pas exact d'assimiler les Français à des serfs qui suivent partout les lois par lesquelles leur condition se trouve fixée. Les lois criminelles sont essentiellement territoriales ; et c'est par cette raison que celles qui qualifient les délits dans un

pays ne sont pas celles qui les qualifient dans un autre. » Enfin, M. l'archevêque de Cambacérès résuma la délibération et donna son opinion : « Je soutiens la négative, dit-il, on s'appuie sur les principes qui règlent la compétence. Aucun tribunal, dit-on, n'a juridiction hors du territoire qui lui est assigné. Ces principes sont ici sans objet. Les questions qu'on discute sont des questions de pénalité. Il s'agit de savoir si l'on peut punir ou non en France certains crimes commis à l'étranger. Mais les règles de la compétence n'ont pas été établies pour assurer dans aucun cas l'impunité aux coupables. D'ailleurs il ne faut pas oublier qu'on exerce ici le pouvoir du législateur. Les questions qu'on agite ne peuvent pas être traitées comme si les règles par lesquelles elles doivent être décidées étaient faites; il s'agit, au contraire, de créer ces règles. Or, croit-on qu'il n'y eût ni inconvénient ni danger à souffrir qu'un Français qui aurait été dans l'étranger comploter contre la sûreté de l'État rentrât paisiblement en France et y vécût tranquille sous la protection de ce même gouvernement qu'il aurait voulu renverser? On a eu raison de dire que, sous ce rapport, les Français demeurent soumis à nos lois en quelque pays qu'ils se trouvent. Ce principe peut n'avoir pas encore été assez clairement fixé; mais c'est par cette raison même qu'il convient de l'énoncer dans le Code criminel. Peu importe que les preuves du délit soient faciles ou difficiles à obtenir : lorsqu'il

n'y aura pas de preuves, le coupable échappera par le fait au châtiment; mais du moins les Français infidèles seront avertis qu'ils s'y exposent, que nos lois ne leur accordent pas l'impunité; et cet avertissement suffira pour retenir beaucoup d'entre eux dans le devoir. » Ces raisons prévalurent, et les deux articles, contrairement à l'avis de M. Treilhard, furent adoptés (1).

Il résulte assurément de cette discussion que le principe soutenu par M. Treilhard, et qui limitait l'application de la loi pénale aux faits commis sur le territoire, a été complètement rejeté; que le législateur, à côté de la règle qui étend la loi pénale à tous les habitants du territoire, a voulu établir une autre règle, qui lui semblait nouvelle quoiqu'elle fût déjà fort ancienne, et qui, assimilant cette loi aux statuts personnels, étend son empire sur les Français, lors même qu'ils résident en pays étranger; que, par conséquent, le principe que le Français peut être appelé à répondre devant les tribunaux de son pays des crimes qu'il a commis à l'étranger est devenu le principe de notre législation criminelle. M. Treilhard, dans l'exposé des motifs qu'il fut chargé de rédiger, ne voulut considérer ce principe que comme une exception au principe territorial: « Ces articles, dit-il, n'ont été adoptés qu'après une longue et profonde discussion dans laquelle je ne crois pas devoir entrer dans ce moment. Sans doute, la règle générale en cette

(1) Loqué, tom. XXIV, p. 112 à 126.

matière est que le droit de poursuivre un crime n'appartient qu'au magistrat du territoire sur lequel il a été commis ou du territoire sur lequel le crime s'est prolongé. Mais il est des attentats qui attaquent la sûreté et l'essence même de tous les États, dont l'intérêt commun des nations doit provoquer la poursuite lorsque le coupable a osé se montrer dans le sein du gouvernement qu'il a voulu détruire. Quant au Français qui a attenté, hors du territoire de l'empire, à la vie d'un autre Français, il est évident qu'il a blessé les lois de son pays. Les dispositions de ces articles sont justes et certainement très-morales. Il est facile de reconnaître dans ces brèves observations l'homme qui s'était si vivement opposé à l'adoption des art. 5, 6 et 7 du C. d'instr. crim. Ces dispositions, quoique trop restreintes dans leur prévoyance, sont évidemment, comme nous l'établirons plus loin, l'expression d'un principe général qui exerce une puissance parallèle à celle du principe territorial.

Il nous paraît utile, avant d'aller plus loin, de constater que ce principe est universellement appliqué, et que la plus grande partie des législations modernes de l'Europe n'ont point hésité à le consacrer. La loi belge du 30 décembre 1836 porte : « Art. 1. Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un Belge, pourra, s'il est trouvé en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume.

— **Art. 2.** Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par l'art. 1^{er} de la loi du 1^{er} octobre 1832 (1), pourra, s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte, ou s'il y a un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le crime ou délit aura été commis. Le Code d'instr. crim. des Pays-Bas, rendu exécutoire le 1^{er} octobre 1836, dispose également : « Le Néerlandais qui, en pays étranger, se rend coupable ou complice d'infractions par lesquelles, suivant les dispositions spéciales du Code pénal, le repos et la sûreté du royaume ont été mis en danger ou troublés, ou qui y commet une infraction prévue par les lois relatives aux monnaies légales du royaume ayant cours, ou qui y contrefait ou altère des effets publics ou autres effets légaux, ou des billets de banque autorisés par les lois, ou des sceaux, des timbres ou marques d'un usage public dans le royaume, sera poursuivi et puni conformément aux lois néerlandaises, sans égard aux lois du pays où le crime ou délit a été commis, que ces lois prononcent une peine plus dure ou plus légère, ou qu'elles n'en prononcent aucune contre l'infraction dont il s'agit. — Art. 9. Seront de même pour-

(1) Cet article énumère les simples délits qui peuvent donner lieu à l'extradition : ce sont les vols et les escroqueries.

suis et punis, et après les lois néerlandaises, les Néerlandais qui, en pays étranger, ont été rendus coupables ou complices d'une infraction au préjudice d'un Néerlandais ; 2° les Néerlandais qui, en pays étranger, se sont rendus coupables ou complices, au préjudice d'étrangers ; 3° les étrangers qui, en pays étranger, se sont rendus coupables ou complices, au préjudice de Néerlandais, de l'un des crimes suivants : assassinat, incendie, vol avec effraction ou avec mauvais traitements, ou commis avec armes ou en réunion de deux ou plusieurs personnes et avec circonstances aggravantes ; fabrication ou mise en circulation de lettres de change fausses ou falsifiées d'origine néerlandaise ou étrangère. » L'art. 280 du C. pén. russe porte : « Est soumis à l'action du présent Code tout sujet russe coupable, à l'étranger, d'un attentat contre la puissance souveraine, ou d'un délit contre les personnes, sans distinction s'il s'agit de l'État où le délit a été commis ou d'un autre, lorsqu'il a été extradé à l'effet d'être jugé, ou bien lorsqu'après son retour il a été dénoncé aux autorités régionales. Toutefois, si la peine portée par les lois du pays où le délit a été commis est plus douce, il y a lieu à une mitigation proportionnelle. » Le § 97 du Code d'instr. crim. de Prusse est ainsi conçu : « Lorsqu'un sujet prussien a commis un crime ou un délit en pays étranger, et que le tribunal prussien qui l'a fait arrêter refuse de suivre l'instruction contre lui, ce tribunal doit faire conduire le délin-

quant devant le juge prussien de son domicile, et ce juge est obligé d'instruire à raison de ce crime ou délit. » Les lois pénales du royaume de Saxe (1), du grand-duché de Saxe-Weymar (2), du royaume de Wurtemberg (3), du royaume de Hanovre (4), du grand-duché de Hesse (5), punissent les crimes et délits commis par les sujets de ces États, sans distinguer si les infractions ont été commises sur leur territoire ou en pays étranger, au préjudice de leurs nationaux ou des étrangers. La même disposition se retrouve dans le Code pénal de Bavière (6) et dans le Code d'Autriche (7). Le Code pénal de Sardaigne, promulgué en 1839, porte : « Art. 5. Le sujet du roi qui se sera rendu coupable, en pays étranger, d'un crime contre le respect dû à la religion ou contre la sûreté de l'État, ou de contrefaçon des sceaux, des monnaies, de cédules ou obligations de l'État, sera jugé ou puni dans les États

(1) C. pén. de Saxe, publié en 1838, art. 2 : « Les sujets saxons seront punis selon les prescriptions du présent Code, à raison de tous les crimes et délits commis dans le royaume ou à l'étranger. »

(2) Art. 2 C. pén. de Saxe-Weymar, publié le 1^{er} août 1839.

(3) Publié le 1^{er} mars 1839, art. 3 : « Les dispositions pénales du présent Code sont applicables à tous crimes, délits ou contraventions commis par des Wurtembergeois en pays étranger ; soit au préjudice d'autres régnicoles, soit au préjudice d'étrangers. »

(4) Art. 2 du C. pén. du Hanovre, publié le 8 avril 1840.

(5) Art. 1 du C. pén. de Hesse, publié le 17 sept. 1841.

(6) Art. 30 du C. pén. de Bavière.

(7) Art. 30 : « Les crimes ou délits commis par un sujet de nos États dans un État étranger seront punis à son retour, selon les dispositions du présent Code, sans égard aux lois du pays où ils ont été commis. »

du roi d'après les dispositions du présent Code. — Art. 6. Tout sujet qui aura commis, en pays étranger, un crime contre un sujet ou contre un étranger, s'il rentre dans les États du roi, y sera jugé et puni conformément aux dispositions du présent Code. Les peines qu'il aura encourues pourront cependant, suivant les circonstances, être diminuées d'un degré. » Les lois des Deux-Siciles ont reproduit à peu près les dispositions de notre Code (1). Ainsi, c'est donc un principe général, dans toutes les législations pénales du continent, qu'elles suivent leurs nationaux dans les pays étrangers et s'appliquent aux crimes qu'ils y commettent. Elles ne diffèrent qu'en ce qui concerne l'influence qu'elles accordent à la pénalité du lieu du délit; mais elles sont unanimes pour maintenir la chose jugée en pays étranger. Ces règles n'ont point été appliquées dans la législation anglaise et dans celle des États-Unis (2).

A mesure que les pays limitrophes de la France étendaient aux crimes commis par leurs nationaux en pays étranger le principe de la responsabilité pénale, ils réclamaient à la fois une semblable extension de la législation française (3). En effet, la France peut demander et obtenir, dans les contrées

(1) Lois pr. crim. de Naples (1819), art. 6 et 7.

(2) Story, Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic, § 620-622.

(3) Exposé des motifs du projet de loi tendant à modifier le Code d'instr. crim. fait à la Chambre des pairs, le 19 févr. 1842, par M. le garde des sceaux.

qui l'environnent, la répression des offenses commises sur son territoire par des étrangers qui se sont dérobés par la fuite à l'action de ses tribunaux ; elle ne peut offrir à ces contrées la même satisfaction : les Français qui se réfugient en France, après avoir commis des attentats en pays étranger contre des étrangers, sont à la fois garantis contre la justice de leur pays et contre la justice étrangère, puisque, d'une part, toute poursuite est interdite en France, et que, d'un autre côté, notre droit public ne permet pas l'extradition de nos nationaux. Il existe donc, dans l'état actuel de notre législation, une classe de criminels qui jouit d'une complète impunité ; la justice est désarmée vis-à-vis d'eux ; l'imprévoyance de la loi les protège.

C'est pour remplir cette lacune que M. le garde des sceaux proposa aux Chambres, dans la session de 1842, à l'occasion d'un projet de loi destiné à modifier quelques points de notre procédure criminelle, une disposition qui déclarait justiciable des tribunaux français tout Français qui s'était rendu coupable, hors du territoire, d'un fait qualifié crime par la loi française, soit contre un régnicole, soit contre un étranger. Cette disposition donna lieu à quelques critiques. A la Chambre des pairs, M. de Broglie, M. Frank-Carré, M. Rossi, soutinrent que la loi pénale était essentiellement territoriale ; que dans chaque pays les crimes avaient pour juges naturels les juges du lieu ; que les lois de police ne suivent point, comme celles qui rè-

glent la capacité personnelle, les Français à l'étranger ; que , d'ailleurs, le pays d'origine n'a point un intérêt suffisant pour punir, puisque le législateur n'est point le vengeur de la morale universelle ; mais le défenseur de l'ordre, et que l'ordre n'est pas troublé par un crime commis hors du territoire. M. le garde des sceaux Martin du Nord répondait que les art. 5, 6 et 7 de notre Code ne doivent point être considérés comme une exception au principe que la loi pénale est territoriale, mais comme posant eux-mêmes un principe différent ; que ce principe était la compétence de la juridiction française pour tous les crimes commis par des régnicoles en pays étranger ; que si ce principe n'avait été accueilli par notre Code qu'avec d'extrêmes restrictions, cela tenait à l'état de nos relations avec les puissances étrangères au moment de sa rédaction et encore à l'abus du principe que les lois de police n'obligent que les habitants du territoire ; qu'il est de l'intérêt d'une nation de ne pas souffrir qu'un individu qui lui appartient, qui a commis un crime hors de son territoire et qui vient s'y réfugier, puisse rester impuni ; qu'il faut que la loi pénale puisse l'atteindre et le frapper. M. Laplagne-Barris ajoutait : « Il est vrai que les lois de police et de sûreté régissent le territoire pour lequel elles sont faites ; mais il doit aussi y avoir une autre règle ; cette règle de morale, de saine politique, c'est que le Français ne doit jamais être soustrait à la loi française en ce qui concerne

l'application de la loi pénale. Il faut que tout Français qui passe dans les pays étrangers sache qu'il ne peut pas impunément y commettre un crime et infliger un déshonneur au nom de la France ; il faut qu'il sache qu'il pourra un jour lui être demandé un compte sévère par la justice de son pays s'il n'a pas déjà rendu compte à la justice étrangère. M. Mérilhou précisait encore davantage cette pensée : « Je crois que l'État exerce deux sortes de juridiction : une juridiction territoriale sur ceux qui habitent son territoire, étrangers ou nationaux, et une juridiction personnelle sur ses nationaux, qui les suit à l'étranger et qui les appelle à rendre compte plus tard devant les tribunaux de leur pays des infractions par eux commises en dehors de son territoire. Il ne s'agit pas de satisfaire à un prétendu principe de la morale universelle, mais il s'agit pour la France de satisfaire aux besoins de sa propre dignité et de sa sécurité. Tout Français est censé connaître la loi de son pays, s'être soumis à tout ce que ses exigences peuvent avoir de rigoureux, à tout ce que les peines qu'elle prononce peuvent avoir de sévère. Le Français qui, lorsqu'il éprouvera quelque dommage, invoquera le nom de la France, réclamera la protection de nos ambassadeurs et l'intervention de nos consuls, est-ce qu'il ne sait pas qu'à côté de ce droit il y a des devoirs à remplir ? est-ce qu'il ne sait pas qu'il doit respecter la loi qui le protège ? » Enfin M. Portalis, résumant la discussion, disait : « Les uns sou-

tiennent que la loi pénale est ~~essentielle~~ territoriale, qu'il n'y a pas de juridiction sans territoire, et que, par conséquent, pour tous les faits, pour tous les actes commis en pays étranger, la juridiction française est impuissante et la loi française inapplicable. Cette thèse, savamment développée, a succombé dans la lutte qui vient d'avoir lieu. On a décidé que la loi pénale française était, quant aux Français, un statut personnel, qu'elle les obligeait en pays étranger, et qu'en conséquence, quand ils avaient commis un crime ou un délit en pays étranger, ils pouvaient toujours, en raison de ce crime ou de ce délit, être poursuivis en France quand ils y rentraient (1). » Cette extension du principe que la loi pénale est personnelle fut donc adoptée par la Chambre des pairs comme elle l'avait déjà été par la Chambre des députés. Mais d'autres dispositions, annexées au même projet, amenèrent son rejet.

Nous avons dû citer et rapporter tous ces documents. Ils prouvent déjà que la doctrine qui prétend imprimer, en général, à la loi pénale le caractère et les effets d'un statut personnel, n'est point une doctrine téméraire; qu'elle se trouve dans notre droit ancien, au fond de notre législation actuelle, dans la plupart des lois étrangères, dans la pensée même et dans les projets de notre

(1) Séances de la Chambre des pairs des 16, 17 et 18 mai 1843. *Moniteur* du 17, p. 1143, 1144; du 18, p. 1156 et suiv.; du 19, p. 1177.

législateur. Il s'agit maintenant d'examiner cette doctrine.

Est-elle contraire aux règles générales du droit pénal? est-elle repoussée par les principes du droit des gens? Le moyen le plus facile de l'apprécier est de parcourir la série des objections qui lui ont été opposées par quelques criminalistes (1).

La première est puisée dans la nature même de la loi pénale. On prétend qu'elle est essentiellement attachée au territoire et nullement à la personne, puisqu'elle s'occupe de punir les actions, abstraction faite des individus, qu'elle s'applique indifféremment aux étrangers et aux citoyens, et qu'elle ne contient aucune règle spéciale pour ces derniers (2). Il nous semble qu'on tire de cette observation une conséquence inexacte. La loi pénale, comme la remarque en a été faite dans les délibérations que nous avons analysées, est territoriale et personnelle à la fois : elle est territoriale en ce sens qu'elle saisit toutes les personnes, quelles qu'elles soient, qui se trouvent sur le territoire; elle est personnelle en ce sens qu'elle suit les citoyens même sur le territoire étranger; elle les suit pour régler leur capacité morale comme le statut personnel règle leur capacité civile. La loi

(1) Abegg, Ueber die Bestrafung der im Ausland begangenen Verbrechen, § 6-16, 25-36; Wens, De delictis à civibus-extra civit. suam commissis; Cosman, De delictis extra civit. suas comm.; Feerbach, § 31, et Mittermaier, dans les notes.

(2) Cosman, De delict. extra civ. suas comm., p. 18.

pénale n'est point une simple énumération d'interdictions et de défenses; elle pose les règles de conduite des citoyens, elle leur enseigne quelles actions sont permises, quelles sont prohibées; elle trace leurs devoirs et leurs obligations; c'est dans ses textes que se trouvent les conditions attachées à leur droit de cité, les garanties qu'ils doivent à la société dans laquelle ils vivent, les règles morales qu'elle a dû leur imposer pour assurer sa conservation. Or, comment admettre que ces règles morales se matérialisent en quelque sorte avec le territoire et n'aient d'autorité que jusqu'à la limite de la frontière? N'est-il pas de leur essence de s'attacher aux personnes qu'elles régissent et de les suivre perpétuellement? Car comment comprendre que ces personnes puissent changer de devoirs et de principes de conduite parce qu'elles changent de lieu? Tant qu'elles conservent le droit de cité, tant qu'elles n'ont pas abdiqué la volonté de revenir dans leur pays, elles sont soumises aux obligations des citoyens, puisqu'elles en conservent les droits; or, la première de ces obligations est une conduite exempte des incriminations de la loi pénale. La protection de leur pays les suit en pays étranger; ses ministres et ses consuls leur prêtent leur appui; or la condition de cette protection est l'observation des lois qui régissent les actes moraux.

Cosman prétend que ces lois ne sont pas personnelles, parce qu'elles obligent à la fois les étran-

gers et les citoyens (1). Elles n'obligent les étrangers qu'accidentellement et pendant leur séjour sur le territoire; elles les assimilent alors aux citoyens eux-mêmes; elles leur appliquent des règles qui ne sont faites que pour ceux-ci. Mais ces règles ne suivent point l'étranger au delà de la frontière, tandis qu'elles suivent partout le citoyen; elles n'exercent sur le premier qu'un empire purement local, elles exercent un empire incessant sur l'autre; et la raison en est évidente: celui-là, une fois sorti du territoire, ne conserve aucun lien avec la cité, celui-ci, au contraire, conserve tous les devoirs qui sont attachés à son titre de citoyen. Wens objecte que ce dernier se trouve dès lors soumis, en pays étranger, à une double loi, la loi de son pays et la loi du pays où il réside (2). Mais cette objection se résout facilement si l'on veut envisager les faits sous leur véritable aspect. On doit distinguer dans toute législation répressive deux ordres de dispositions, les dispositions générales qui comprennent tous les délits communs, et les dispositions spéciales qui comprennent toutes les infractions de police (3). Il est évident que les infractions de police, purement matérielles et locales, ne peuvent être commises que par les personnes qui résident sur le territoire, et par conséquent ne peuvent l'être par les citoyens qui n'y

(1) De delict. extra civit. suas comm., p. 18.

(2) De delict. à civibus extra civ. suam comm., p. 26.

(3) Grolman, Grundsätze des crim. R., § 107.

résident plus ; cette classe d'infractions ne peut donc donner lieu qu'à l'application d'une seule loi, celle du pays de la résidence (1). Quant aux incriminations communes, elles sont à peu près les mêmes dans toutes les législations. Les peines et les formes de la procédure diffèrent ; mais les incriminations, plus ou moins développées, plus ou moins complètes, plus ou moins prévoyantes, se résument, en général, dans les mêmes faits ; car la conscience humaine flétrit les mêmes actes dans tous les pays, et il n'est pas vrai qu'une chaîne de montagnes ou les rives d'un fleuve suffisent pour changer la nature d'une action. L'agent qui a commis un crime sur le sol étranger pourra donc, suivant qu'il sera poursuivi devant les juges du lieu du crime ou devant les juges de son pays, être soumis à l'une ou à l'autre des deux formes de procédure, à l'une ou à l'autre des deux pénalités ; mais il n'encourra qu'une seule responsabilité ; il ne rendra compte qu'à la loi générale et commune qui, dans toutes les contrées civilisées et sauf quelques exceptions, prévoit et punit les mêmes délits.

Les objections se puisent maintenant dans un autre ordre d'idées. Un gouvernement ne peut exercer au delà des limites de son territoire aucun acte de souveraineté ; son autorité expère à ses frontières ; ses lois ne peuvent donc commander aucune obéissance sur le sol étranger, et par conséquent les infractions à ces lois, commises en dehors du

(1) Grolman, eod. loc.

cercle de la souveraineté, ne peuvent donner lieu à aucune peine (1). Mais est-il vrai que la poursuite faite dans un pays contre un régnicole qui a commis un crime en pays étranger soit un empiètement sur la souveraineté de ce pays? Est-il vrai que cette poursuite étende l'action de la justice au delà du territoire? Il suffit d'examiner le fait même de cette poursuite pour détruire cette partie de l'objection. La juridiction régnicole, en effet, s'enferme strictement dans ses limites; elle ne fait au delà des frontières aucun acte de puissance; elle saisit son justiciable sur son propre territoire, et c'est dans cette arrestation qu'elle puise le droit de le juger. Elle n'adresse même, pour le jugement, aucunes réquisitions au pays où le crime a été commis. C'est par voie de commission rogatoire, c'est par voie d'invitation vis-à-vis des magistrats et des témoins étrangers qu'elle procède. Il y a plus, elle reconnaît l'autorité des actes passés dans ce pays et auxquels le crime a pu donner lieu. Si le prévenu a été jugé, s'il a subi la peine, elle respecte ce jugement, elle lui attribue le caractère de la chose jugée; son action cesse d'exister. Le pays sur le territoire duquel le crime a été commis ne serait blessé dans sa souveraineté que si l'action de la juridiction originaire était un obstacle à sa propre juridiction. Mais il ne s'agit pas de substi-

(1) Abegg, Ueber die Bestrafung der im Ausland begang. Verbrechen, § 35; Henke, Handbuch des Criminalrechts, 1, § 90; Klüber, § 63; Wens, p. 19 et 51; Cosman, p. 24.

tuer les juges d'un pays aux juges d'un autre pays; il ne s'agit pas de dépouiller les juges étrangers; non-seulement ceux-ci conservent leur juridiction, mais ils l'exercent avant les autres, ils l'exercent même exclusivement s'ils parviennent à saisir l'agent. Il s'agit simplement d'étendre la juridiction originaire à un cas où l'autre est sans action, au cas où l'agent s'est dérobé aux poursuites de celle-ci et s'est réfugié dans son propre pays.

Mais ce pays, lieu de l'origine et lieu de refuge, a-t-il à la poursuite un intérêt suffisant? Quelle est la lésion dont il se plaint? quelle est l'offense qu'il s'agit de réparer? Sur ce point les opinions des criminalistes sont extrêmement divisées. Ils distinguent si le crime, accompli sur le territoire étranger, a été commis, 1° par un régnicole contre un régnicole, 2° par un régnicole contre un étranger, 3° par un étranger contre un régnicole, 4° par un régnicole contre les institutions ou les propriétés de sa patrie; 5° par un étranger contre les institutions ou les propriétés d'une nation quelconque. Quelques-uns ne reconnaissent, dans aucun cas, à une nation un intérêt suffisant pour poursuivre les crimes commis en dehors de son territoire, à moins que ces crimes ne menacent sa sûreté (1). D'autres pensent que cet intérêt n'existe que lorsque le crime a été commis au préjudice

(1) Abegg, Ueber die Bestrafung der im Ausland beg. Verb., § 26 et 35; Wens, De del. à civibus comm., p. 52; Cosman, De del. extra civit. comm., p. 26.

d'un régnicole (1), lorsque l'agent, après sa perpétration, a ramené sur ce territoire les dépouilles ou le butin qu'il s'est procurés (2), lorsque le fait est assez grave pour que toutes les nations aient intérêt à le réprimer (3). Toutes ces exceptions ne font qu'attester que la théorie, plus ou moins absolue, que soutiennent ces auteurs, est inapplicable.

Toute nation a un véritable intérêt à réprimer les crimes commis hors de son territoire lorsque ces crimes l'attaquent directement ou que leur auteur, s'il est un de ses sujets, vient se réfugier dans son sein. Nous ne nous bornerons pas à dire, avec Julius Clarus, que toute société est intéressée à ce que ses membres vivent honnêtement, et par conséquent à la répression de leurs écarts, quel que soit le lieu de la perpétration; cet intérêt existe assurément, mais il ne suffit pas pour donner l'action, il faut, en outre, que l'État éprouve un certain trouble, que sa tranquillité soit inquiétée ou compromise. Or, cette inquiétude, ce trouble ne résultent-ils pas de la seule présence du coupable sur le territoire de son pays? Dès qu'il revient y résider, l'État n'a-t-il pas le droit de lui demander compte de sa conduite? N'a-t-il pas intérêt à faire disparaître le scandale d'un crime impuni? à ne conférer les droits et les prérogatives de la cité

(1) Feuerbach, Lehrbuch, § 31.

(2) Henke, Handbuch des Criminalrechts, tom. I, § 90.

(3) Renazzi, Element. jur. crim., lib. III, cap. 5, § 3.

qu'à des mains pures? Nous ne prétendons nullement que chaque nation élève une juridiction vengeresse de la morale universelle et prétende punir les crimes, quel que soit le lieu de leur perpétration, uniquement parce qu'ils blessent les lois de cette morale. Il est très vrai que tous les peuples ont un intérêt général à la répression des crimes; mais cette sorte d'intérêt ne suffit pas pour fonder la compétence de leurs tribunaux; il faut un préjudice, une lésion quelconque; car les tribunaux ont pour mission principale la protection de la société qui les institue. Mais cette société, qui connaît le crime, n'est-elle pas lésée par l'asile qu'elle donne au coupable? n'éprouve-t-elle pas un préjudice par cela seul que cet agent n'a pas expié sa faute, qu'une accusation impuissante planerait éternellement sur lui, et qu'enfin il ne lui fournit aucunes garanties pour l'avenir? Sans doute, on ne doit point punir un individu pour les crimes qu'il n'a pas encore commis, quelles que soient les inquiétudes que sa conduite peut faire naître; mais c'est à raison du crime accompli qu'il est saisi; c'est à raison du désordre que sa présence, après la perpétration de ce crime, jette dans la cité, c'est à raison de l'exemple que son impunité donnerait aux malfaiteurs. En mettant l'inculpé en jugement, la nation à laquelle il appartient ne fait donc que poursuivre sa propre cause, pourvoir à sa défense et soutenir ses intérêts.

Ces observations, toutefois, ne s'appliquent

qu'aux nationaux. Il importe peu qu'ils aient commis l'attentat contre un sujet de la même nation ou contre un étranger ; ce qui fait le titre de la juridiction, c'est la qualité de l'agent, ce qui fait l'intérêt de son action, c'est la présence de cet agent sur son territoire. Mais les mêmes solutions doivent-elles s'étendre à l'étranger qui, après avoir commis un crime sur un terre étrangère contre une nation ou contre un sujet de cette nation, est saisi sur son territoire ? On doit distinguer si le crime a été dirigé contre la nation elle-même ou contre l'un de ses citoyens. Dans la première hypothèse, la nation, qui a saisi le coupable sur son territoire, peut le punir. Elle puise son droit dans le droit de légitime défense ; elle est attaquée, elle repousse l'attaque par l'application de la peine (1). A la vérité, l'agent n'est pas soumis à ses lois, mais en formant ses entreprises pour les renverser il est présumé avoir consenti à courir le risque d'être jugé par elles. Enfin, comme les attentats qui sont dirigés contre les institutions d'une nation n'intéressent qu'elle, ces attentats, si cette nation était désarmée, resteraient nécessairement impunis. Mais nous n'étendons pas cette décision à la deuxième hypothèse. L'État auquel appartient le citoyen lésé ne peut invoquer le droit de défense, car sa sûreté n'est pas compromise par un crime privé commis sur l'un de ses nationaux ; il ne peut invoquer le trouble causé par la présence du coupable

(1) Tittmann, Handbuch, p. 50.

sur son territoire, car il est le maître de l'expulser. Et dès lors comment appliquer à cet étranger une loi qui ne le régissait pas au moment de la perpétration du fait? Comment la faire rétroagir à une époque où elle ne pouvait le toucher, puisqu'il était étranger et que le crime était commis en pays étranger (1)?

Est-il nécessaire maintenant de répondre à une dernière objection que quelques auteurs ont fait jaillir de la différence des pénalités dans les différents États? Les uns veulent que les juges du domicile appliquent à l'agent la peine du lieu où le crime a été commis, les autres qu'ils prononcent une peine inférieure à la peine ordinaire (2). Il nous semble que cette difficulté peut être ramenée à des termes très simples. Il est d'abord hors de doute que le jugement prononcé au lieu du délit a force de chose jugée pour les juges du domicile, et qu'ils ne peuvent ni modifier la peine ni l'aggraver (3). Quelle est donc la mission des deux juridictions? Évidemment elles ne peuvent qu'appliquer l'une et l'autre les lois du pays où elles fonctionnent. L'agent est-il saisi par la juridiction du lieu? sa résidence l'a soumis aux peines locales, car il a enfreint les lois auxquelles il devait une temporaire obéissance; l'application de ces peines

(1) Cosman, p. 30.

(2) Jul. Clarus, quæst. 39, n. 4; Farinacius, quæst. 7, n. 26; Matthæus, tit. III, n. 5.

(3) Wens, p. 30; Cosman, p. 7.

est légitime. Est-il saisi par la juridiction de son domicile? il était tenu d'observer les lois de son pays, il ne peut se plaindre de la peine que lui attire son infraction. A la vérité, il dépendra du hasard de son arrestation, dans tel ou tel lieu, qu'il subisse telle ou telle peine plus ou moins grave. Mais, quoique cette incertitude soit, à certains égards, regrettable, il ne faut pas en exagérer les inconvénients. Ce que la justice exige, c'est qu'une seule peine soit appliquée et que cette peine, qu'elle appartienne à l'un ou à l'autre pays, le soit régulièrement. Or, non-seulement, dans l'un et l'autre cas, les principes du droit la justifient, mais on peut dire que l'accusé exerce en quelque sorte une faculté d'option entre les deux lois qui peuvent l'atteindre, suivant qu'il demeure sous l'empire de la loi locale ou qu'il parvient à se réfugier sous l'empire de la loi de son domicile.

Il faut résumer toute cette discussion. L'intérêt général veut impérieusement que tous les crimes puissent être punis. Or, il est une classe de crimes dont une interprétation trop absolue du principe territorial assurerait la complète impunité: ce sont les crimes commis sur le sol étranger par des personnes qui, après leur perpétration, se réfugient dans leur patrie. La juridiction locale est impuissante, puisqu'elle n'a pu les saisir, puisque l'extradition ne pourrait les lui rendre. Il faut donc qu'ils demeurent impunis ou que la juridiction du domicile puisse les juger. Or, cette juridiction est

évidemment compétente, puisque les lois pénales, règles de la conduite des citoyens, sont pour eux obligatoires en pays étranger aussi bien que dans la cité même, puisque la présence du coupable sur le territoire et sa réintégration dans la jouissance de ses droits causent un trouble à l'ordre et un préjudice à la société. Il suit de là que la loi pénale exerce une double puissance : elle saisit toutes les personnes qui sont sur son territoire, elle saisit encore les régnicoles en dehors du territoire; elle est territoriale dans l'enceinte des frontières et personnelle au delà. Ces deux principes se complètent l'un l'autre et déploient sans se froisser leur autorité distincte.

Cette théorie, que notre ancienne jurisprudence avait instinctivement appliquée, que les délibérations du conseil d'État et les discussions législatives ont successivement accueillie, enfin que la plupart des législations étrangères ont consacrée, est formellement écrite dans les textes de notre Code.

Les art. 5 et 6 déclarent les tribunaux français compétents pour connaître des crimes commis hors du territoire, soit par des Français, soit même par des étrangers, contre la sûreté de l'État ou pour altérer ses monnaies, papiers et billets de banque. L'art. 7 étend la même compétence aux crimes commis hors du territoire par un Français contre un Français, lorsque le coupable n'a pas été jugé en pays étranger et que la partie lésée rend plain-

te. Ainsi la juridiction française saisit les crimes commis en pays étranger, soit contre l'État, soit par les Français entre eux ; dans la première hypothèse, elle use, à l'égard des étrangers, du simple droit de défense ; mais, à l'égard des Français, soit dans la première, soit dans la seconde hypothèse, elle applique évidemment la règle que, la loi pénale étant personnelle, elle suit les Français hors du territoire et saisit leurs actions, quel que soit le lieu de leur perpétration.

A la vérité, cette règle de compétence a été renfermée dans d'étroites limites : il faut que le crime ait été commis contre un Français, il faut que celui-ci ait porté plainte pour que les juges puissent être saisis ; et de là les commentateurs ont été portés à considérer ces articles comme une simple exception au principe de la juridiction territoriale (1). Cette assertion ne paraît pas exacte. On ne peut considérer comme exceptions que les dispositions qui restreignent un principe et en limitent l'application dans un cas où il devrait logiquement s'appliquer. Or, les art. 5, 6 et 7 du Code ne restreignent sous aucun rapport le principe de la juridiction territoriale, car ils régissent des cas que ce principe ne saurait atteindre ; ils n'apportent à son application aucune limite, car leur autorité ne commence que là où la sienne expire. La compétence territoriale étant strictement renfermée dans les bornes du territoire, il est clair que,

(1) Mangin, tom. I, p. 111.

si la juridiction s'étend au delà, ce ne peut être par suite d'une exception à ce principe, mais bien en vertu d'un autre principe. Ainsi, dans le Code, comme dans la théorie de la matière, il y a deux règles distinctes et parallèles, l'une qui donne attribution aux tribunaux sur les faits commis dans l'étendue du territoire, l'autre sur les faits commis en dehors du territoire; l'une qui prend sa base dans la souveraineté du lieu où le crime a été commis, l'autre dans le droit de défense ou dans le caractère personnel de la loi pénale. Sans doute cette dernière règle a été étroitement circonscrite par les rédacteurs de notre Code; sans doute il eût été possible, il eût été plus conforme aux intérêts de la répression des crimes, de lui donner une plus grande extension, et les principes du droit, nous venons de le voir, n'y apportaient aucun obstacle. Mais les dispositions du Code, quelque restreintes qu'elles soient, supposent néanmoins dans l'État un autre pouvoir que la souveraineté locale, elles lui supposent le droit de punir des actes commis dans un lieu où ne s'étend pas cette souveraineté, le droit de faire peser sur ses sujets la responsabilité de leurs actions, même en pays étranger, et quelque rares que soient les cas de cette responsabilité, ils n'en sont pas moins l'application du principe lui-même.

Après avoir posé ce principe, nous allons examiner les dispositions du Code qui l'ont appliqué.

§ 129.

Les art. 5 et 6 du Code d'instr. crim. ont pour objet les attaques dirigées sur le territoire étranger contre l'État lui-même.

L'art. 5 est ainsi conçu : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de la France, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France, d'après les dispositions des lois françaises. » L'art. 6 ajoute : « Cette disposition pourra être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition. »

Il faut examiner, d'abord, les faits auxquels s'appliquent ces articles. Nous rechercherons ensuite les conditions de leur application, soit à l'égard des Français, soit à l'égard des étrangers.

Les faits énumérés par l'art. 5 se divisent en deux catégories : les crimes contre la sûreté de l'État et les crimes de contrefaçon des monnaies et papiers nationaux.

Les crimes contre la sûreté de l'État sont ceux qui sont prévus par le chapitre I^{er} (sections 1 et 2) du titre I^{er} du livre III du Code pénal (1). La juris-

(1) Voy. Théorie du Code pénal, tom. II, p. 313 et 386.

prudence a reconnu, en conséquence, que les actions hostiles commises en pays étranger et qui peuvent exposer, soit l'État à une déclaration de guerre, soit les citoyens à des représailles, peuvent donner lieu à une poursuite en France (1). En effet, ces actes sont qualifiés crimes par les art. 84 et 85 du C. pén., et ces articles sont rangés dans le chapitre des crimes contre la sûreté de l'État (2).

Les crimes de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi, sont prévus par les art. 131, 133 et 139 du Code pénal (3).

Ces deux classes d'attentats, lors même qu'ils sont commis en dehors du territoire, peuvent affecter au plus haut degré, l'une, la sûreté même de l'État, l'autre, son crédit, son commerce et ses propriétés. « Il ne s'agit point ici, disait l'un des membres du conseil d'État lors de la discussion de ces articles, il ne s'agit pas de ces crimes douteux et arbitraires qui ont ce caractère chez une nation et qui ne l'ont pas chez une autre, mais de faits qui partout sont réputés criminels (4). » Il s'agit aussi des faits qu'il est le plus aisé d'ourdir et de préparer en pays étranger. L'État n'a donc fait que

(1) Arr. cass. 18 juin 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 804), et Grenoble, 25 avril 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1503).

(2) Voy. Théorie du Code pénal, tom. II, p. 376.

(3) Voy. Théorie du Code pénal, tom. III, p. 235, 225, 234.

(4) Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 17 fruct. an XII.

pourvoir au besoin de sa conservation en autorisant sa juridiction à les saisir.

Mais il suit de là que cette disposition est nécessairement restrictive. L'art. 5 énumère les crimes que le législateur a jugés assez graves pour inquiéter l'État, lors même qu'ils ne l'atteignent qu'en pays étranger ; il est évident que l'interprétation doit strictement se renfermer dans les termes de la loi. S'il ne s'agit point d'une exception, il s'agit d'un principe qui touche au droit des gens et dont l'application peut soulever de graves difficultés ; il ne peut donc appartenir qu'au législateur, qui l'a posé, de mesurer les limites dans lesquelles il doit être appliqué. D'ailleurs, en matière de compétence criminelle, il n'est pas permis de juger par analogie et d'étendre arbitrairement des règles qui appartiennent au droit public (1).

Il est naturel, il est juste que les Français qui se sont rendus coupables de l'un de ces crimes, encourent l'application des lois de leur pays. Nous avons rappelé plus haut les fondements de ce principe. Son application ne donna lieu, dans le sein du conseil d'État, à aucune difficulté sérieuse. « On ne conçoit pas, disait le ministre de la justice, comment on pourrait révoquer en doute qu'il soit permis aux tribunaux français de punir les complots formés contre l'État dans l'étranger. De là dépend la sûreté de toutes les puissances. » L'archichancelier Cambacérés ajoutait : « Croit-on qu'il

(1) Arr. Bruxelles, 12 août 1819 (J. P., tom. XV, p. 491.

n'y eût ni inconvénient ni danger à souffrir qu'un Français qui aurait été dans l'étranger comploter contre la sûreté de l'État rentrât paisiblement en France et y vécût tranquille sous la protection de ce gouvernement qu'il aurait voulu renverser (1)? La loi pénale suit les citoyens sur le territoire étranger; ils pourraient donc être appelés à rendre compte, ainsi que nous l'avons vu, non-seulement des crimes contre la sûreté de l'État ou contre les monnaies nationales, mais encore de tous les autres crimes dont ils se sont rendus coupables sur ce territoire.

La poursuite n'est soumise, à l'égard des Français, à aucune condition spéciale. Ainsi, la loi n'exige ni leur présence sur le territoire, ni leur arrestation : la procédure peut être instruite par contumace. Elle ne demande aucune plainte, aucune dénonciation : c'est l'État qui est lésé, la poursuite doit avoir lieu d'office. Enfin, elle ne stipule nullement que le crime ait eu, soit quelque acte d'exécution, soit quelque suite ou quelque effet en France; il suffit que les faits entrepris ou consommés en pays étranger portent en eux-mêmes le caractère de crime. Nous reviendrons tout-à-l'heure sur ce point à l'occasion des étrangers.

Mais la poursuite est facultative. « Il convient, a dit M. Cambacérès, d'employer dans la rédaction l'expression *pourra*, afin de subordonner aux circonstances l'application de la loi. » Il résulte de ce

(1) Proc.-verb. du cons. d'État, séance du 17 fruct. an XII.

texte que le ministère public n'est pas tenu, même en présence du crime constaté, d'entamer une poursuite ; il doit apprécier le caractère plus ou moins grave du fait, l'opportunité de la procédure, les preuves dont il peut disposer ; et comme ce fait touche, en général, par sa nature aux rapports internationaux, il est convenable qu'il en réfère au gouvernement pour obtenir une direction utile.

Ensuite, si le crime avait été jugé et puni en pays étranger par l'application des lois étrangères, il n'est pas douteux qu'il ne pourrait être l'objet d'une nouvelle poursuite. A la vérité, l'art. 5 garde le silence sur ce point, tandis que l'art. 7 en a fait l'objet d'une disposition expresse, et de là quelques commentateurs ont conclu que dans les deux articles la solution ne devait pas être la même (1). C'est là certainement une erreur. Si l'art. 5 ne renferme pas la même mention que l'art. 7, c'est que le législateur a pensé qu'elle était inutile, attendu que les crimes dirigés contre le gouvernement français ne peuvent être jugés qu'en France et que les autres États, n'ayant aucun intérêt à leur répression, ne sauraient, à peu près dans aucun cas, en être saisis. Mais les rédacteurs du Code entendaient si peu admettre le principe d'une double poursuite que, dans la délibération du conseil d'État, M. Target déclarait sans contradiction que, pour que l'agent pût être jugé en France, « il fallait

(1) Cosman, p. 39 ; Wens, p. 102.

qu'il n'eût pas été jugé dans le pays où il a commis le délit. » M. Berlier ajoutait : « L'un des préopinants a attaqué l'article sur le fondement que l'on pourrait, pour le même délit, condamner en France le Français acquitté en pays étranger ; mais c'est une erreur ; car le jugement du pays étranger compétemment rendu devrait être respecté en France, et la maxime *Non bis in idem* appartient au droit universel des nations (1). » Est-il nécessaire d'ajouter que, pour admettre une exception, quelle qu'elle fût, à cette maxime, il faudrait, non le silence de la loi, mais un texte formel qui n'existe pas ?

La poursuite des étrangers, dans les cas prévus par l'art. 5, soulève plus de difficultés. Nous avons rapporté précédemment les motifs généraux qui ont entraîné cette solution. Il peut être utile maintenant, pour connaître le sens de l'art. 6, de rappeler la délibération qui s'est spécialement attachée à ce texte.

L'art. 6, dans le projet de Code, était ainsi conçu : « Sera également poursuivi, jugé et puni, tout Français et même tout étranger qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de la banque de France ou des banques des départements. » M. Treilhard objectait à cet article, dans la séance du 17 fructidor an XIII, que les lois fran-

(1) Proc.-verb. du cons. d'État, séance du 17 fruct. an XIII.

çaises ne régissent pas l'étranger qui vit en pays étranger et qu'il n'est pas tenu de leur obéir.

M. Defermon répondait « les crimes dont il ordonne la punition sont crimes chez tous les peuples policés, et que c'est par cette raison que les puissances, dans la vue de leur sûreté respective, se livrent les individus qui s'en sont rendus coupables. »

M. Bérenger ajoutait : « Quand une puissance obtient l'extradition d'un contrefacteur, elle le punit suivant ses propres lois. Pourquoi? parce que les peuples ne voulant point qu'on puisse anéantir leurs monnaies, qui sont leurs moyens de commerce, sont convenus de se livrer réciproquement les contrefacteurs. Leur sûreté mutuelle leur a fait placer ce principe dans le droit des gens. Ce droit n'oblige pas moins que le droit civil. Donc celui qui se permet de contrefaire des monnaies ou des effets publics ne peut ignorer qu'il commet un crime pour lequel, en vertu du droit des gens, il encourra la peine prononcée par les lois du pays dont il a contrefait les signes de valeur. » M. Cambacérés approuvait cette décision, en demandant seulement que son application fût subordonnée à l'usage fait en France des effets falsifiés. « Les rédacteurs de l'article, disait-il, ont apparemment supposé que l'étranger auquel ils l'appliquent viendrait en France après avoir contrefait nos monnaies, nos effets publics ou le sceau de l'État. S'il en est ainsi, il ne reste plus d'incertitude. En effet, la contrefaction n'est un délit qu'autant qu'elle

a des suites en France. Un étranger qui, par curiosité, imiterait nos effets publics et ne se servirait pas de son ouvrage ou l'anéantirait, ne se rendrait pas coupable. Pour qu'il nous nuise, il est nécessaire qu'il introduise en France et qu'il y mette en circulation la fausse monnaie ou les faux billets qu'il a fabriqués. Sa présence sur notre territoire suffit pour établir contre lui la présomption qu'il est venu dans cette intention. Cette question paraît donc devoir être résolue affirmativement, toutefois, en expliquant que l'article n'est applicable qu'au cas où l'on a fait usage en France des choses falsifiées (1). » C'est dans ces termes que se renferma la première discussion.

Cette discussion se rouvrit dans la séance du 22 frimaire an 13. Le projet avait été modifié ; ce n'était plus seulement des crimes de contrefaçon de monnaies que l'étranger était déclaré responsable, c'était encore des crimes contre la sûreté de l'État. M. Treilhard dit que cette extension ne lui paraissait pas devoir être admise. « Il est possible qu'en agissant dans son pays contre la France, un étranger n'ait fait qu'obéir à ses devoirs. Le punirait-on, par exemple, d'avoir exercé des hostilités contre nous, si nous étions en guerre avec sa nation? » M. Bérenger répondit que « ce que le droit des gens autorisait entre les nations, en guerre, ne saurait être imputé à crime ; mais qu'il n'autorisait pas tous les moyens qu'on peut employer contre

(1) Proc.-verb. du cours. d'État, séance du 17 fruct. an XII.

son ennemi. Si, par exemple, un étranger méditait dans son pays l'assassinat du chef de notre gouvernement, le droit des gens permettrait de le punir. » M. Treilhard dit alors « qu'il était d'avis de faire punir en France l'étranger dont le crime y a eu des suites, mais qu'il voulait qu'il n'y eût point d'incertitude sur le sort de l'étranger, dont le délit, quoique dirigé contre la France, n'avait cependant pas eu de suites sur notre territoire. » M. Cambacérés adhérerait en partie à cet amendement : « Certainement, disait-il, on ne pourrait le punir comme conspirateur, si ce qu'il a projeté n'a eu aucune suite parmi nous ; mais si après avoir machiné dans sa patrie le bouleversement de la nôtre, si après avoir donné toutes les suites qu'il a pu à ses projets, il vient ensuite en France, il ne doit pas y jouir de l'impunité. » M. Bigot-Préameneu dit « que l'amendement blesserait le droit des gens. Le crime est consommé aussitôt que la contrefaçon des monnaies se trouve achevée : les lois punissent la simple tentative du crime comme si elle avait eu toutes ses suites. » M. Bérenger ajouta « qu'il ne serait pas exact de dire que le crime ne nuit à la France qu'autant qu'il a été continué en France. Avec une fausse commission, un individu peut se faire passer pour un ambassadeur de notre gouvernement, et nous susciter des ennemis parmi les puissances. On peut, sans introduire la fausse monnaie en France, la répandre en Allemagne et discréditer ainsi nos monnaies. » Le conseil

d'État rejeta l'amendement tendant à ne donner d'effet à l'art. 6 qu'autant qu'il y aurait eu un commencement d'exécution en France; il arrêta que la disposition serait rendue purement facultative (1).

Il résulte de ces discussions législatives deux premières règles : l'une, qu'il n'est pas nécessaire que le crime commis par un étranger sur le territoire étranger ait eu des suites en France ou s'y soit manifesté par quelques actes d'exécution pour qu'il puisse être incriminé par la juridiction française; l'autre, que néanmoins l'action publique est purement facultative, et que son exercice, dès lors, à l'égard des étrangers comme à l'égard des nationaux, est subordonné à l'appréciation des circonstances. Il semble même que le législateur ait voulu recommander au ministère public une réserve plus grande encore en ce qui concerne les étrangers; il ne s'est pas contenté d'étendre simplement à ceux-ci la disposition déjà facultative de l'art. 5; il a ajouté que cette disposition *pourrait leur être étendue*, comme si le ministère public devait prendre une double délibération avant de commencer une poursuite.

Cette poursuite est soumise, d'ailleurs, à deux conditions qui sont expressément spécifiées par l'art. 6. La première est que les étrangers inculpés soient *auteurs ou complices des crimes* prévus par cet article; la deuxième est qu'ils aient été arrêtés en

(1) Proc.-verb. du cons. d'État, séance du 22 frimaire an XIII.

France ou que le gouvernement ait obtenu leur extradition.

Les étrangers ne peuvent en premier lieu être poursuivis en France pour crimes commis en dehors du territoire que lorsque ces crimes rentrent dans les termes de l'art. 6. Cette règle est clairement établie : 1^o par cet article qui n'autorise la poursuite qu'à raison *des mêmes crimes*, c'est-à-dire des crimes spécifiés par l'art. 5 ; 2^o par l'art. 7, qui restreint, au seul cas où l'inculpé est Français, la faculté de poursuivre les crimes commis en pays étranger au préjudice d'un Français. Quelques doutes étaient nés à cet égard de ce que l'art. 13 du Code du 3 brumaire an iv n'a pas été reproduit dans notre Code. Cet article, qui venait après l'énumération des crimes de falsification de papiers nationaux et de monnaies, qui seuls donnaient lieu à la poursuite, portait : « A l'égard des délits de toute autre nature, les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la république ne peuvent être jugés ni punis en France. » Mais si cet article n'a pas été reproduit, c'est que sa disposition était inutile, c'est qu'elle était implicitement contenue dans les art. 6 et 7 ; c'est enfin que la poursuite des étrangers en France pour crimes commis à l'étranger n'étant qu'une exception, il était évident que la compétence des tribunaux devait nécessairement la circonscrire aux cas énoncés par la loi.

Cette interprétation, qui ne pouvait soulever

d'ailleurs aucune incertitude sérieuse, a été consacrée par la Cour de cassation dans l'espèce suivante. Un Français était poursuivi en France à raison d'une tentative d'assassinat suivie de vol, commise de complicité avec trois Espagnols, contre la personne d'un Français qui avait rendu plainte. Les trois Espagnols furent arrêtés en France et compris dans la poursuite; mais la chambre d'accusation déclara l'incompétence des tribunaux en s'appuyant sur les termes restrictifs des art. 5, 6 et 7. Un pourvoi fut formé par le ministère public et motivé sur l'omission dans le Code d'inst. crim. de la disposition de l'art. 13 du Code du 3 brumaire an iv; mais ce pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation « attendu que la juridiction de chaque État est nécessairement bornée par les limites du territoire; que les lois françaises n'admettent que deux exceptions à cette règle, savoir : lorsqu'il s'agit de crimes attentatoires à la sûreté de l'État, de contrefaçon des sceaux de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de billets de banques autorisées par la loi, ou de crimes commis par des Français contre des Français; que, dans la première de ces hypothèses, le droit de légitime défense et de sa propre conservation provoque la juridiction de chaque souverain sur les étrangers qui rentrent dans leur territoire après avoir commis hors de ce territoire les crimes prévus par l'art. 5; que la deuxième est la conséquence de ce principe de droit public : que les Français qui voyagent ou habitent en pays

étranger, quoiqu'ils soient sujets à temps du souverain dans les États duquel ils se trouvent, ne cessent pas pour cela d'être sujets du roi de France, et comme tels protégés par la loi française, d'où il suit qu'ils demeurent justiciables des tribunaux français lorsqu'ils rentrent en France, quand ils ont violé les lois en attentant à la sûreté ou à la propriété de leurs compatriotes, quel que soit le lieu où le crime a été commis; que, dès lors, l'arrêt attaqué, en jugeant que des Espagnols qui ont attaqué des Français sur le territoire espagnol ne sont pas justiciables des tribunaux français quand ils sont arrêtés en France, lors même qu'ils auraient des complices français qui seraient justiciables de ces tribunaux, n'a ni méconnu les règles de la compétence, ni violé aucune disposition de la loi (1). »

Enfin, les étrangers ne doivent pas être poursuivis indistinctement à raison de tous les faits que la loi a qualifiés crimes contre la sûreté de l'État, car la criminalité de quelques-uns de ces faits se modifie nécessairement à leur égard. Ainsi, tous les actes d'hostilité qu'ils commettent contre la France en temps de guerre et par les ordres de leur souverain ne sauraient donner lieu, s'ils sont arrêtés ultérieurement sur notre territoire, à aucune poursuite; car ces actes sont autorisés par le droit des gens, et les étrangers qui les ont commis ne faisaient que remplir un devoir. Il en serait autrement, même en temps de guerre, des actes que le

(1) Arr. cass. 2 juin 1825 (J. P., tom. XIX, p. 541).

droit des gens ne permet pas même entre ennemis, tels que l'assassinat du souverain, les complots tendant au renversement du gouvernement, la soustraction des plans des places fortes, etc. En général, toutes les fois que l'étranger peut établir qu'en commettant l'acte qui lui est reproché il obéissait à un devoir de citoyen, il est justifié; il faut, pour l'incriminer, prouver que, comme étranger en temps de paix, et en temps de guerre comme ennemi, quels que soient les droits que le droit des gens reconnaisse aux étrangers et aux ennemis, il les a outrepassés et s'est rendu coupable d'un crime.

La deuxième condition à laquelle la poursuite est assujétie est l'arrestation de l'étranger sur le territoire français ou son extradition. Cette circonstance seule peut saisir la juridiction qui poursuit; la loi a attaché à sa présence une sorte de présomption qu'il est venu, soit pour consommer son crime, soit pour en recueillir les fruits, et elle le prend en quelque sorte comme en état de flagrant délit. Il suit de là qu'on ne peut le poursuivre tant qu'il est absent et qu'on ne peut le juger par contumace (1). Il en résulte également que sa présence sur le territoire doit être le résultat de sa libre volonté ou d'une extradition régulière.

Le Code du 3 brumaire an iv contenait, dans le second paragraphe de son article 13, la disposition

(1) Voy. Wens, p. 98; Cosman, p. 40; Mangin, tom. I, n° 66, p. 121.

suivante : « Sur la preuve des poursuites faites contre eux (les étrangers) dans les pays où ils ont commis des délits, si les délits sont du nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, et qui, d'après les lois françaises, emportent peine afflictive ou infamante, ils sont condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents. » Cette disposition n'a point été reproduite par notre Code; elle est d'ailleurs contraire à notre législation actuelle, puisqu'aux termes de l'article 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI et de l'article 272 du Code pénal, il n'appartient qu'au pouvoir administratif d'enjoindre aux étrangers de sortir du territoire. On doit donc la considérer comme abrogée.

Telles sont les limites étroites dans lesquelles l'action publique est enfermée à l'égard des crimes contre la chose publique commis en dehors du territoire, soit par des Français, soit par des étrangers. Nous allons voir maintenant si ces limites s'étendent à l'égard des crimes commis contre des particuliers.

§ 150.

L'article 7 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime

contre un Français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui. »

Il faut examiner dans cet article deux choses distinctes, les conditions de la criminalité et les conditions de la poursuite.

L'agent qui a commis un crime sur le territoire étranger n'est coupable aux yeux de la loi française qu'autant, 1° qu'il a la qualité de Français ; 2° que la partie lésée a la même qualité ; 3° que le fait est qualifié crime par la loi pénale.

Il faut qu'il ait *la qualité de Français*. En effet, hors de France, les Français seuls sont soumis à la loi pénale de leur pays, seuls ils peuvent être passibles de son application ; ils ne sont responsables qu'à raison de cette qualité. Les étrangers, en dehors de notre territoire, ne doivent point obéissance à nos lois ; ils ne peuvent donc subir leur application. Nous avons vu qu'il n'existe d'exception à cette règle qu'à l'égard des crimes qui touchent au mode d'existence ou à la fortune de l'État, et que cette exception n'est fondée que sur la nécessité de repousser des attaques qui demeureraient impunies.

Il faut, en second lieu, que la partie lésée ait *la même qualité*. Le législateur, en effet, par une distinction que nous avons combattue et qu'il effacera quelque jour, a pensé que sa mission, à l'égard des crimes commis à l'étranger, devait

consister moins à punir les Français qui les ont commis qu'à venger en quelque sorte les personnes contre lesquelles ils ont été commis, et que par conséquent il ne devait intervenir que lorsque ces personnes avaient la qualité de Français. La nationalité de la victime est donc l'une des conditions de l'incrimination ; si elle est étrangère, le crime est le même sans doute aux yeux de la morale, mais il n'existe plus aux yeux de la loi. Cette règle a reçu son application dans deux espèces qui vont être rapportées.

Le général Sarrazin, poursuivi en France pour crime de bigamie commis à l'étranger, prétendait pour sa défense que la personne qu'il avait épousée en pays étranger était étrangère, qu'elle n'était pas devenue Française par l'effet d'un mariage nul, que, par conséquent, il n'y avait pas de crime puisqu'il n'y avait pas de Français lésé. La Cour de cassation rejeta ce moyen en déclarant : « que, d'après l'art. 3, § 3, du Code civil, les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger ; que, d'après l'art. 12 même Code, l'étrangère qui épouse un Français suit la condition de son mari ; que, lors donc que Georgiana Hutchinson est devenue l'épouse du demandeur, elle est aussi devenue Française ; que l'instant où ces deux qualités se sont simultanément fixées sur elle est indivisible ; qu'il n'a donc pas existé un moment où le crime qu'a pu former le mariage contracté avec elle ait pu être réputé commis envers

une étrangère; que si ce mariage est nul comme ayant été contracté avant la dissolution du premier mariage du demandeur, cette nullité n'est pas de plein droit; qu'aux termes de l'art. 188 du Code civ., elle doit être poursuivie et prononcée en justice; que, d'ailleurs, et ainsi qu'il résulte de l'art. 202 de ce Code, la bonne foi de Georgiana Hutchinson, qui est présumée de droit jusqu'à preuve contraire, lui conserverait, malgré la nullité de son mariage, tous les effets civils que la loi attribue aux mariages valables; que la qualité de Française n'a donc pas cessé de lui appartenir; que le crime que le demandeur est accusé d'avoir commis à Londres par son mariage avec elle, avant que son premier mariage fût dissous, rentre donc dans l'application de l'art. 7 du Code d'inst. crim. (1). »

Dans une deuxième espèce, un Français, accusé d'avoir commis un vol qualifié sur le territoire espagnol au préjudice d'un Français, répondait que la somme volée appartenait à un Espagnol; qu'à la vérité, le mauletier chargé de son transport et sur lequel elle avait été prise était Français; mais que si le vol avait été commis sur sa personne, il ne l'avait pas lésé. La Cour de cassation a rejeté ce moyen : « attendu que si l'ordonnance de prise de corps confirmée par l'arrêt attaqué énonce qu'il paraît résulter de la procédure que le crime a été

(1) Arr. cass. 18 févr. 1819 (J. P., tom. XV, p. 96). On peut consulter, sur la question de droit civil jugée par cet arrêt, les objections de Legraverend, tom. I, p. 97, et la réfutation de Bourguignon, Jur. des Cod. crim., tom. I, p. 73.

commis sur le territoire espagnol, ce qui, sous ce rapport, rendait les tribunaux français incompétents pour en connaître, la même ordonnance constate que l'un des individus au préjudice de qui le vol a été commis est Français et a porté plainte devant le procureur du roi de Saint-Palais, et que le prévenu n'a pas été poursuivi en Espagne à raison du crime dont il s'agit; qu'il importe peu que la somme, objet principal du vol imputé, appartint à un négociant espagnol, puisqu'il est constant, en fait, que cette somme avait été confiée au muletier pour la transporter à Bayonne; que, par conséquent, la soustraction frauduleuse qui en aurait été commise au préjudice de la possession où il était de cette somme d'argent lui a causé un dommage à raison duquel il a pu légalement porter plainte, en sa qualité de Français, devant l'autorité judiciaire française (1). »

Nous ne voulons induire ici de ces deux arrêts qu'un seul point, c'est que le premier soin de l'instruction doit être de constater la nationalité de la victime, et que ce n'est qu'après que cette qualité est vérifiée que le juge peut passer outre aux actes de la procédure.

Il faut, en troisième lieu, que le fait imputé soit qualifié crime par la loi pénale. La question a été pendant longtemps agitée si l'art. 7 autorise la poursuite, non-seulement des faits qualifiés crimes, mais encore des simples délits. M. Legraverend

(1) Arr. cass. 1^{er} mars 1838 (J. P., 1840, tom. I, p. 369).

avait le premier enseigné l'affirmative (1), et son opinion fut suivie par M. Bourguignon (2) et consacrée par trois arrêts des Cours royales de Lyon, de Colmar et de Metz (3). Cette opinion se fonde : 1° sur le texte de l'art. 24 du même Code, qui porte que : « Ces fonctions (de procureur du roi), lorsqu'il s'agira de crimes ou de délits commis hors du territoire français, dans les cas énoncés aux art. 5, 6 et 7, seront remplies, etc. ; » d'où l'on tire la conséquence que les délits aussi bien que les crimes peuvent devenir l'objet d'une poursuite ; 2° sur ce que les conditions apportées par l'art. 7 à cette poursuite s'appliquent également aux délits et aux crimes ; 3° sur ce qu'il est de l'intérêt public qu'en matière de délit, comme en matière de crime, des Français, dont l'un est coupable envers l'autre, dès qu'ils sont tous les deux présents en France, puissent y être jugés. M. Carnot a combattu cette interprétation en démontrant que, dans le projet du Code, l'art. 7 comprenait *les crimes et les délits* ; que, dans le cours de l'examen auquel ce projet fut soumis, le mot *délits* fut effacé ; et que si ce mot est resté dans l'art. 24, c'est évidemment par inadvertance et parce qu'on a omis de l'en ôter (4). On lit, en effet, dans les procès-verbaux du conseil d'État,

(1) Législ. crim., tom. I, p. 98.

(2) Jur. des Cod. crim., tom. I, p. 70 ; voy. aussi Cosman, De delictis extra civit. fines commissis, p. 46.

(3) Arr. Lyon, 23 février 1819 ; Colmar, 23 août 1820 ; Metz, 29 août 1827.

(4) Inst. crim., tom. I, p. 122.

que, dans le projet original, l'art. 5 portait : « Tout Français qui, hors du territoire de France, aura commis un *crime* attentatoire à la sûreté de l'État ou *contre la personne d'un Français*, sera poursuivi, etc. » Cette première rédaction ne déférait donc aux tribunaux que les *crimes* commis *contre la personne d'un Français*. Elle fut adoptée à la séance du 24 fructidor an XII et nulle proposition ne fut faite de l'étendre aux simples délits. Mais cette rédaction fut ultérieurement modifiée : l'art. 5 fut divisé en deux parties, dont la seconde, formant l'art. 7, fut présentée à la séance du 3 mai 1808, dans les termes suivants : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, *d'un crime ou d'un délit contre un Français*, pourra, etc. » Cet article fut adopté dans cette séance sans que cette nouvelle rédaction, qui consacrait une grave extension des termes du premier projet, fût l'objet d'aucune observation. Mais, aux séances des 26 août et 4 octobre 1808, M. Treilhard, chargé de présenter, pour les coordonner aux observations du conseil, une troisième rédaction des dispositions préliminaires, effaça sans aucun doute le mot *délits* dans l'art. 7. On sait, en effet, que M. Treilhard était opposé à toute extension du principe consacré par cet article, et il est certain que lorsque le projet fut porté à la commission de législation du Corps législatif, ce mot ne s'y trouvait plus. Les procès-verbaux portent que cette troisième rédaction fut adoptée sans discussion nou-

velle, et la commission de législation n'émit sur ce point aucune observation. Il est donc certain que le mot *délits*, qui avait pris place dans le projet, en a été retranché, et, comme le fait remarquer M. Mangin, qui adopte l'opinion de M. Carnot : « il est impossible de ne pas croire qu'il ait été supprimé à dessein (1). » Ainsi l'intention du législateur de ne poursuivre que les crimes semble manifeste. Cette intention, du reste, s'explique facilement. On a vu la timidité avec laquelle les rédacteurs du Code s'engageaient dans la voie de la poursuite des crimes commis à l'étranger ; il est naturel qu'ils aient voulu restreindre l'application de ce principe aux faits les plus graves, à ceux dont l'impunité compromettrait l'ordre public, à ceux que la société a principalement intérêt de punir. Quant à l'art. 24, il résulte des observations qui précèdent que c'est par erreur que le mot *délits* est resté dans son texte après avoir été effacé de l'art. 7 ; mais il est, d'ailleurs, impossible de fonder sur cette seule expression un système opposé, car c'est dans l'article 7 qu'est posé le principe de la poursuite, tandis que l'art. 24 ne fait qu'énoncer une des formes de cette poursuite ; or, comment admettre que le législateur ait voulu, dans une disposition secondaire et accessoire, modifier d'une manière aussi grave le droit qu'il venait de définir dans d'autres termes ? Au surplus, cette interprétation, qui s'appuie sur le texte précis de l'art. 7 et qui a prévalu

(1) Act. publ., n° 69, tom. 1, p. 126.

dans la pratique, a été formellement consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt portant : « que les lois de police et de sûreté et la juridiction des tribunaux de répression n'ont d'action que sur les faits commis dans l'étendue du territoire du royaume; que les art. 5, 6 et 7 du Code d'inst. crim., consacrant des exceptions à ce principe, doivent être renfermés dans leurs dispositions textuelles; que l'art. 24 du même Code, qui n'est destiné qu'à régler l'action du ministère public, n'a pu modifier et étendre le sens de la disposition de l'art. 7 auquel il se rapporte (1). »

Lorsqu'il est constaté que le prévenu et le plaignant sont tous les deux Français, et que le fait commis sur le territoire étranger est qualifié crime par la loi pénale, la juridiction française devient compétente; mais la poursuite est encore subordonnée à plusieurs conditions qui sont écrites dans l'art. 7. Ces conditions sont : 1° que le Français inculpé soit de retour en France; 2° qu'il n'ait pas été poursuivi et jugé en pays étranger; 3° que le Français offensé ait rendu plainte contre lui.

Il faut, en premier lieu, que le Français inculpé soit *de retour* en France. M. Carnot et M. Bourguignon pensent que ces mots doivent s'entendre d'un *retour volontaire* (2); mais ils ne donnent aucun

¶ (1) Arr. cass. 26 sept. 1839 (Bull., n° 309); voy. aussi Douai, 18 mai 1837 (J. P., 1838, tom. I, p. 404); Wenz. De delict. à civ. extra civit. commissis, p. 100.

(2) De l'instr. crim., tom. I, p. 124; Jurispr. des Cod. crim., tom. I, p. 78.

motif sérieux de cette opinion. M. Mangin a induit la même interprétation des termes mêmes dont s'est servie la loi, car si elle n'avait pas en vue un retour volontaire, il eût suffi, pour qu'elle autorisât la poursuite, que le prévenu eût été arrêté ou qu'il eût reparu sur le territoire (1). Nous ajouterons dans le même sens que la seule raison de la compétence de la juridiction française, comme nous l'avons vu plus haut, est la présence de l'agent sur le territoire; or cette présence ne trouble l'ordre et ne donne à la cité un intérêt à la répression que parce qu'il revient y exercer ses droits de citoyen et jouir de la protection des lois qu'il a violées; le droit de la juridiction suppose donc la présence volontaire; s'il s'est condamné à l'exil, s'il n'est pas revenu de lui-même dans son pays, quel serait l'intérêt, quel serait le droit de la poursuite? où serait le trouble de la cité, la nécessité de l'exemple, le danger de l'impunité? Nous croyons donc, comme les auteurs que nous avons cités, que la justice ne peut saisir le prévenu que lorsque son retour a été volontaire. Ainsi, s'il a été jeté par un naufrage sur les côtes, si quelque accident lui a fait franchir involontairement la frontière, s'il a été arrêté en pays étranger et livré à la France à raison d'un autre crime, la justice est sans pouvoir, car sa présence n'est qu'accidentelle et le résultat d'une force majeure. Il résulte encore de là que son extradition ne pourrait être

(1) Act. publ., n° 70, tom. I, p. 128.

demandée à raison du crime même qu'il a commis en pays étranger, puisque, tant qu'il réside dans ce pays, les tribunaux français ne peuvent être saisis.

Il faut, en second lieu, que le Français n'ait pas été *poursuivi et jugé* en pays étranger. Le projet du Code avait mis seulement : *s'il n'a pas été poursuivi*. M. Corvetto proposa, lors de la discussion de l'article au conseil d'État, de ne restreindre la compétence qu'au cas où le Français n'aurait pas été *poursuivi et jugé*, et cet amendement fut adopté (1). La commission du Corps législatif voulait en outre que l'on ajoutât : *poursuivi, jugé et puni*, mais cette proposition fut rejetée. Cette disposition est la consécration de la maxime *Non bis in idem* : si les jugements étrangers ne sont pas susceptibles d'exécution en France, ce n'est pas une raison pour méconnaître le fait même de leur existence; or, il suffit qu'ils existent pour que la compétence des tribunaux français soit épuisée, puisqu'il répugne à la raison comme à la justice qu'un prévenu soit, non-seulement puni, mais jugé deux fois pour le même fait. Le jugement étranger, quel qu'il soit, a tout consommé. Ainsi, le Français qui, après avoir commis un crime en pays étranger contre un Français, reviendrait en France pour se soustraire aux poursuites dirigées contre lui, pourrait encore être saisi par la justice française, nonobstant ces poursuites. S'il avait été jugé, au contraire, en pays étranger, les tribunaux français seraient complè-

(1) Loqué, tom. XXV, p. 120.

tement incompétents pour le reprendre, quel que fût ce jugement : acquitté ou absous, il profiterait du bénéfice de la chose jugée, lors même que l'absolution serait motivée sur le silence de la loi pénale étrangère (1); condamné, le jugement ne pourrait recevoir en France aucune exécution et cette seule inexécution ne pourrait autoriser une nouvelle poursuite (2).

Il faut, en troisième lieu, que le Français offensé ait rendu plainte. S'il est décédé, s'il a été victime d'un assassinat, la faculté de rendre plainte appartient soit aux héritiers, soit à ses plus proches parents, *non jure successionis, sed jure sanguinis*. La Cour de cassation a consacré cette solution en déclarant : « qu'une personne dont l'assassinat ou le meurtre a été consommé ne peut se plaindre; que ce droit passe aux individus de la famille, qu'il ne peut pas être limité aux héritiers, puisque, parmi les parents aptes à se porter héritiers, ils pourraient ne pas accepter l'hérédité; qu'il ne peut non plus être limité aux enfants, s'il en existe, soit à cause de leur minorité, soit parce que, comme dans l'espèce, ils ne pourraient rendre plainte sans la diriger contre leur propre père; que, dès lors, ce droit de plainte est nécessairement transmis à tous les individus de la famille du défunt, non par droit d'hérédité, mais par droit d'affection pour la

(1) Mangin, n° 70, tom. I, p. 129.

(2) Carnot, Inst. crim., tom. I, p. 123.

personne décédée de mort violente (1). » Cette décision est conforme à la doctrine que nous avons établie précédemment (2). Il faut seulement ajouter que par cette expression : *les individus de la famille du défunt*, on ne doit entendre que les personnes auxquelles la jurisprudence a généralement délégué le droit de plainte (3).

La plainte n'est soumise à aucune forme particulière; elle doit dès lors être régie par les règles générales de la procédure. Il faut remarquer seulement que la loi n'exige point que le plaignant se constitue partie civile; il suffit qu'il ait déposé sa plainte (4).

Si cette plainte est suivie d'un désistement, la poursuite commencée par le ministère public peut-elle être continuée? M. Carnot émet une opinion négative, « parce que l'art. 7 ne donne le caractère de crime au fait qui s'est passé à l'étranger qu'au cas de plainte de la personne offensée; d'où l'on peut conclure que la plainte disparaissant, quand il y a eu désistement, il ne reste plus de délit à réprimer (5). » M. Mangin adopte cet avis et allègue une autre raison : « La faculté de poursuivre donnée au ministère public dans l'art. 7, dit cet auteur, n'est qu'une exception au principe géné-

(1) Arr. cass. 17 août 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1411).

(2) Voy. *suprà*, § 116, p. 355.

(3) Eod. loc.

(4) Carnot, Inst. crim., tom. I, p. 125.

(5) Tom. I, p. 127.

ral qui lui interdit ce droit , et cette exception ne résulte que de l'existence de la plainte ; ainsi la plainte est le principe de la compétence du ministère public et des tribunaux de France. Donc si elle est retirée , la compétence doit cesser (1). » Cette doctrine ne nous paraît point exacte. Il est clair, d'abord, que le premier de ces auteurs confond les conditions de la criminalité et les conditions de la poursuite ; la plainte ne saurait ni ajouter ni détruire aucun des caractères du fait ; elle ouvre l'information ; elle est, selon l'expression de M. Mangin, le principe de la compétence ; voilà son seul caractère. Maintenant suit-il, comme le veut ce dernier auteur, de ce que cette compétence ne peut être régulièrement ouverte que par la plainte , qu'elle doive être nécessairement fermée par le désistement du plaignant ? Une raison de douter est qu'il ne s'agit point ici d'un de ces délits privés qui , comme l'adultère ou la diffamation , n'intéressent que la personne qui les poursuit ; il s'agit d'un crime commun dont la répression est sollicitée, non point dans l'intérêt exclusif du plaignant, mais dans l'intérêt général de la cité. Comment donc admettre qu'il puisse disposer à son gré de l'action ? A la vérité , la loi lui a donné l'initiative ; il peut ne pas porter plainte et la poursuite n'a pas lieu. Mais quelle a été la raison de cette restriction ? C'est que, dans les crimes commis hors du territoire , le ministère public n'est

(1) Act. publ., n° 70, tom. I, p. 131.

saisi ni par les traces que la perpétration du crime laisse après lui, ni par la clameur publique, ni par le flagrant délit; il fallait donc substituer à ces indices ordinaires d'autres indices, il fallait donner une base à la poursuite, et cette base est la plainte de la partie offensée. Cette plainte établit une présomption suffisante pour que la procédure puisse être entamée, si d'ailleurs le ministère public la juge pertinente et sérieuse. Mais, dès qu'elle est portée, la justice est saisie, et la poursuite ne peut être exercée que par le ministère public; le plaignant n'est maître que de son action civile. Sa plainte n'est qu'une sorte de dénonciation dont il ne peut plus arrêter les effets, parce que ces effets ne touchent nullement à ses intérêts personnels, parce que le ministère public, dès qu'il est saisi par une dénonciation, reste complètement libre de l'apprécier et de lui donner les suites qu'il juge convenable. On prétend que la compétence de la juridiction française n'est dans ce cas qu'une exception et qu'elle est dès lors attachée au sort de la plainte. Nous avons démontré que cette compétence, loin d'être une exception, est un principe parallèle au principe de la juridiction territoriale, et doit, dès lors, se mouvoir librement dans les limites, très étroites à la vérité, qui lui ont été assignées; mais de ce que cette compétence s'ouvre avec la plainte il ne suit nullement qu'elle doive se fermer si cette plainte est retirée; la justice, tant qu'elle n'est pas saisie, ne peut agir, mais dès

qu'elle l'est régulièrement, elle agit avec une pleine liberté dans le cercle de ses pouvoirs. Faudrait-il donc admettre que le plaignant fût le maître de suspendre la procédure à quelque phase qu'elle fût parvenue, et que, jusqu'au jugement, il pût à son gré fermer les débats en y jetant son désistement? Mais alors ce serait la partie privée qui poursuivrait les crimes commis à l'étranger, ce ne serait plus la partie publique; l'action publique lui serait personnellement déléguée par l'art. 7, avec le droit de transaction sur le crime! Il suffit d'énoncer ces conséquences pour que la solution proposée demeure convaincue d'inexactitude. Il faut donc tenir que dès que la justice est régulièrement saisie par une plainte, la poursuite lui appartient nonobstant tout désistement ultérieur.

La partie lésée peut, d'ailleurs, exercer ses droits en restant indépendante de la juridiction criminelle; elle peut porter une action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, et dans ce cas elle n'a besoin ni de prouver la qualification criminelle du fait, ni d'attendre le retour en France de l'agent. Elle peut également, si le crime a été jugé en pays étranger et qu'elle ait obtenu des réparations civiles d'un tribunal étranger, demander, en le soumettant à leur révision, que ce jugement soit rendu exécutoire en France par les tribunaux français. Il est, en effet, de principe que les jugements étrangers ne peuvent être déclarés exécutoires qu'après examen, et ce principe, que l'an-

cienne jurisprudence avait reconnu nonobstant les termes de l'art. 121 de l'ord. de 1629, et que les art. 2123 et 2128 du C. civ. et 546 du C. de proc. civ. ont implicitement établi, a été clairement expliqué par un arrêt de la Cour de cassation portant: « que ces articles n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les jugements rendus en pays étranger exécutoires sans examen; qu'une semblable autorisation serait aussi contraire à l'institution des tribunaux que l'aurait été celle d'en accorder ou d'en refuser l'exécution arbitrairement et à volonté; que cette autorisation porterait atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français (1). » Tous les auteurs se sont inclinés devant cette décision, qui est devenue la règle de la matière (2). M. Carnot ajoute toutefois: « Ne faudrait-il pas tenir pour constant le fait qui aurait été déclaré à la charge de la partie condamnée par le tribunal étranger (3)? » Mais on doit répondre avec M. Bourguignon: « que les preuves que l'on prétendrait faire résulter des procédures et jugements rendus en pays étranger ne peuvent être considérées par les tribunaux de France que comme de simples renseignements. Si les tribunaux étrangers pouvaient imprimer le caractère de preuve légale aux faits résultant de leurs procédures, ou

(1) Arr. cass. 19 avril 1819 (J. P., tom. XV, p. 221).

(2) Toullier, tom. X, p. 114; Grenier, Traité des hyp., tom. I, p. 443; Merlin, Rép., v^o Jugement, § 8.

(3) Inst. crim., tom. I, p. 124.

déclarés constants par leurs jugements, ils exerceraient en France leur autorité et seraient les véritables juges du procès ; l'examen préalable dont les tribunaux français sont chargés, avant de rendre les jugements étrangers exécutoires, ne serait plus qu'une vaine forme (1). »

En résumé, la poursuite en France des crimes communs commis en pays étranger est soumise aux conditions suivantes : la loi exige que le fait soit qualifié crime, qu'il ait été commis par un Français, qu'il ait été commis contre un Français, que l'inculpé soit de retour en France, qu'il n'ait pas été poursuivi et jugé en pays étranger, enfin que le Français offensé ait rendu plainte. L'action publique ne peut être exercée et les tribunaux français ne sont compétents que lorsque tous ces éléments sont réunis.

§ 131.

Nous avons successivement examiné les droits de l'action publique sur les crimes commis dans l'étendue du territoire et sur les crimes commis hors du territoire.

Il reste une troisième hypothèse, c'est celle où les crimes, commencés en France, ne se sont accomplis que sur le territoire étranger, ou, commencés sur ce dernier territoire, ne se sont accomplis qu'en France : quelle est, à l'égard de cette

(1) Jurispr. des Cod. crim., tom. I, p. 77.

classe de crimes, la compétence de l'action publique? dans quels cas peut-elle les saisir et les traduire devant la juridiction française?

Il est évident, d'abord, que s'il s'agit de crimes qui peuvent être poursuivis en France, soit qu'ils aient été commis sur le territoire ou à l'étranger, la division des actes qui les constituent est indifférente, car dès que la juridiction peut également saisir le crime sur les deux territoires, ces territoires, quoique assujétis à une souveraineté différente, se confondent pour ainsi dire et n'en forment qu'un seul en ce qui concerne l'application des règles de la compétence. Ainsi lorsqu'il s'agit d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, d'un crime de contrefaçon des monnaies ou des papiers de l'État, il importe peu que ce crime, commencé sur le territoire, n'ait été achevé que sur le territoire étranger, ou que, préparé hors de France, ses derniers actes d'exécution n'aient eu lieu qu'en France, puisque, aux termes des art. 5 et 6, les individus qui se rendent coupables de ces crimes, sont justiciables des tribunaux français, quel que soit le lieu de leur perpétration. Ainsi, encore, lorsqu'il s'agit d'un crime commun, commis par un Français contre un Français, et que les conditions auxquelles l'article 7 a soumis la poursuite se trouvent réalisées, il est indifférent que les divers actes dont l'ensemble constitue le crime aient été exécutés en partie sur un territoire, en partie sur un autre territoire, puisque la juridiction les

poursuit et les atteint sur les deux territoires. Supposons, en effet, qu'un complot contre la sûreté de l'État ait été ourdi en pays étranger, et que l'acte destiné à en préparer l'exécution ait été commis en France; supposons encore qu'un Français ait été entraîné avec violences par des Français de l'autre côté de la frontière où un vol a été pratiqué sur lui; dans l'une et l'autre hypothèse faudra-t-il séparer le complot et l'acte d'exécution, les violences et le vol, parce que chacun de ces faits a été commis sur un territoire différent? Pourquoi cette séparation puisque la même juridiction est compétente pour juger, dans le premier cas, le complot formé à l'étranger et l'acte d'exécution commis sur le territoire; dans le second cas, les violences faites en France et le vol perpétré hors de France? Il n'est nécessaire d'examiner la succession des faits constitutifs des crimes que lorsque la juridiction s'arrête à une certaine limite et n'a pu en saisir que quelques-uns; mais quand elle n'a pas de limites et peut les saisir aussi bien en pays étranger qu'en France, toute distinction à cet égard est complètement inutile.

Cela posé, la question, quoiqu'elle ne puisse se présenter que rarement, peut soulever néanmoins de graves difficultés. On ne trouve que peu de lumières sur ce point dans les délibérations du conseil d'État. M. Defermon dit, au sujet de l'art. 7 : « Cet article paraît être pour le cas où deux Français, dans l'intention d'échapper, par exem-

ple, aux lois sur les duels, iraient se battre dans l'étranger ; pour celui encore où un Français attirerait son ennemi peu au delà des frontières, lui porterait le poignard dans le sein, et rentrerait ensuite dans ses foyers. Si, dans toutes ces hypothèses, des personnes qui sont en France ont été témoins du crime, ne serait-ce pas un scandale de laisser le coupable impuni ? » M. Treilhard répondit : « que les deux hypothèses sont étrangères à l'article, car, dans l'un et l'autre cas, le crime ayant été *prémédité et commencé* en France, il n'est pas besoin de cet article pour le déférer à nos tribunaux. » M. Oudart objecta qu'il n'était pas exact de dire que : « le crime n'est pas entièrement commis chez l'étranger quand il a été prémédité en France. Le crime appartient au pays où il a été exécuté, si ce n'est dans le cas où la pensée même est un crime, comme lorsqu'il y a complot contre l'État, comme lorsqu'il y a convention de duel alors que nos lois mettaient le duel au nombre des délits. » M. Treilhard répliqua : « que certainement il n'y a pas de crime tant qu'il n'y a encore qu'un projet qui demeure dans la pensée ; mais quand la pensée est suivie d'exécution, alors le crime remonte *au temps où il a été prémédité*. Par exemple, les démarches qu'un assassin aurait faites, les ruses qu'il aurait employées pour attirer sa victime au delà des frontières, feraient partie du crime (1). » Telles

(1) Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 17 fruct. an xii.

sont les seules paroles qui, dans les discussions préparatoires du Code, peuvent se rapporter à notre hypothèse. M. Treilhard dit ultérieurement dans l'exposé des motifs du Code : « que le droit de poursuivre le crime n'appartient qu'au magistrat du territoire sur lequel il a été commis, ou du territoire sur lequel il s'est prolongé. »

La proposition soutenue par M. Treilhard au sein du conseil d'État était évidemment inexacte. Il est clair qu'il ne suffit pas qu'un crime ait été prémédité sur un territoire pour donner compétence aux juges de ce territoire, si cette préméditation n'a été suivie d'aucun acte d'exécution. Mais on doit penser que la préméditation, dans l'opinion de ce jurisconsulte, se liait aux préparatifs du crime, aux actes qui en assuraient l'exécution, et que la règle, qu'il voulait en définitive formuler, quoiqu'il l'ait incorrectement énoncée, était qu'il suffisait que le crime eût été commencé ou se fût prolongé sur le territoire pour que les tribunaux français pussent s'en saisir et le juger.

Mais cette règle, même ainsi formulée, est bien vague encore. Car comment admettre que tout acte préparatoire, que tout commencement d'exécution, puisse donner compétence aux tribunaux français? N'est-il pas un grand nombre de faits préparatoires qui, isolés du fait principal, sont complètement inoffensifs et que la loi n'atteint pas? Suffirait-il que l'agent se soit procuré en France un poignard, une arme, un instrument quelconque, pour que l'as-

sassinat commis en pays étranger devint justiciable de nos tribunaux?

La compétence de la juridiction française en ce qui concerne les crimes commis en partie sur notre territoire, en partie sur le territoire étranger, est nécessairement subordonnée à une double condition.

Il faut, en premier lieu, que l'acte préparatoire ou l'acte d'exécution, commis sur le territoire français, constitue, par lui-même et isolément de tout autre fait, un délit quelconque (1). En effet, pour que les tribunaux criminels soient en général compétents, il est nécessaire, d'une part, que les faits soient qualifiés crimes ou délits par la loi pénale, et, d'une autre part, que ces faits aient été commis dans l'étendue du territoire soumis à leur juridiction. Si le fait, tel qu'il a été commis sur leur territoire, ne constitue pas un délit, à quel titre seraient-ils saisis, puisque leur compétence est puisée dans la qualification de ce fait? Si, pour lui imprimer cette qualification, il est nécessaire d'y rattacher des faits commis sur un territoire étranger, à quel titre connaîtraient-ils de ces faits accessoires, puisqu'ils ne peuvent connaître du fait principal? La compétence ne peut donc exister qu'autant que le délit qui s'est consommé en pays étranger a été préparé en France par des faits que punit notre loi pénale, qu'autant que le délit, commencé sur le

(1) Conf. M. Mangin, act. publ., n° 72, tom. I, p. 137.

territoire étranger, s'est accompli ou prolongé en France par des faits qu'elle punit également.

Il faut, en deuxième lieu, que les faits qui se sont passés sur notre territoire et ceux qui se sont passés sur le territoire étranger soient liés les uns aux autres et forment, dans leur perpétration successive, un seul et même fait. C'est là, en effet, ce qui attire devant la juridiction du pays les faits passés en dehors du territoire; c'est parce qu'ils sont étroitement unis aux autres faits, c'est parce qu'ils sont indivisibles, qu'ils suivent nécessairement la même loi. Ces faits sont considérés comme formant le complément, le développement des premiers, comme s'y rattachant par une inséparable accession, comme n'en étant que la continuation. La compétence, étant régulièrement acquise aux actes commis sur le territoire, se prolonge pour ainsi dire au delà de ce territoire pour saisir les causes ou les conséquences de ces actes.

Ces règles ont été appliquées par plusieurs arrêts. Dans une première espèce, des individus avaient tenté d'introduire à main armée sur le territoire français des marchandises de contrebande. Les préposés des douanes les poursuivirent jusque sur la rive étrangère où ils voulurent saisir les marchandises et où l'un d'eux fut tué. La Cour spéciale de l'Escaut se déclara incompétente parce que la contrebande avec attroupement et port d'armes n'avait pas eu lieu dans l'étendue de son ressort. Cet arrêt a été cassé : « Attendu que les faits, divi-

sés par la succession du temps et la localité, ne forment cependant qu'un fait unique, dont les faits particuliers ne sont que les circonstances; que, dans ce fait, les divers individus ont différemment figuré; mais que le résultat est la tentative d'introduction de contrebande avec attroupement, port d'armes, violences, voies de fait et meurtre d'un préposé; ces dernières circonstances se rattachant nécessairement à la première, puisqu'elles n'ont eu lieu que pour soustraire les marchandises de contrebande à la saisie à laquelle la tentative d'introduction avait donné lieu (1). »

Dans une seconde espèce, la question s'est présentée de savoir si le recélé commis sur le territoire d'effets volés en pays étranger peut être jugé par les tribunaux du territoire. La Cour supérieure de Bruxelles a décidé négativement cette question: « Attendu que les juges des Pays-Bas ne peuvent connaître des crimes ou délits commis en France; d'où il suit qu'ils sont de même incompétents pour connaître de la complicité de tels crimes ou délits (2). » La Cour de cassation a suivi la même décision: « Attendu que le recélé fait sciemment des objets volés se rattache nécessairement au vol puisqu'il ne peut exister sans lui; que le complice d'un vol par recélé devait être puni des mêmes peines que le voleur, et le voleur en pays étranger

(1) Arr. cass. 21 novembre 1806 (J. P., tom. V, p. 546).

(2) Arr. Bruxelles, 12 août 1819 (J. P., tom. XV, p. 491).

ne pouvant être puni que conformément aux lois de ce pays, les tribunaux français n'ont ni compétence ni pouvoir pour les appliquer (1). » Ces deux arrêts sont parfaitement fondés. La loi n'exige pas, pour que les complices d'un crime puissent être incriminés, que l'auteur du crime lui-même soit poursuivi; mais il faut du moins que le fait principal soit constaté; or, les tribunaux français n'ont aucun moyen et aucune mission de constater un crime commis en pays étranger.

Dans une troisième espèce, la Cour de Colmar a déclaré les tribunaux français compétents pour connaître d'un délit d'escroquerie consommé par des actes passés en France, encore bien que les manœuvres frauduleuses aient été commises en pays étranger (2). Ce point ne pouvait donner lieu à aucune difficulté, puisque c'est en France que le délit avait été exécuté. Mais si, en prenant l'espèce dans le sens inverse, les manœuvres frauduleuses avaient eu lieu en France et la remise des valeurs en pays étranger, les tribunaux français seraient-ils encore compétents? Il faut répondre négativement, puisque les manœuvres frauduleuses, isolées du fait de l'escroquerie, ne constituent aucun délit, et par conséquent ne peuvent donner aucune prise à la juridiction criminelle. Il en serait autrement si ces manœuvres pouvaient former une ten-

(1) Arr. cass. 17 octob. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 970).

(2) Arr. Colmar, 27 janvier 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 392).

tative punissable, ou si elles constituaient en elles-mêmes, et indépendamment de leur but, un crime ou un délit.

L'espèce suivante fait encore l'application de la même règle. Un Français, domicilié dans le royaume des Pays-Bas, avait été déclaré en faillite à Tournay ; au nombre de ses créanciers se trouvaient plusieurs maisons françaises qui exercèrent en instance une poursuite en banqueroute frauduleuse pour détournement de marchandises déposées sur le territoire. L'inculpé, mis en accusation, fonda un pourvoi sur ce que la faillite ayant été déclarée en pays étranger, les tribunaux français étaient incompétents pour connaître des faits de fraude qui pouvaient s'y rattacher. La Cour de cassation a rejeté ce moyen : « Attendu que la faillite en elle-même n'est point un délit ; que le crime de banqueroute ne gît que dans la fraude dont le failli se rendrait coupable ; que ce crime n'est point, nécessairement et par sa nature, commis au lieu du domicile du failli ; que si les faits de fraude se sont passés ailleurs, le domicile de ce failli ne peut plus déterminer exclusivement, comme en matière civile, la compétence des tribunaux ; que, dans l'espèce, la fraude consiste spécialement dans un enlèvement de marchandises ; que ces marchandises étaient en France lorsque la soustraction s'en est opérée ; que cette soustraction, commise en France, était préjudiciable aux créanciers français ; que c'est donc réel-

lement en France que le crime de banqueroute a été commis (1). »

Enfin, la Cour de cassation a décidé que les tribunaux français sont compétents pour juger un étranger accusé d'un crime de bigamie commis en France, encore bien que le premier mariage ait été contracté en pays étranger (2). En effet, c'est le second mariage qui seul constitue le crime; il suffit donc, pour que la juridiction soit compétente, que ce mariage ait été contracté en France.

Tous ces arrêts ne font que confirmer la règle que nous avons posée. Il faut, nous le répétons, que les faits qui se sont passés en France constituent des délits ou des crimes, indépendamment des faits antérieurs ou postérieurs auxquels ils sont joints, pour que la jurisprudence puisse être saisie; c'est cette règle qui a dicté toutes les décisions que nous venons de parcourir. C'est encore en l'appliquant qu'il faudrait décider que l'action publique peut être exercée en France, soit à raison d'un meurtre commis en tirant du territoire étranger un coup de fusil sur une personne placée sur le territoire français, et réciproquement, soit à raison d'une arrestation arbitraire effectuée en pays étranger et suivie d'une séquestration continuée en France, soit enfin à raison de tout autre crime continu (3).

(1) Arr. cass. 1^{er} sept. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 795).

(2) Arr. cass. 20 nov. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 364).

(3) M. Mangin, n° 73, tom. 1, p. 140.

SECTION III.

DE L'EXTRADITION.

- § 132. Du principe de l'extradition.—Droit d'asile. — Ses modifications successives. — Source et progrès de l'extradition. — Caractères généraux de cette mesure.
- § 133. A quelles personnes l'extradition peut être appliquée. Peut-elle être étendue aux nationaux du pays qui l'accorde, aux individus étrangers aux deux pays?
- § 134. Dans quels cas et pour quels faits l'extradition peut être accordée.—Traités avec les puissances étrangères. —Règles générales.
- § 135. Formes de l'extradition, soit en ce qui concerne l'État qui l'accorde, soit en ce qui concerne l'État auquel elle est accordée.
- § 136. De l'exécution des actes d'extradition.—Incidents contentieux relatifs à cette exécution.

§ 132.

Après avoir examiné les règles qui s'appliquent à la répression des crimes commis hors du territoire, nous arrivons naturellement à l'extradition. L'extradition est l'acte par lequel un État livre le prévenu d'une infraction commise hors de son territoire à un autre État compétent pour juger cette infraction et la punir. Cette mesure, née des rapports qui se sont formés entre les peuples pour la répression générale des crimes, rapports que la civilisation tend incessamment à développer, est devenue un indispensable auxiliaire de la juridiction répressive de chaque nation; elle saisit, hors du territoire, les accusés que les lois locales n'ont pu

saisir ; elle les restitue à leurs juges naturels ; elle assure l'application générale des règles de la justice.

Quel est le principe de cette institution ? à quels cas et dans quelles limites doit-elle être appliquée ? quelles formes, quelles garanties doivent entourer son exécution ? La science n'a point encore résolu ces problèmes d'une manière définitive. La matière, quelque grave qu'elle soit, a échappé jusqu'ici au joug de règles précises ; elle est régie par des usages, par des conventions diplomatiques, par des précédents. Quelques publicistes, tels que Gro-tius (1) et Martens (2), ont relaté ces précédents, ces usages, mais ils se sont à peu près bornés à cette tâche, utile sans doute, mais aisée ; un seul écrivain, un jurisconsulte néerlandais, M. Henri Kluit, a commencé, dans une remarquable dissertation (3), d'aborder quelques points de cette matière ; mais, trop préoccupé peut-être des faits accomplis, il les a suivis au lieu de les juger et en a déduit des règles au lieu de les soumettre eux-mêmes aux règles que le droit devait lui fournir. Nous allons essayer, en nous aidant à la fois des principes du droit pénal et des principes du droit international, de rechercher les véritables fondements de l'extradition.

Cette institution remonte aux temps les plus reculés ; on trouve, dès les premiers âges, des exem-

(1) De jure belli et pacis, lib. II, cap. 21.

(2) Cours diplom. et suppl. au recueil des principaux traités.

(3) De deditione profugorum, 1829.

ples de son application (1) ; mais il est facile d'apercevoir qu'elle répugnait alors à la conscience des peuples. L'histoire nous la montre luttant avec le droit d'asile et ne s'accomplissant le plus souvent qu'à l'aide de menaces et de violences. Les tribus d'Israël se rassemblaient en tumulte et sommaient la tribu de Benjamin de livrer les hommes de Gabaa qui s'y étaient réfugiés, après avoir commis un crime (2). Les Israélites livraient Samson aux Philistins qui leur faisaient la guerre (3). Les Lacédémoniens déclaraient la guerre aux Messéniens parce qu'ils refusaient de leur remettre un meurtrier (4). Les Achéens menaçaient Sparte de la rupture de leur alliance si quelques-uns de ses concitoyens, qui avaient attaqué une de leurs villes, ne leur étaient pas livrés (5). Les Athéniens publiaient qu'ils livreraient ceux qui, après avoir attenté à la vie de Philippe, se réfugieraient sur leur territoire (6).

Le droit d'asile était chez les anciens un droit sacré. Associé aux idées religieuses, il plaçait en quelque sorte sous la main de la divinité les malheureux qui l'invoquaient. Les guerres, les dis-

(1) Lib. judic., cap. 20, n. 12 et 13, et cap. 15, n. 13.

(2) Judic., cap. 20, n. 12 et 13 : *Cur tantum nefas in vobis reperitum est? Tradite homines de Gabaa, qui hoc flagitium perpetrarunt, ut moriantur.*

(3) Judic., cap. 15, n. 12 : *Ligare te venimus et tradere in manus Philistæorum.*

(4) Pausanias, liv. IV, chap. 4.

(5) Livius, lib. XXXVIII, cap. 31.

(6) Diod. Sic., lib. XVI, cap. 93.

sensions civiles, l'esclavage multipliaient les fugitifs : il ouvrait un refuge à toutes les infortunées, une sorte d'hospitalité à toutes les souffrances. Les étrangers se présentaient en suppliants dans une cité, se prosternaient aux portes des temples, aux pieds des statues des dieux, et réclamaient les privilèges que l'usage ou la loi avaient attachés à ces lieux saints.

Les asiles étaient de deux espèces, particuliers ou généraux. Les premiers étaient des lieux consacrés qui couvraient de leur protection toutes les personnes qui s'y réfugiaient, qu'elles fussent membres de la cité ou étrangères. Cependant, ces lieux de refuge étaient établis pour les malheureux, les faibles, les persécutés plutôt que pour les coupables, suivant la distinction posée dans Diodore de Sicile (1) et reproduite par Cicéron : *Eorum misereri oportere qui propter fortunam, non propter malitiam, in miseris sint* (2). Ainsi, la loi mosaïque, qui avait institué des asiles au pied des autels, permettait d'en arracher les assassins : *Si quis per industriam occideret proximum suum et per insidias, ab altari meo velles eum ut moriatur* (3). Athènes comptait quatre de ces asiles, car tous les temples n'avaient pas ce privilège; il fallait que la loi l'eût expressément accordé (4); ils étaient ouverts, se-

(1) Lib. XIII, cap. 29.

(2) De inventione, lib. II, cap. 36.

(3) Exod., cap. XXI, 14; Deuteron., cap. XIX, 4 et seq.

(4) Samuel Petit, Comm. in leg. atticis, p. 81.

lon le poète Stace, aux malheureux qui s'étaient sauvés d'une défaite, aux rois détrônés, aux exilés, aux fauteurs d'attentats commis par imprudence (1). Mais ces restrictions ne furent jamais strictement maintenues ; les malfaiteurs, les accusés parvenaient souvent à se couvrir de l'inviolabilité de ces lieux. Tacite signale les abus qui, de son temps, existaient encore à cet égard dans les villes de la Grèce : *Crebrescebat græcas per urbes licentia atque impunitas asyla statuendi : complebantur templa pessimis servitiorum ; eodem subsidio obæratum adversum creditores, suspectique capitatum criminum, receptabantur* (2).

Les mêmes usages existaient à Rome. Les temples servirent longtemps de lieux de refuge, d'abord aux esclaves maltraités par leurs maîtres (3), ensuite aux hommes libres poursuivis par une accusation et même aux condamnés (4). Les empereurs multiplièrent les asiles en étendant à leurs propres statues les privilèges dont étaient entourées les statues des dieux. Toutefois, ils essayèrent

(1) Thebaid., XII, vers. 431 :

Hic victi bellis, patriâque à sede fugati,
Regnorumque inopes, scelerumque errore nocentes
Conveniunt, pacemque rogant...

(2) Annal., lib. III, cap. 60.

(3) Instit., lib. I, tit. 8, De his qui sui vel alieni juris sunt ; Ulpian., l. 2 Dig., De his qui sui vel al. ; et l. 1 Dig., De off. præf. urbi : Servos qui ad statuas confugerint audiat. Senec., 1, de Clement., C. 18.

(4) Callistrat., l. 28, § 7, Dig., De pœnis ; l. 5 Dig., De extraord. crim. ; l. 17, § 12, et 19, § 1, Dig., De æd. ed.

d'abord de restreindre ces privilèges. Les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius limitèrent à dix jours la franchise de l'asile : *Eos qui ad statuas, vel evitandi metus, vel creandæ invidiæ causâ, confugerint, ante diem decimum neque auferri ab aliquo, neque discedere spontè perpetimur : ità tamen, si certas habuerint causas, quibus confugere ad imperatoria simulacra debuerint, jure ac legibus vindicentur : sin verò prodiit fuerint artibus suis invidiam inimicis creare voluisse, ultrix in eos sententiâ proferatur* (1). Mais cette restriction fut effacée par Justinien (2). On trouve, du reste, dans une constitution de Théodose, et la trace des abus qui n'avaient cessé d'exister sur ce point et le motif qui les avaient perpétués : *Asylum olim defendit variis criminibus obstrictos, legum aspernans auctoritatem. Majores etiam nostri, ne aliquo modo percussis humanitas denegata videretur, in nostris quoque statuis aram salutis constituerunt; ità ut si qui vel extrema imaginum nostrarum vestigia fortè contingerint, hi ab omnibus minis adversæ fortunæ liberati ac securi gaudeant* (3).

Bientôt les églises naissantes héritèrent de tous ces privilèges : *Fideli devotâque præceptione sancimus, nemini licere ad sacrosanctas ecclesias confugientes abducere* (4). Et, en effet, suivant l'expression de Théodose, comment les malheureux n'auraient-ils

(1) Cod. Theod., l. 1, De his qui ad statuas confugiunt.

(2) L. un. Cod., De his qui ad stat. confug.

(3) C. Theod., l. 4, De his qui ad eccles. confug. ; Edict. imper. t.

(4) L. 2 Cod., De his qui ad eccl. confug.

pas trouvé aux pieds des autels la protection qu'ils trouvaient dans les embrassements des statues impériales? *Jàm si statuæ complexus propter regiam majestatem tantum præsidii miseris conciliat : quantum opis illis debet esse paratum, qui salutis causâ ad sacrosancta altaria confugiunt* (1)? En 392, Théodose déclare que les débiteurs du fisc, qui se réfugierient dans une église, en seront expulsés, et que les évêques qui les auraient recelés seront tenus en leur place du paiement des dettes (2). En 397, Arcadius et Honorius interdisent l'asile des églises aux juifs qui s'y réfugient, sous prétexte de se convertir, mais en réalité pour échapper aux poursuites des créanciers ou des accusateurs (3). En 431, Théodose le jeune et Valentinien, entraînés par leur ferveur religieuse, commencent à élargir les immunités des églises et donnent à leur droit d'asile une étendue que la législation ne lui avait pas encore reconnue : *Pateant summi Dei templamentibus : nec sola altaria et oratorium templi circumjectum, qui ecclesias quadripartito parietem septu concludit, ad tuitionem confugentium sancimus esse proposita; sed usque ad extremas fores ecclesiæ, confugientibus aram salutis esse præcipimus* (4). Enfin, en 466, l'empereur Léon, abaissant toutes les barrières, décrète que nul accusé, quelle que soit la nature

(1) Edict. imperat. in l. 4 C. Theod., De his qui ad. eccl. confug.

(2) L. 1 C. Theod., De his qui ad eccl. confug.

(3) L. 2 C. Theod., ; l. 1 Cod., De his qui ad eccl. confug.

(4) C. Theod., l. 4, et l. 3 Cod., De his qui ad eccl. confug.

du crime qui lui est imputé, ne peut être arraché des autels et que les évêques cessent d'être responsables des dettes des suppliants auxquels ils ont accordé asile : *Nullos penitus, cujuscumque conditionis sint, de sacrosanctis ecclesiis orthodoxæ fidei expelli aut trahi vel protrahi confugas, nec pro his venerabiles episcopos exigi quæ ab ipsis debeantur* (1). Ceux qui violeraient les immunités des églises sont réputés coupables de sacrilège (2) et punis du dernier supplice (3). Les abus que firent naître ces dispositions furent si graves que Justinien dut les modifier ; il revint au principe, souvent invoqué et sans cesse méconnu, que les asiles doivent protéger les malheureux et non les coupables, parce que l'Église doit son appui aux opprimés et non aux oppresseurs : *Templorum cautela non nocentibus sed læsis datur à lege; et non erit possibile utrumque tueri cautela sacrorum locorum et lædentem et læsum* (4). En conséquence, il interdit l'asile aux homicides, aux adultères, aux ravisseurs de jeunes filles : *Neque homicidis, neque adulteris, neque virginum raptoribus delinquentibus terminorum custodias cautelam; sed etiam inde extrahes et supplicium eis inferes* (5). Ainsi le principe du droit d'asile continuait d'être appliqué, mais son application était entourée d'exceptions qui en tempéraient les effets.

(1) L. 6 Cod., eod. tit.

(2) L. 2 Cod., eod. tit.

(3) L. 6 Cod., eod. tit.

(4) Novell. XVII., cap. 7.

(5) Eod. loc.

Les siècles suivants recueillirent le principe sans maintenir les exceptions. Les lois des Bourguignons et des Bavares, les capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire reconnaissent aux lieux saints le droit d'asile (1) et n'y apportent aucunes limites; les plus grands criminels trouvent un refuge aux pieds des autels; car, suivant la loi des Bavares, *nulla sit culpa tam gravis ut vita non concedatur propter timorem Dei et reverentiam sanctorum* (2). Ceux qui violaient cette immunité de l'Église étaient punis d'excommunication, et soumis à une pénitence publique et à une forte amende (3). Les évêques s'arrochèrent même en général le pouvoir de régler les effets de l'immunité et de prononcer même sur le sort des malheureux qu'ils avaient recueillis. Assurément, en face d'un pareil privilège, il n'y avait plus d'autorité judiciaire, il n'y avait plus de justice; mais, quand on se reporte aux désordres du moyen âge, à l'absurdité des preuves, à la faiblesse des juridictions, à l'oppression qui pesait sur les serfs, sur les faibles, sur les petits, livrés sans défense à toutes les persécutions, on est disposé à penser que cette institution des asiles, quels que fussent ses abus, a rendu autant de services à la société qu'elle lui a fait de mal, et a dû sauver autant d'innocents qu'elle a protégé de coupables.

(1) Baluz., tom. I, p. 98, 251 et 389.

(2) Baluz., tom. I, p. 98.

(3) Julius Clarus, quest. 30, n. 1.

Dès que l'ordre jeta ses premières lueurs, le droit d'asile vit diminuer sa puissance. A mesure que la justice commença de reprendre ses droits, l'immunité de l'Église restreignit insensiblement ses privilèges. C'est du treizième au seizième siècle que se manifeste cette réaction. Innocent III et Grégoire IX désignèrent, d'abord, une ou deux catégories de malfaiteurs auxquels ils dénièrent la protection de l'Église ; bientôt ces exceptions se multiplièrent et l'on distingua les *cas rémissibles* et les *cas non rémissibles*. « Doit savoir, dit Bouteiller, que l'église est ordonnée estre refuge aux délinquans qui y veulent prendre refuge et retourner pour prendre et avoir l'immunité de l'église. Mais la loi nouvelle est que l'église fust ordonnée, elle fust ordonnée à estre refuge aux délinquans *en cas rémissible* (1). » Sont considérés comme étant *en cas non rémissible* « les dérobeurs de gens en chemin ou voie publique, que les clerks appellent *depredatores populorum*, tels ne doivent avoir refuge ni prendre immunité; les meurtriers qui pour meurtre par eux fait ne doivent avoir refuge; ceux qui s'efforcent de scandaliser l'église ou qui l'église vilipendent; ceux qui se combattent et font débats et meslés aux églises où ils se réfugient; ceux qui sous ombre de refuge de l'église espient et aguettent les ennemis si près de l'église et là font injures grandes ou petites, et puis s'enfuient incon-

(1) Grand coutumier, liv. II, tit. 9, p. 1269.

tiennent au refuge de l'église, etc. (1). » Il s'ensuivit deux classes de crimes, les uns graves, tels que l'homicide, le rapt, le sacrilège, le vol même, qui ne jouissaient pas du privilège de l'asile, les autres légers, qui, au contraire, pouvaient en réclamer le bénéfice (2). La jurisprudence se trouvait ramenée au principe posé par la novelle de Justinien.

Mais la justice, après avoir détruit les principaux abus du droit, lutta contre le droit lui-même. Il serait inutile de relater ici tous les actes qui successivement tentèrent d'abolir les franchises dont jouissaient certains lieux. François I^{er} posa le premier en règle générale que ces immunités cesseraient d'arrêter l'action judiciaire. L'art. 136 de l'ord. de 1539 est ainsi conçu : « Qu'il n'y aura lieu d'immunité pour debtes ni autres matières civiles et se pourront toutes personnes prendre en franchise, et sauf à les réintégrer, quand il y aura prinse de corps décernée à l'encontre d'eulx sur les informations faictes des cas dont ils sont chargés et accusés, et qu'il en soit ainsi ordonné par le juge. » Un édit de Henri II, de juillet 1547, autorise formellement l'arrestation des meurtriers et autres malfaiteurs dans les églises, franchises et lieux saints. Jean Imbert signale cette innovation : « Par cy devant, dit-il, il n'estoit loisible ni permis de prendre un délinquant en franchise d'é-

(1) Grand coustumier, liv. II, tit. 9, p. 1271.

(2) Julius Clarus, quæst. 30, n. 9 et seq. ; Damhouderius, cap. 13, n. 20 et seq.

glise ou autre lieu saint. Mais par les ordonnances dernières est dit que toutes personnes se pourront prendre en franchise (1). C'est donc à partir de cette époque qu'il faut dater la suppression du droit d'asile en France. Cette suppression fut beaucoup plus tardive dans les autres pays, et notamment dans les États de l'Allemagne (2).

Nous venons de parler des asiles particuliers. Il importe de mentionner également les asiles que nous avons appelés généraux, parce qu'ils étaient attachés, non point à un temple, à une statue, à une église, à un lieu quelconque, mais au territoire même d'une cité, d'une nation. Ces asiles ne pouvaient concerner que les étrangers. Il ne paraît point que, dans les temps antiques, le seul fait d'avoir foulé un sol étranger ait suffi pour protéger le fugitif. Les poètes nous racontent que Cadmus, Thésée, Romulus, quand ils fondèrent des villes, proclamèrent, pour y attirer des habitants, que tous les malfaiteurs poursuivis chez les peuples voisins y trouveraient un refuge et les droits de cité (3).

(1) *Fract. judic.*, liv. III, chap. 5, p. 684.

(2) *Carpzovius*, pars 3, quæst. 110, n. 97.

(3) *Statius in Thebaid.*, 12 :

Fama est defensus acie post busta paterni
 Numinis, Herculeos sedem fundasse nepotes.
 Sic sacrasse loco commune animantibus agris.
 Confugium.

Virgil., *Æneid.*, 8 :

Hinc lucum ingentem quem Romulus acer asylum
 Rettulit.

Ovid. in *Fastorum* :

Romulus ut saxo lucum circumdedit alto :
 Quilibet huc, inquit, confuge, tutus eris.

On peut induire de ce fait que les malfaiteurs ne recevaient pas, en droit commun, asile dans toutes les villes, chez toutes les nations; et ce qui confirme cette induction, c'est que des exemples d'extradition, et nous en avons cité quelques-uns, existent chez les peuples les plus anciens; c'est que nous voyons ensuite les fugitifs se présenter en suppliants chez les nations où ils cherchent un refuge, solliciter un asile, et ne se croire en sûreté que lorsqu'ils ont franchi le seuil des temples et se sont placés sous la protection des dieux de la cité. Les cas d'extradition étaient rares toutefois, mais peut-être faut-il en chercher la raison, non-seulement dans les effets du droit d'asile, mais encore dans les mœurs mêmes de ces temps. La peine de l'exil tenait une grande place dans les législations anciennes; on regardait le coupable comme assez puni quand il avait été forcé de quitter sa patrie; la privation du sol natal était, après la peine de mort, la plus forte des peines; à peine était-il quelque crime que le bannissement volontaire ne pût expier. La justice était donc satisfaite; elle n'étendait pas les regards au delà des limites du territoire. Il semble donc que le territoire de chaque nation n'avait point le caractère d'un asile, et que cette institution avait pris sa source plutôt dans un sentiment religieux que dans le principe de la souveraineté et de la franchise du pays.

Mais ces règles durent se modifier quand, d'une part, les nations commencèrent à s'agrandir et les

royaumes à se former, et que, d'un autre côté, les asiles particuliers se restreignirent ou disparurent. Pendant que le monde ne constitua qu'un même empire, soumis à une même domination, il ne fut question d'extradition que lorsque Rome réclamait auprès de quelques nations barbares les chefs qui y fomentaient la guerre ou les citoyens qui s'y étaient réfugiés. Mais quand les peuples, débris de cet empire écroulé, s'établirent en États indépendants, un principe nouveau naquit de cette situation. Isolés les uns des autres, il semblait d'abord qu'ils fussent séparés par des barrières infranchissables ; les nations voisines se considéraient comme ennemies ; aucun intérêt commun ne les liait ensemble, aucun rapport n'établissait de solidarité entre leurs actes. Cette absence de relations habituelles, qui continua plus ou moins absolue pendant toute la durée des siècles barbares, eut un effet évident : les fugitifs ne furent point réclamés sur le territoire étranger où ils s'étaient réfugiés, et il se constitua par conséquent, pour les étrangers, une sorte de droit d'asile attaché au territoire même. En second lieu, l'affaiblissement ou l'abolition des asiles particuliers favorisa le développement de ce nouveau principe. Lorsque le réfugié dut cesser d'invoquer l'inviolabilité des églises et des palais, il invoqua l'inviolabilité du territoire lui-même. Le droit d'asile, n'étant plus attaché à certains lieux, s'attacha au sol de chaque pays. Il ne dérivait plus d'un sentiment religieux ;

il prit pour base la souveraineté même du pays.

Il fut alors établi en principe que chaque souverain donnait asile dans son domaine à tous les étrangers qui s'y réfugiaient et que ces étrangers se trouvaient, par cela seul qu'ils avaient touché le sol, sous sa protection immédiate. Ce nouveau droit d'asile était fondé sur l'indépendance du territoire; il était également fondé, comme le droit d'aubaine, sur la réciprocité. Si un prince avait refusé asile à des étrangers, les sujets de ce prince auraient été privés du même privilège dans les autres États. La France est le pays où cette règle a régné avec le plus de force; on y proclamait cette maxime : *Fit liber quisquis solum Galliae cum asyli vice contigerit*. Tout étranger accusé de quelque crime qui se réfugiait en France devint à l'abri de toute poursuite; sa personne était sacrée; il ne reconnaissait que la juridiction immédiate du souverain (1).

Mais ce principe, qui prenait sa base dans l'isolement des nations, dans les intérêts différents qui les divisaient, se modifia à mesure qu'elles se rapprochèrent les unes des autres. La civilisation abaissa peu à peu les frontières; des rapports se lièrent entre les populations riveraines, entre les peuples voisins; ils reconnurent que des intérêts communs pouvaient les unir, qu'une solidarité commune les enchaînait les uns aux autres. Le

(1) Merlin, Quest. de droit, v° Étranger.

droit des gens qui n'était pas né ou dont les principes s'étaient effacés se développa peu à peu. Les gouvernements commencèrent à sentir que leurs moyens de répression contre les attentats qui menaçaient la paix publique seraient souvent impuissants s'ils ne trouvaient pas un appui et un concours dans les gouvernements étrangers ; que la certitude d'avoir un asile dans un autre pays était pour le crime un puissant levier, et que la pensée de ne trouver aucun lieu sur la terre où il pût demeurer tranquille et impuni serait le moyen le plus sûr de le prévenir. L'ancien principe des asiles particuliers était tombé ; le principe de l'asile territorial, d'abord appliqué d'une manière absolue, commença à se restreindre et à recevoir des exceptions ; l'extradition fut introduite définitivement dans le droit international.

Nous trouvons une première application de cette institution, nouvelle dans le droit moderne, dans un traité passé le 4 mars 1376 entre le comte de Savoie et Charles V (1). Dans cette convention, les parties, considérant que de détestables crimes demeurent impunis par l'asile que les coupables trouvent sur le territoire, soit du Dauphiné, soit de la Savoie, *considerantes detestabilia crimina et actus nefarios defectu remissionis delinquentium non factæ sine correctione debitâ committuntur*, conviennent de se remettre réciproquement, à la première réquisition de part et d'autre, leurs fugitifs et leurs propres su-

(1) Coll. L., tom. VI, p. 238.

jets qui auraient commis des crimes sur un territoire étranger, *omnes et singulos homines nostros nobis mediata vel immediatè subjectos qui deliquerunt locis et terris*. Nous trouvons encore, à peu près à la même époque, à la date du 14 septembre 1413, une lettre de Charles VI au roi d'Angleterre, demandant de lui livrer, pour être punis, les auteurs des troubles de Paris : *illos nobis in urbem nostram Parisiensem sub tutâ fidâ mittere custodiâ puniendos* (1). Ces actes en font supposer un grand nombre de la même nature. Il est à présumer néanmoins que les mesures d'extradition furent à cette époque plutôt des actes successifs et particuliers que des actes généraux, qu'elles se produisirent à raison de la fuite de telle ou telle personne, plutôt que par une règle qui eût embrassé l'avenir dans sa prévision.

Ce n'est que dans les siècles suivants que des conventions générales d'extradition se forment et s'étendent. La France en stipule successivement avec les Pays-Bas (2), avec le Wurtemberg (3), avec l'Autriche (4), avec la Suisse (5), avec l'électeur de Trèves (6), avec l'Espagne (7). A l'égard des autres nations, la loi de réciprocité supplée aux

(1) Rymer, IX, 51.

(2) Ord. 17 août 1736.

(3) Traité du 27 mars 1750.

(4) Traité du 6 septembre 1766.

(5) Traité du 28 mai 1777.

(6) Traité du 25 juin 1778.

(7) Traité du 29 septembre 1765.

conventions écrites. A la fin du dix-huitième siècle, le principe de l'extradition des malfaiteurs est universellement reconnu.

Tels sont les faits et les documents qui se rattachent à cette matière jusqu'à notre législation actuelle. Nous verrons plus loin que cette législation n'a apporté aucune règle nouvelle et qu'elle n'a fait que développer la voie tracée par le droit des gens. Mais il faut, avant que d'arriver à ces dispositions, rechercher les principes qui doivent les régir.

L'extradition peut être considérée ~~so~~as un double rapport, vis-à-vis du souverain qui la demande, et vis-à-vis de celui qui l'autorise.

Sous le premier rapport, il ne peut exister aucune difficulté sérieuse.

Le gouvernement qui réclame l'extradition de ses régnicoles, à raison des crimes qu'ils ont commis sur son territoire, ne fait autre chose que solliciter l'exécution d'un mandat ou d'un jugement des juges du pays. A la vérité, la justice est, en ce qui concerne l'exécution de ses ordonnances, nécessairement territoriale; sa puissance expire aux frontières. Au delà de ces limites qui circonscrivent son action, elle n'a le droit ni d'ordonner ni même de requérir. Mais si le gouvernement s'appuie sur les mandats judiciaires pour demander l'extradition, ce n'est point en vertu de la puissance judiciaire qu'il agit; il ne requiert point, il demande, il sollicite; il fonde sa démarche sur le droit international, sur les rapports qui lient le

pays; il ne se présente pas comme mandataire de la justice, mais comme dirigeant ses relations extérieures. Il n'investit d'ailleurs le souverain étranger d'aucun pouvoir, d'aucun acte de la police judiciaire, d'aucun acte de juridiction; il ne lui délègue qu'une seule mission, mission purement volontaire, celle de prêter son concours à l'exécution du mandat ou du jugement. Enfin, la demande de l'extradition n'aliène aucun des droits, aucun des privilèges de celui qui en est l'objet; elle lui garantit ses juges naturels et l'application des lois de son pays. Le gouvernement qui la forme ne fait qu'emprunter du droit international sa puissance pour assurer l'exécution des décrets de la justice; il ne peut communiquer à ces décrets une force qu'ils n'ont plus dès qu'ils sortent du territoire; il leur imprime seulement, en le puisant dans les rapports internationaux, le caractère d'une véritable commission rogatoire; en un mot, il emploie la souveraineté du pays à assurer l'exécution des actes de la justice.

Les difficultés de la matière ne peuvent donc s'élever qu'en ce qui concerne le pays qui consent à l'extradition. Le souverain de ce pays a-t-il le droit de l'accorder? Peut-il arrêter le fugitif qui cherché un refuge sur son territoire et qui n'en pas violé les lois? Peut-il l'arracher de cet asile et le livrer au pays qui le réclame?

La première question qu'il faut poser est celle-ci : L'étranger a-t-il un droit absolu à la protec-

tion de la nation sur le territoire de laquelle il s'est réfugié? Nous avons vu l'antiquité reconnaître ce droit, en le circonscrivant toutefois dans l'enceinte des asiles sacrés, et nous avons remarqué que l'un des premiers actes de la civilisation avait été de combattre et de détruire ces lieux de refuge. En effet, dans toute l'étendue d'un État, il ne doit y avoir aucun lieu qui soit affranchi de l'autorité des lois. Leur force, pour nous servir d'une expression de Beccaria, doit suivre partout le citoyen, comme l'ombre suit le corps. Les asiles, en présentant un abri contre leur action, en promettant l'impunité, provoquent nécessairement au crime; ils enlèvent aux peines toute leur intimidation, par l'espoir qu'ils donnent de les éviter; ils forment autant de souverainetés en révolte ouverte avec la souveraineté générale. Utiles peut-être dans les temps de désordres, ils deviennent, dès que l'ordre est revenu, un foyer de troubles et d'anarchie.

Or faut-il substituer aux asiles des lieux saints l'asile du territoire? Après avoir fermé les premiers aux citoyens, faut-il ouvrir l'autre aux étrangers? Ne serait-ce pas remplacer un abus par un autre abus? Il est évident, en premier lieu, que la seule volonté du réfugié ne saurait lui donner un droit absolu d'être reçu sur le territoire étranger; son établissement sur le territoire est nécessairement subordonné à la volonté du souverain; il se forme un véritable contrat, soit exprès, soit tacite, entre

l'expatrié et la nation qui lui sert de refuge ; le concours des deux parties est donc indispensable. Tout homme est libre de se choisir une patrie, mais il faut que le pays qu'il adopte consente à l'adopter. A la vérité, il ne s'agit pas de lui conférer les droits de la cité, mais de lui donner seulement un refuge. Mais alors sur quel motif se fonde son droit à cet asile ? Il se fonde uniquement sur le secours que se doivent les hommes entre eux ; l'humanité leur fait un devoir de se prêter un mutuel appui ; mais le malheur seul a droit à cet appui et non le crime. Telle est la distinction que les anciens appliquaient aux lieux de refuge, et qu'il faut appliquer encore à l'asile territorial : *Eorum misereri oportere qui propter fortunam, non propter malitiam, in miseriis sunt* (1). Tacite disait également : *Principes instar deorum esse ; sed neque à diis, nisi justas, supplicium preces audiri* (2). Quel privilège invoquerait le malfaiteur ? Le trouble qu'il vient de jeter dans son pays est-il une garantie de sa bonne conduite dans le pays où il se réfugie ? Sa présence ne doit-elle pas y exciter une juste défiance ? Pourrait-on sérieusement imposer la loi de le recevoir, de le conserver ? Comment, quand il est justement flétri par la justice étrangère, une nation pourrait-elle être contrainte de le protéger contre cette justice ? Parce qu'il se serait dérobé par la fuite à la peine qui le poursuit, comment aurait-il un droit acquis

(1) Cicer., De inventione, lib. II, cap. 36.

(2) Annal., lib. III, cap. 36, n. 3.

au territoire qu'il aurait touché? Ce droit ne peut exister, car où le puiserait-il? Il ne peut invoquer aucun privilège; en foulant le sol étranger il se met à la disposition du souverain de ce territoire; il doit subir les conditions qui lui sont imposées.

Mais quels sont les droits de ce souverain vis-à-vis de lui? Qu'il lui interdise l'entrée de son territoire, qu'il le force à repasser les frontières, on ne peut lui dénier, on ne lui dénie pas ce pouvoir; mais peut-il le faire arrêter, exercer une contrainte sur sa personne quand il n'a aucune juridiction sur lui, à raison des actes qu'il a commis en pays étranger et quand il ne peut d'ailleurs lui reprocher aucune infraction à ses propres lois? Peut-il le restituer à la justice étrangère, quand les décrets de cette justice sont à son égard dénués de force et d'autorité?

Quelques publicistes, pour résoudre ce problème, ont supposé que le fugitif, par cela seul qu'il avait commis un crime, avait contracté envers la société, qu'il avait offensée, l'obligation de comparaître en justice : *Delinquendo obligationem contrahit sese judicio sistendi*. Or, en fuyant il ne satisfait pas à son obligation, il ne paie pas sa dette. Le pays où il a porté le trouble a donc le droit d'en réclamer l'exécution, et le pays où il s'est réfugié ne fait, en le livrant, que le contraindre à remplir une condition qu'il s'était imposée lui-même, et que prêter son concours à la société lésée pour

assurer son droit (1). Ce raisonnement ne nous paraît pas concluant; car de ce que l'auteur d'un crime peut être considéré comme personnellement obligé à le réparer, il ne suit nullement que la nation à laquelle il a demandé asile soit tenue de le contraindre à cette réparation; on établit bien le lien qui pèse sur le réfugié, on n'établit nullement celui qui pèse sur la nation étrangère. Il faut chercher ailleurs la source de son obligation.

La justice humaine puise son principe et sa force dans la justice morale. Elle tend incessamment, même en protégeant l'ordre matériel de la société, à s'en approprier les règles, à en refléter les lois. C'est parce que certaines actions sont injustes en même temps que dangereuses, c'est parce qu'elles blessent la conscience en même temps que l'intérêt social, qu'elle s'en empare et les punit. Or, les règles de cette justice ne s'arrêtent point aux limites qui séparent les peuples; elles dominent toutes les nations; elles planent sur l'humanité entière; les actions qui blessent la loi morale ont partout le même caractère; les crimes communs sont partout des crimes. Il est une justice sociale, universelle, qui résume toutes les justices nationales; celles-ci peuvent s'en écarter sur quelques points particuliers, mais elles se confondent dans l'incrimination générale et dans la

(1) Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. II, cap. 21; Puffendorf, liv. VIII, chap. 6, § 12; Henri Kluit, *De deditione profugorum*, p. 2.

punition de ces attentats que la conscience de tous les peuples a couverts de la même réprobation.

Or, quelle est la mission du pouvoir social dans le sein de chaque société? C'est d'assurer, autant qu'il le peut, l'application de cette justice universelle qui régit l'humanité; c'est de se servir de toute sa puissance pour en faire observer les règles, pour en réprimer les infractions; ce n'est, en effet, que par cette action incessante qu'il peut aider la société à atteindre le but vers lequel elle gravite sans cesse et qui est l'ordre moral. Mais ce devoir est-il restreint pour chaque souverain aux limites de son territoire? Ne doit-il son concours à l'ordre, à la justice, qu'autant que cette justice est celle de son pays? Pourquoi cette restriction? Pourquoi son action s'isolerait-elle quand elle peut s'étendre? Pourquoi demeurerait-elle égoïste et locale quand toute l'humanité en sollicite l'application? Est-ce que la conscience, en pesant les actions, fait une différence entre les nations? Est-ce que la répression des crimes, en quelque lieu que ce soit, est une chose indifférente et stérile? Cette répression ne tend-elle pas à assurer les principes que fondent toutes les sociétés? Ne constitue-t-elle pas une sanction, éloignée peut-être, mais toujours agissante de ces principes?

A la vérité, le pouvoir social n'a de devoirs parfaits que vis-à-vis de la société qui l'a placé à sa tête; là seulement ses obligations sont étroites, pressantes; vis-à-vis des autres sociétés, ses de-

voirs sont subordonnés aux intérêts de celle-ci. Mais quel pays n'est pas intéressé à la répression des crimes commis même en dehors de son sein? La solidarité qui lie tous les peuples dans un même intérêt est évidente. A chaque siècle de notre ère moderne, les barrières qui les divisaient se sont abaissées; l'industrie, le commerce, les guerres elles-mêmes ont peu à peu établi des liens qui les enchaînent les uns aux autres; ces rapports se sont multipliés dans ces derniers temps; les frontières s'ouvrent de toute part; les vieilles nationalités s'effacent; les distances s'abrègent et disparaissent; il semble que la grande famille européenne, par la similitude de ses idées et de ses mœurs, par l'analogie de ses intérêts, par l'élan de son développement commercial, tend, par une pente insensible, à se rapprocher et à se confondre. Ainsi les nations vivent en quelque sorte de la même vie; le crime qui éclate chez l'une retentit chez l'autre; l'impunité qu'elles lui accordent le propage au delà de leurs frontières. Elles ont donc un intérêt général à ce que partout l'ordre soit maintenu, les lois respectées, la justice obéie.

Ensuite, outre cet intérêt général, mais secondaire, chaque pays a un intérêt direct et spécial à ce que les malfaiteurs étrangers ne puissent trouver un refuge contre la peine qui les poursuit. En effet, ainsi que l'a dit Beccaria, « la persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre où le crime puisse demeurer impuni serait le moyen le plus

efficace de le prévenir (1). » Le crime a ses espérances et ses illusions ; il aime à rêver l'hospitalité d'une terre étrangère ; il nourrit ses projets de la pensée qu'il trouvera quelque asile contre les atteintes de la justice. Si cet espoir lui est enlevé, si la crainte d'être partout arrêté lui apparaît à l'avance, si la certitude d'être l'objet, dans quelque lieu qu'il se réfugie, des mêmes investigations, lui est démontrée, ne sera-ce pas là le plus sûr moyen d'intimidation ? Chaque peuple est donc également intéressé à concourir à la punition des malfaiteurs qui se réfugient sur son territoire, pour que, par une juste réciprocité, un égal concours lui soit accordé : l'extradition est donc une loi de sa conservation, puisqu'elle est un moyen d'exécution des actes de sa propre justice.

Il faut conclure que le pouvoir social, dans le sein de chaque société, a le droit de joindre son action, dans de certaines limites, à l'action de la justice étrangère, soit pour aider, dans un intérêt général, à l'application des règles de la justice universelle, soit pour maintenir l'ordre et la justice de son propre pays ; ce devoir lui est à la fois imposé et par la loi morale et par l'intérêt de sa conservation. Voilà le fondement de l'extradition.

On objecte que le gouvernement n'a nuls moyens d'accomplir cette obligation morale ; qu'il ne peut procéder à l'arrestation d'un étranger qui n'a commis aucune infraction aux lois de police du terri-

(1) Traité des délits et des peines, chap. 21.

toire ; que l'extradition elle-même ne peut être faite en vertu de l'ordre d'une justice dont l'autorité est sans puissance.

L'arrestation est un acte de police et non un acte de juridiction. Les tribunaux n'ont aucun pouvoir sur le réfugié à raison des actes qu'il a commis en pays étranger ; mais l'État exerce un droit de police sur sa personne à raison de sa qualité d'étranger, à raison de ce qu'il n'a pas le droit de s'établir sur le territoire. Comment contester cette faculté ? Chaque pays ne peut-il pas demander à celui qui réclame un asile ses titres à cette faveur ? Ne peut-il pas les trouver insuffisants ? Ce pouvoir est dans la nature des choses, dans les attributions légitimes du pouvoir social. L'arrestation du malfaiteur et son renvoi sur la frontière ne sont que de simples mesures de police.

Mais il n'en est pas ainsi de l'extradition ; cette mesure est par sa nature un acte de souveraineté. En effet, le gouvernement qui livre un réfugié n'exécute pas un mandat judiciaire, car les mandats étrangers n'ont aucune force sur son territoire ; il exécute une convention internationale. A la vérité, cette exécution est destinée à satisfaire un besoin de la justice étrangère, et c'est sur les titres et preuves qu'elle fournit qu'elle a lieu ; mais si le gouvernement agit, en accordant l'extradition, dans l'intérêt de cette justice, ce n'est pas d'elle qu'il reçoit l'impulsion qui le fait agir. Elle provoque son action et ne la commande pas ;

elle agit par voie de demande et non par voie de réquisition ; elle réclame l'aide de sa puissance et ne lui communique pas la sienne. Le gouvernement ne reçoit pas de mission , n'obéit pas à une injonction ; il prête, au nom du pouvoir social, un concours volontaire aux actes de la justice étrangère , il ne se rend pas son agent ; en prêtant ce concours , il ne fait que seconder ses propres intérêts.

Il suit de là que l'extradition est purement facultative. Grotius (1) et Vattel (2) enseignent que cette mesure est au contraire nécessaire , et que le souverain du territoire où le coupable s'est réfugié ne pourrait se refuser à le livrer sans se rendre complice du crime et responsable du dommage qu'il a causé. Cette doctrine est visiblement erronée. Le seul refus de livrer un coupable ne saurait d'abord établir un lien quelconque de complicité avec le crime ; ensuite l'extradition , comme nous l'avons vu , n'est légitime qu'à la condition qu'elle est motivée par une infraction aux lois de la justice morale. Or, dès que nous lui avons reconnu cette base, nous avons implicitement investi le pouvoir social du droit d'examiner le titre et la nature de l'accusation , et l'examen emporte le droit de rejeter la demande. Enfin , comment concevoir une obligation parfaite et absolue dans une matière

(1) De jure belli et pacis, lib. II, cap. 21, § 6.

(2) Droit des gens, liv. II, chap. 6, n. 77.

qui est nécessairement subordonnée aux rapports des gouvernements entre eux ?

Tel est donc le véritable caractère de l'extradition : elle est un acte de souveraineté, mais elle prend à la fois son appui et sa base dans la justice ; elle émane de la volonté du pouvoir exécutif, mais à la condition de se renfermer dans les limites tracées par le droit commun ; elle est une mesure du droit international, mais cette mesure est subordonnée à l'application des règles du droit pénal. C'est ce double principe qu'il importait de rappeler, parce qu'on y trouve le germe des règles qui doivent dominer son application. L'extradition, ainsi définie, a remplacé les asiles, grossiers débris des anciens âges, qui confondaient la sainte hospitalité et l'impunité la plus audacieuse, et croyaient honorer la divinité en étendant sa sauvegarde sur le crime. Développée avec la civilisation, elle est devenue une disposition familière à nos temps modernes. Plus puissante à mesure que les relations des peuples sont devenues plus intimes ; plus fréquentes à mesure que les lumières ont grandi, que les mœurs ont progressé, elle est destinée à tenir une place de plus en plus grande dans les rapports internationaux, puisque, sans son secours, la rapidité des moyens de transport et la facilité des communications déroberaient aux poursuites la plupart des coupables et frapperaient toute justice d'impuissance.

§ 133.

Après avoir posé le principe de l'extradition, il faut en déduire les corollaires. Nous rechercherons dans ce paragraphe à quelles personnes ce principe doit être appliqué.

Une première règle est que l'extradition ne s'applique dans aucun cas aux régnicoles du pays qui l'accorde. Lorsque ceux-ci ont commis un crime en pays étranger et qu'ils se réfugient dans leur patrie, celle-ci a le droit de les punir ; elle ne doit pas les livrer à des juges étrangers. Chaque cité, en effet, a des devoirs envers ses membres ; elle doit les protéger et les défendre ; elle doit veiller à ce que les droits et les privilèges qu'elle leur reconnaît leur soient assurés. Or, le citoyen qu'elle livrerait trouverait-il devant les tribunaux étrangers les garanties que lui donnent les lois de son pays ? Ne serait-il pas à craindre que ces tribunaux ne déployassent plus de sévérité à son égard, qu'ils ne tinsent aucun compte des faits accessoires qui pourraient atténuer le fait principal, qu'ils ne lui appliquassent pas cette mesure d'indulgence qui est un élément nécessaire de la justice (1). Il répugne ensuite à la dignité nationale, non pas de reconnaître à une nation étrangère le droit de juger nos concitoyens, car si elle les saisit sur son territoire, ce droit est incontestable, mais de les

(1) Henri Kluit, *De deditione profugorum*, p. 51.

lui livrer. Un gouvernement ne peut se faire l'auxiliaire d'une justice étrangère contre ses propres sujets. Et puis, l'extradition n'a plus de motifs à leur égard ; s'il est tenu, en général, de livrer les malfaiteurs étrangers, c'est qu'il n'a sur eux aucune action ; c'est que, sans cette extradition, leurs crimes demeureraient impunis, et que l'intérêt de la répression des crimes est l'intérêt commun de toutes les nations ; mais quand il s'agit de ses propres sujets, le gouvernement n'est plus désarmé. Ses tribunaux, nous l'avons vu, sont compétents pour connaître des crimes que ses sujets auraient commis en pays étranger, même contre des étrangers. Il lui appartient de développer ce principe et de lui imprimer une puissance réelle. L'extradition n'aurait donc plus de cause légitime. Le jugement du coupable est une satisfaction suffisante donnée au gouvernement étranger.

Cette règle a été consacrée par la plupart des législations étrangères. L'art. 30 de la deuxième partie du Code pénal de Bavière porte : « Aucun sujet bavarois ne peut être livré à un État étranger à l'effet d'y être jugé et puni. » L'art. 501 du Code pénal du grand-duché d'Oldenbourg, l'art. 6 du Code pénal de Wurtemberg, l'art. 206 de la constitution du duché de Brunswick, une ordonnance du roi de Hanovre du 26 février 1822, la constitution du grand-duché de Bade, §§ 13 et 15, interdisent formellement et dans les termes les plus exprès l'extradition des régnicoles. Enfin, les

nations qui n'ont pas explicitement consacré ce principe l'observent, en général, dans la pratique.

En France, il est rigoureusement appliqué. Le décret du 23 octobre 1811 l'avait d'abord complètement méconnu. Il importe de rappeler les termes de ce décret : « Napoléon , sur le rapport de notre grand-juge ministre de la justice, ayant pour objet de faire statuer sur le cas où un Français se serait réfugié en France après avoir commis un crime sur le territoire d'une puissance étrangère ; — vu les art. 5 et 7 du C. d'instr. crim. ; — considérant que dans la question présentée il ne s'agit que de crimes commis par un Français hors de France et contre des étrangers ; que le Français prévenu d'un tel crime ne peut , lorsqu'il s'est réfugié en France, être livré, poursuivi et jugé en pays étranger que sur la demande d'extradition qui nous serait faite par le gouvernement, qui se prétend offensé ; que si, d'un côté, il est de notre justice de ne pas apporter d'obstacle à la punition du crime, lors même qu'il ne blesse ni nous ni nos sujets ; d'un autre côté, la protection que nous leur devons ne nous permet pas de les livrer à une juridiction étrangère sans de graves et légitimes motifs, reconnus et jugés tels par nous : « Art. 1^{er}. Toute demande en extradition faite par un gouvernement étranger contre un de nos sujets prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement nous sera soumise par notre grand-juge ministre de la justice

pour y être par nous statué ainsi qu'il apparten-
dra. » Ce décret, que de justes inquiétudes, exci-
tées par les dispositions insuffisantes des art. 5 et
7, avaient sollicité, n'a eu qu'une existence éphé-
mère, ou plutôt, ainsi qu'on l'a déjà remarqué,
n'a jamais été exécuté. Le gouvernement, après
avoir proclamé, en droit, que les citoyens français
pourraient être livrés à la justice étrangère, a re-
culé, en fait, devant l'exercice d'une telle faculté.
Il ne paraît pas que l'extradition d'aucuns citoyens
français ait jamais été faite.

Mais ce n'était pas assez que l'usage eût accepté la
règle, il fallait qu'elle fût solennellement reconnue.
L'art. 62 de la Charte de 1814, portant que nul ne
peut être distrait de ses juges naturels, parut, aux
yeux du gouvernement, avoir substitué au décret
du 23 octobre 1811 un principe nouveau, et ce fut
à partir de cette époque qu'il fut formellement
déclaré, dans les relations diplomatiques, que l'ex-
tradition des Français était interdite. Cette règle
n'a pas cessé depuis lors d'être sévèrement appli-
quée. Toutes les conventions d'extradition passées
récemment avec les puissances étrangères dispo-
sent, par une formule générale, que les gouverne-
ments contractants s'engagent à se livrer récipro-
quement les individus réfugiés sur leurs territoires,
à l'exception de leurs nationaux (1). Enfin, la circu-

(1) Voy. les traités des 22 nov. 1834, avec la Belgique; 23 mai
1838, avec la Sardaigne; 14 juin 1843, avec les Deux-Siciles; 21 juin
1843, avec la Prusse; 31 mai 1846, avec la Bavière, etc.

laire de M. le garde des sceaux, du 5 avril 1844, sur l'extradition des malfaiteurs, pose comme une règle désormais absolue que les puissances ne se livrent pas leurs nationaux.

Une deuxième question, qui tient intimement à la première, est de savoir si les gouvernements peuvent réclamer, par la voie de l'extradition, d'autres personnes que leurs nationaux, si cette mesure peut être étendue aux étrangers qui, après avoir commis quelque crime sur leur territoire, se sont réfugiés dans un autre pays que celui auquel ils appartiennent. Ainsi, par exemple, un Suisse ou un Piémontais, après s'être rendu coupable de quelque méfait en France : s'est réfugié, soit en Belgique, soit en Prusse, la France a-t-elle le droit d'en demander l'extradition à ces derniers États et ceux-ci pourront-ils l'accorder? Martens pense que l'étranger ne doit être livré qu'à la nation dont il est citoyen (1); Kluit enseigne, au contraire, que rien ne s'oppose, en droit, à ce que cette extradition soit faite, mais que des motifs de convenance politique doivent, en général, empêcher qu'elle ne s'accomplisse (2).

Nous croyons que, dans cette hypothèse, l'extradition est parfaitement régulière. En effet, l'État sur le territoire duquel le crime a été commis a certainement le droit de demander que le coupable lui soit livré, quelle que soit sa nationalité; et

(1) Droit des gens, § 101.

(2) De deditione profugorum, p. 61.

l'État sur le territoire duquel il s'est réfugié ne peut élever aucune objection contre l'extradition, puisque cet agent n'est pas un de ses nationaux. Pourrait-on objecter que cette mesure, n'ayant pas pour effet de le renvoyer devant les juges de son pays, est injuste ou oppressive? ou que l'agent, étant étranger à l'une et à l'autre nation, ne peut être livré par l'une à l'autre? Mais, d'abord, les juges du lieu de la perpétration du crime sont les juges naturels de l'accusé; ensuite, l'extradition n'a point pour objet de rendre un individu à son pays, mais bien de restituer un accusé à la juridiction compétente pour le juger. Qu'importe qu'il soit ou non le sujet du pays qui le réclame? Il suffit qu'il soit constaté qu'il est accusé d'un crime commis sur le territoire de ce pays.

Toutefois l'usage veut que le gouvernement chez lequel il s'est réfugié donne, avant que d'accorder l'extradition, avis de l'accusation et de la demande qui lui est faite au gouvernement auquel cet agent appartient. Il importe, en effet, d'avertir ce troisième État de la position de son régnicole, afin qu'il puisse exercer à son égard, s'il le juge convenable, une sorte de tutelle, faire valoir ses intérêts et soutenir ses droits. Mais quels doivent être les effets de cette communication? Cette tierce puissance peut-elle, en refusant son assentiment, mettre obstacle à l'extradition? son adhésion est-elle une condition essentielle de cette mesure? Où serait le fondement d'un tel obstacle, d'une telle

condition? La nation dans le sein de laquelle le crime a été commis a intérêt à ce qu'il soit réparé; la nation sur le territoire de laquelle il s'est réfugié a également intérêt, d'abord à ce qu'il ne réside pas sur son territoire, ensuite à ce que le crime dont le retentissement est venu jusqu'à elle ne demeure pas impuni. Quel serait le droit du pays intervenant d'entraver la justice? Comment, par son seul refus de laisser juger un de ses régnicoles, pourrait-il priver la nation lésée de la réparation à laquelle elle a droit et contraindre l'autre à suspendre violemment le cours de la justice? Est-ce qu'un gouvernement peut prétendre couvrir tous ses nationaux d'une sorte d'inviolabilité, et les soustraire à tous les juges étrangers? Le principe général est la répression des crimes chez tous les peuples : le droit des gens tend à faciliter cette répression en établissant tous les rapports qui peuvent la garantir, et la conséquence de ces rapports est le renvoi de tous les accusés devant les juges compétents pour les juger. C'est là une de ces règles générales contre lesquelles il est interdit de lutter. Si l'étranger avait été arrêté dans le lieu même du crime, son gouvernement aurait-il tenté de le soustraire aux poursuites? Or, il importe peu qu'il s'agisse de le juger ou de le livrer au pays qui doit le juger; le droit du gouvernement ne change pas, il ne peut acquérir plus d'étendue dans un cas que dans un autre. Le refus de l'adhésion ne peut donc enchaîner le gouvernement

où le criminel s'est réfugié ; ce gouvernement, après avoir pesé les motifs de l'opposition, demeure libre d'ordonner l'extradition.

Néanmoins, on doit ajouter deux observations. La première est que cette règle, évidemment fondée en droit, demeure toujours subordonnée dans son application aux convenances politiques, aux relations internationales, aux intérêts qui peuvent donner plus ou moins de poids à la réclamation d'un gouvernement. La seconde est que la question changerait quelque peu de face si le pays dont l'agent est le sujet offrait de le juger lui-même, à titre de régnicole, et en vertu du principe qui rend les citoyens de chaque pays responsables vis-à-vis de la juridiction nationale des crimes qu'ils ont commis sur le territoire étranger. Dans ce cas, la puissance qui détient l'accusé devrait, pour le livrer, opter entre le gouvernement du lieu du crime et le gouvernement dont il est le sujet, entre le jugement des tribunaux étrangers et le jugement des tribunaux de son pays. Il semble qu'en général le pays où le crime a été commis doit être préféré. C'est là que l'accusé doit sa justification ou l'exemple de sa condamnation, c'est là que sont les preuves et les témoins, c'est là qu'est due la réparation. On conçoit que le pays originaire, lorsque son régnicole s'est réfugié sur son territoire, ne consente pas à le livrer et offre de le juger lui-même ; mais cette considération toute locale, et pour ainsi dire toute person-

nelle, ne saurait enchaîner la nation étrangère chez laquelle il s'est réfugié; celle-ci ne doit considérer que les intérêts de la justice, ne doit apprécier que les garanties que présente l'une ou l'autre juridiction, et c'est en dégageant la question des réclamations intéressées qui peuvent l'envelopper qu'elle doit librement la résoudre.

Que faudrait-il décider si deux nations réclamaient à la fois le même individu pour crimes différents successivement commis sur leurs territoires? Kluit pense que si l'une de ces nations est la patrie de l'accusé, c'est à celle-là que de préférence il doit être livré (1); nous sommes de cet avis; car elle possède un double intérêt, celui qui naît des liens de la cité, et celui qui naît de la perpétration du crime sur son territoire. Mais si les deux nations sont étrangères l'une et l'autre à l'accusé, quels seront les éléments de l'option qui devra être faite entre elles? Tittmann enseigne qu'il faut préférer celle qui la première a formé la demande d'extradition (2). Schmalz pense, au contraire, qu'il faut apprécier les faits, et que l'agent doit être livré au pays sur le territoire duquel le crime le plus grave a été commis (3). Il nous paraît que ces deux motifs doivent servir d'éléments à la décision. Si l'extradition a été promise à l'une des puissances, la réclamation ulté-

(1) De deditione profug., p. 64.

(2) Die strafrechtspflege, etc., p. 26.

(3) Le droit des gens, liv. 1^{re}, chap. 3, p. 160.

rieure de l'autre ne pourrait modifier cet engagement, lors même qu'il n'aurait pas encore été exécuté. Mais s'il n'existe aucun engagement, c'est la gravité du crime qui doit déterminer la juridiction ; car l'intérêt de la justice est que l'accusation la plus grave soit d'abord jugée.

En résumé, l'extradition peut s'étendre à toutes personnes, hormis aux nationaux de la puissance qui l'accorde : il importe peu que l'agent soit ou ne soit pas le sujet de celle qui le réclame ; il suffit, pour autoriser la demande, qu'il soit accusé d'avoir commis un crime sur son territoire. Il n'y a d'exception à cette règle que lorsque l'agent s'est réfugié dans sa patrie ; mais alors celle-ci, si elle n'est pas tenue de le livrer, est du moins tenue de le punir.

§ 134.

Quels sont les cas d'extradition ? Quels sont les faits qui motivent cette mesure ? La réponse à cette question est dans les traités qui sont nombreux et dont les termes ne sont pas identiques.

L'extradition, qui est généralement considérée comme une mesure extraordinaire, n'a été pendant longtemps appliquée qu'aux plus grands crimes. Grotius enseigne que : « le droit qu'ont les puissances souveraines de demander les criminels qui se sont sauvés hors de leurs terres n'a lieu, selon

l'usage établi depuis quelques siècles dans la plus grande partie de l'Europe, qu'en matière de crimes d'Etat ou de crimes qui sont d'une énormité extrême. Pour les autres moins considérables, on ferme les yeux de part et d'autre (1). » Vattel développe la même règle en ces termes : « Si la justice de chaque Etat doit, en général, se borner à punir les crimes commis sur son territoire, il faut excepter de la règle ces scélérats qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent être exterminés partout où on les saisit ; car ils attaquent et outragent toutes les nations, en foulant aux pieds les fondements de leur sûreté commune. Si le souverain du pays où les crimes de cette nature ont été commis en réclame les auteurs pour en faire la punition, on doit les lui rendre, comme à celui qui est principalement intéressé à les punir exemplairement. Et comme il est convenable de convaincre les coupables et de leur faire leur procès dans toutes les formes, c'est une seconde raison pourquoi on livre ordinairement les malfaiteurs de cet ordre aux États qui ont été le théâtre de leurs crimes (2). » Il dit encore plus loin : « L'Etat doit obliger le coupable à réparer le dommage ou l'injure, si cela se peut, ou

(1) Liv. II, chap. 21, n. 4.

(2) Liv. I, chap. 19, n. 233.

le punir exemplairement, ou enfin, selon les cas et les circonstances, le livrer à l'État offensé pour en faire justice; c'est ce qui s'observe généralement à l'égard des grands crimes qui sont également contraires aux lois de sûreté de toutes les nations. Les assassins, les incendiaires, les voleurs sont saisis partout à la réquisition du souverain dans les terres de qui le crime a été commis, et livrés à sa justice (1). »

Ces principes ont à peu près dicté les traités d'extradition que la France a passés avec les puissances étrangères. Il est utile de faire connaître tous les cas d'extradition énumérés par ces traités.

La convention d'extradition conclue le 29 septembre 1765 entre la France et l'Espagne contient la disposition suivante : « Art. 3. Tout sujet de leurs majestés très chrétienne et catholique, ou tout autre qui, sans être leur sujet, aurait commis dans les États de l'un ou de l'autre monarque les crimes de vol sur les grands chemins, dans les églises et dans les maisons avec fractures et violences, celui d'incendie prémédité, celui d'assassinat, celui de viol, celui de rapt, celui d'empoisonnement prémédité, celui de faux monnayeur, celui de voler et de prendre la fuite avec les deniers confiés à leur garde, étant trésoriers ou receveurs pour le public ou pour le roi; tous ceux qui seront coupables de quelques-uns des crimes ci-dessus mentionnés, et qui passeront d'un royaume

(1) Liv. II, chap. 6, n. 76.

me à l'autre pour y prendre asile, seront arrêtés dans celui où ils seront retirés et restitués à l'autre dans lequel ils auront commis le crime.... Et pour ce qui concerne les sujets des deux monarches qui auraient commis de moindres délits ou crimes, autres néanmoins que celui de désertion, et qui passeraient d'un royaume à l'autre pour se garantir du châtiment, les deux monarches conviennent aussi de se les restituer réciproquement. »

Le traité du 4 vendémiaire an XII, entre la France et la Suisse, portait : « Art. 18. Si les individus qui seraient déclarés juridiquement coupables de crimes d'État, assassinats, empoisonnements, incendies, faux sur les actes publics, fabrication de fausse monnaie, vols avec violence ou effraction, ou qui seraient poursuivis comme tels en vertu des mandats décernés par l'autorité légale, se réfugiaient d'un pays dans l'autre, leur extradition sera accordée à la première réquisition. Dans le cas de délits moins graves, mais qui peuvent emporter peine afflictive, chacun des deux États s'engage à punir lui-même le délinquant. » Cette disposition a été remplacée et modifiée par l'art. 5 du traité conclu entre les mêmes parties le 31 décembre 1828, et dont voici la teneur : « Si des Français ou des Suisses déclarés juridiquement coupables, dans leurs pays respectifs, des crimes suivants, savoir : crimes contre la sûreté de l'État, assassinats, empoisonnements, incendies, faux sur les actes publics et en écriture de commerce, fabrication de

fausse monnaie, vols avec violence ou effraction, vols de grand chemin, banqueroute frauduleuse, ou qui seraient poursuivis comme tels en vertu de mandats d'arrêt décernés par l'autorité légale, venaient à se réfugier, les Français en Suisse et les Suisses en France, leur extradition sera accordée à la première réquisition. Il en sera de même à l'égard des fonctionnaires publics poursuivis pour soustraction de fonds appartenant à l'État. »

Le traité conclu avec la Belgique le 22 novembre 1834 et publié le 19 décembre 1834 (1) porte : « Art. 1. Les gouvernements français et belge s'engagent par la présente convention à se livrer réciproquement, à l'exception de leurs nationaux, les individus réfugiés de Belgique en France ou de France en Belgique, et mis en accusation ou condamnés, pour l'un des crimes ci-après énumérés, par les tribunaux de celui des deux pays où le crime aura été commis, savoir : 1° assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol; 2° incendie; 3° faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux certificats, faux passe-ports et autres faux qui, d'après le Code pénal, ne sont point punis de peines afflictives et infamantes; 4° fabrication et émission de fausse monnaie; 5° faux témoignage; 6° vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui impriment le

(1) Bull., n° 5648.

caractère de crime; 7° soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans le cas où elles sont punies de peines afflictives ou infamantes; 8° banqueroute frauduleuse. » L'art. 2 renferme toutefois une sorte de réserve au sujet de cette disposition générale. Cet article est ainsi conçu: « Chacun des deux gouvernements entend cependant se réserver le droit de ne pas consentir à l'extradition dans quelques cas spéciaux et extraordinaires rentrant dans la catégorie des faits prévus par l'article précédent. Il sera donné connaissance au gouvernement qui réclame l'extradition des motifs du refus. » Cette disposition, qui tenait aux circonstances dans lesquelles se trouvait la Belgique à cette époque, n'a pas été reproduite dans les autres traités.

Le traité passé avec la Sardaigne et publié le 16 décembre 1838 (1) n'est que l'exacte reproduction du traité belge, qui a servi de type à toutes les conventions ultérieures, sauf la faculté de refuser l'extradition dans des cas extraordinaires, faculté que les deux gouvernements ne se reconnaissent pas. Les mêmes cas d'extradition sont énumérés dans l'art. 2.

Le traité passé avec l'Angleterre le 13 février 1843 et publié le 18 mars 1843 (2) ne mentionne que les crimes suivants: « crimes de meurtre (y compris les crimes d'assassinat, parricide, infanti-

(1) Bull., n° 7716.

(2) Bull., n° 10371.

cide et empoisonnement), faux et banqueroute frauduleuse. »

Le traité passé avec le duché de Lucques le 10 novembre 1843 et publié le 25 janvier 1844 (1) contient, outre tous les crimes énumérés par le traité belge, les deux crimes suivants : l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence et la subornation de témoins.

Le traité passé le 9 novembre 1843 avec les États-Unis d'Amérique et publié le 12 juin 1844 (2) dispose : « Art. 2. Seront livrés les individus qui seront accusés de meurtre (y compris les crimes qualifiés par le Code pénal français assassinat, parricide, infanticide et empoisonnement), ou tentative de meurtre, ou viol, ou faux, ou incendie, ou soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans le cas où elles seront punies de peines infamantes. » Un article additionnel, publié le 11 août 1845 (3), est ainsi conçu : « Le crime de *robbery*, consistant dans l'enlèvement forcé et criminel, effectué sur la personne d'autrui, d'argent ou d'effets d'une valeur quelconque, à l'aide de violence ou d'intimidation, et le crime de *burglary*, consistant dans l'action de s'introduire nuitamment et avec effraction ou escalade dans l'habitation d'autrui, avec une intention criminelle, et les crimes correspondants pré-

(1) Bull., n° 11131.

(2) Bull., n° 11314.

(3) Bull., n° 12186.

vus et punis par la loi française, sous la qualification de vols commis avec violences ou menaces, et de vols commis dans une maison habitée, avec les circonstances de la nuit et de l'escalade ou de l'effraction, n'étant pas compris dans l'art. 2 de la convention d'extradition conclue entre la France et les États-Unis d'Amérique le 9 novembre 1843, il est convenu par le présent article que les individus accusés de ces crimes seront respectivement livrés. »

Le traité passé le 27 juin 1844 avec le grand-duché de Bade et publié le 24 août 1844 (1) est la reproduction de la convention belge. Cependant, aux crimes énumérés par cette convention, le nouveau traité ajoute, comme celui de Lucques, l'attentat à la pudeur avec violence.

Le traité conclu avec la Toscane le 11 septembre 1844 et publié le 28 novembre suivant (2) renferme également tous les cas énumérés par le traité belge et ajoute : « l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence; les faux témoignages et subornation de témoins, lorsque ces crimes ont été commis au détriment des prévenus ou accusés. » Il fait une exception pour les homicides commis dans le cas de légitime défense.

Le traité conclu avec le grand-duché de Luxembourg le 26 septembre 1844 et publié le 6 décembre suivant (3) est une fidèle reproduction du

(1) Bull., n° 11462.

(2) Bull., n° 11638.

(3) Bull., n° 11669.

traité belge ; il n'ajoute aucun cas nouveau d'extradition.

Le traité conclu le 7 novembre 1844 avec les Pays-Bas et publié le 29 janvier 1845 (1) ne fait que répéter le traité du grand-duché de Luxembourg. On y trouve toutefois la disposition suivante, évidemment surabondante : « L'extradition n'aura pas lieu lorsque la demande en sera motivée sur le même crime ou délit pour lequel l'individu réclamé aura été ou sera encore poursuivi dans le pays où il s'est réfugié. »

Le traité passé avec le royaume des Deux-Siciles le 14 juin 1845 et publié le 11 août suivant (2) renferme la même nomenclature que le traité belge, avec une seule addition relative au crime de subornation de témoins.

Le traité passé avec la Prusse le 21 juin 1845 et publié le 30 juin suivant (3) ajoute également, aux cas énumérés par la même convention, l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violences et la subornation de témoins.

Enfin, le traité conclu le 23 mars 1846 avec la Bavière et publié le 28 mai suivant (4) reproduit les mêmes énonciations que la convention prussienne et ajoute : « la contrefaçon des poinçons de l'État, servant à marquer les matières d'or et d'argent. »

(1) Bull., n° 11795.

(2) Bull., n° 12185.

(3) Bull., n° 12221.

(4) Bull., n° 12757.

Tels sont les crimes à raison desquels la France accorde, en général, l'extradition des étrangers réfugiés sur son territoire. Essayons maintenant, à côté de cette nomenclature, de placer quelques règles qui dominent tous les traités et s'appliquent à toutes les extraditions.

Une première règle est que cette mesure n'est jamais accordée par la France à raison de crimes politiques. Le traité avec la Suisse, du 31 décembre 1828, mentionne les crimes contre la sûreté de l'État. Cette mention n'a jamais été invoquée et les autres conventions ne l'ont pas reproduite. Mais cela n'a pas paru suffisant, et l'exception a été formulée dans tous les traités ultérieurs par une disposition formelle qu'ils ont uniformément répétée : « Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention. Il est expressément stipulé que l'individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ou pour aucun fait connexe à un semblable délit (1). » Cette disposition, absolue dans ses termes comme dans son esprit, forme aujourd'hui la règle de la matière. L'instruction ministérielle du 5 avril 1841 porte : « Les crimes politiques s'accomplissent dans des circonstances si difficiles à apprécier, ils naissent de passions si ardentes, qui

(1) Art. 5 du traité avec la Belgique, 6 du traité avec la Sardaigne, 6 du traité avec Bade, 6 du traité avec la Toscane, 3 du traité avec les Pays-Bas, etc.

souvent sont leur excuse, que la France maintient le principe que l'extradition ne doit pas avoir lieu pour fait politique. C'est une règle qu'elle met son honneur à soutenir. Elle a toujours refusé depuis 1630 de pareilles extraditions ; elle n'en demandera jamais. Il a paru, en effet, qu'à l'égard des faits de cette nature, qui n'ont qu'une criminalité relative née de circonstances passagères, qui ne blessent, en général, qu'une seule nation, un seul gouvernement, et qui excitent trop les passions pour trouver une justice impartiale, il serait odieux de livrer à la vengeance des partis des hommes que les partis ont déjà contraints de s'exiler. Ce sentiment d'humanité, développé par les exemples des dissensions civiles qui ont agité dans ces derniers temps la plupart des peuples, s'est élevé à la hauteur d'un principe. L'asile des temps antiques, l'asile du territoire, s'est perpétué en matière politique ; les réfugiés de tous les pays, dès qu'ils ont touché notre sol, sont à l'abri de toutes poursuites ; les juridictions étrangères n'y trouvent d'appui que pour les crimes communs.

Quelles doivent être l'étendue et les limites de cette exception ? Que faut-il entendre, dans l'application de ces traités, par les mots *crimes et délits politiques* ? Cette question est extrêmement délicate, et sa solution, livrée à l'avance aux interprétations diplomatiques, ne saurait être l'objet d'une solution précise. En droit, on distingue les délits purement politiques, comme les complots, les actes

séditieux et les faits de presse, et les délits politiques qui se compliquent d'un délit commun, comme les pillages, les violences ou les meurtres qui, commis au milieu des dissensions civiles, peuvent invoquer une cause politique, l'intérêt d'une opinion ou d'un parti. Il nous paraît que cette distinction, quelle que soit sa valeur, ne doit point s'appliquer en matière d'extradition, et que l'exception doit également protéger les uns et les autres. Il suffit, en effet, qu'un crime, même commun, ait été inspiré par un intérêt exclusivement politique pour que son caractère se modifie immédiatement, au moins au point de vue du droit international; ce crime n'est plus empreint de cette immuable perversité qui met son auteur au ban de toutes les nations; l'élément politique, sans l'excuser, en atténue la portée et les dangers; il n'y a plus le même intérêt pour le gouvernement étranger à prêter son concours au gouvernement offensé. Et puis, les mêmes motifs qui dénie l'extradition en matière de crimes purement politiques s'appliquent à ceux-ci; les mêmes incertitudes obscurcissent le caractère des faits, les mêmes animosités frappent la justice de suspicion, les mêmes passions les enveloppent et les protègent. Cette interprétation se trouve d'ailleurs dans les termes mêmes des traités, puisqu'ils ne se bornent pas à interdire l'extradition des crimes et délits politiques, mais qu'ils la prohibent en même temps à l'égard de *tout fait connexe* à ces délits

et à ces crimes. Il suffit donc qu'un crime commun se rattache à un fait politique, qu'il en soit la suite et l'exécution, pour suivre son sort et profiter de son privilège. M. Henri Kluit, toutefois, demande si l'asile doit protéger l'homme qui, non pour une cause, mais sous un prétexte politique, a commis un crime odieux, ou qui, sous le voile des troubles civils, n'a fait que satisfaire ses passions personnelles et sa propre cupidité (1). Il est évident que la réponse est dans l'appréciation des faits et l'examen des éléments divers qui ont concouru à leur perpétration. On doit également prendre garde de couvrir d'un masque politique des crimes exclusivement communs et de ranger parmi les crimes communs des faits dont une pensée politique a seule dirigé l'exécution.

Une deuxième règle est celle qui limite l'extradition aux faits qualifiés crimes et punis d'une peine afflictive ou infamante par la loi pénale. Le germe de cette règle se trouve dans la doctrine de Grotius et de Vattel, dont nous avons cité les paroles, et qui, considérant l'extradition comme une mesure extraordinaire, la réservent pour les plus grands crimes. « Quand un homme, a dit un magistrat, a commis dans sa patrie un de ces crimes qui n'ébranlent point les fondements de la société, un usage universel des nations policées le reçoit à vivre tranquillement et sans être recherché dans une région nouvelle. On regarde la privation de

(1) De deditione profugorum, p. 84.

ses amis et de ses proches, le renversement de sa fortune, la perte de son état, un perpétuel exil hors de sa patrie, comme des expiations assez fortes (1). » Le gouvernement, en adoptant cette distinction, a pris naturellement pour base de son application la ligne tracée par notre Code entre les crimes et les délits. Nous avons vu, en effet, que tous les faits énumérés par les traités comme susceptibles de motiver une extradition sont punis par notre législation de peines afflictives ou infamantes. C'est là la condition essentielle de l'extradition, et cette condition est énoncée dans les termes les plus formels par l'instruction ministérielle du 5 avril 1841 : « Le fait qui a été commis par l'individu dont on veut obtenir l'extradition doit être puni par la loi d'une peine afflictive ou infamante et constituer un crime. Ce principe a été adopté par la France comme par les autres puissances étrangères ; il est aussi consacré par les traités que quelques-unes de ces puissances ont faits entre elles (2). En effet, il faut une raison puissante pour faire rechercher sur la terre étrangère l'homme qui s'est puni par l'éloignement volontaire de sa patrie ; et, d'ailleurs, les infractions graves ont toujours un caractère de criminalité absolue qui rend la répression nécessaire dans l'intérêt de la société tout entière, tandis que les faits qualifiés délits n'ont souvent qu'une criminalité relative et n'offensent que l'État seul dans le

(1) Quest. de droit, v^o Étranger, § 2, n^o 3.

(2) Voy. *infra*, p. 693.

sein duquel ils ont été commis. C'est une règle dont le gouvernement du roi n'entend dans aucun cas se départir. »

« Cette règle, qui sous plusieurs rapports peut être considérée comme une utile garantie, sera-t-elle le dernier terme de la jurisprudence internationale? On peut exprimer quelques doutes à cet égard. La distinction qui dans notre législation sépare les crimes et les délits est une règle d'ordre qui n'a eu d'autre but que l'indication de la compétence. Cette distinction n'est donc point en harmonie avec le principe de l'extradition. En effet, l'extradition ne peut avoir pour base que la gravité intrinsèque de l'infraction, elle ne peut s'attacher qu'à des faits que la justice universelle réprouvé et punit; car elle appartient au droit des gens et dès lors elle ne peut être appliquée que dans l'intérêt général des peuples. Or, la classification des infractions dans chaque législation est évidemment arbitraire; elle a pour principe, tantôt la compétence, tantôt le système de la pénalité, tantôt l'utilité que peut trouver le législateur aux qualifications différentes qu'il impose aux faits. La désignation des cas d'extradition ne saurait donc correspondre exactement aux classifications de la loi pénale, et cela est si vrai que, dans la classe même des crimes, le gouvernement n'a pas étendu l'extradition à tous les faits qualifiés crimes par la loi, mais seulement à un certain nombre de ces faits. Cela posé, on peut concevoir que jusqu'ici

l'extradition se soit renfermée dans un cercle étroit. Ces limites furent posées à une époque où les déplacements étaient rares, où les voyages étaient difficiles, où les moyens de transport étaient impuissants, où les barrières qui séparent les peuples n'étaient encore qu'à demi renversées. L'extradition n'était considérée que comme une voie extraordinaire d'exécution, et dès lors il était naturel de la réserver pour les crimes extraordinaires. Mais on ne peut méconnaître que les progrès de la civilisation et de l'industrie ont modifié cette situation. Les relations internationales sont devenues plus fréquentes et plus faciles; les voies de transport qui sillonnent tous les territoires tendent à confondre toutes les nations européennes en une seule; la rapidité des communications ne fait que les multiplier; il n'y a plus aucun obstacle à la fuite des prévenus; tout la favorise et la provoque. En face de ces circonstances nouvelles, les règles doivent-elles demeurer immuables? Lorsque la fuite était difficile, les grands criminels avaient seuls un intérêt assez puissant pour en braver les périls, et l'extradition n'a dû poursuivre que ces agents; mais lorsque la facilité des communications est devenue telle que les petits criminels peuvent avoir plus d'intérêt à fuir qu'à attendre leur jugement, ne faut-il pas que l'extradition puisse également les saisir? Que deviendrait la mission de la justice en présence de ces évasions multipliées? Quelle serait la répression, lorsque l'agent aurait

une chance presque certaine d'y échapper et lorsque l'exil, transformé par les rapports nouveaux, ne serait plus à peu près qu'un changement de résidence? Est-ce à dire que l'extradition doive s'étendre à tous les délits? Non sans doute, puisqu'elle ne doit pas même s'étendre à tous les crimes; mais il est parmi les délits des faits d'une immoralité absolue, dont le caractère est identique dans toutes les législations, dont la répression est essentielle à tous les pays, tels, par exemple, que les vols et les escroqueries; pourquoi l'extradition ne pourrait-elle pas les atteindre? Pourquoi ces délits, qui sont l'indice le plus sûr de la perversité, seraient-ils protégés par l'impunité? On les trouve déjà mentionnés dans plusieurs conventions d'extradition que les États de l'Allemagne ont passées les uns avec les autres (1). Il y a lieu de présumer que leur inscription dans ces traités deviendra la règle générale. L'extradition, nous l'avons déjà dit, doit maintenant être considérée comme une voie ordinaire d'exécution des jugements et des mandements de justice; elle ne peut, à la vérité, s'appliquer qu'aux faits communs que la justice de tous les pays incrimine et punit à la fois, mais elle doit saisir ces faits quelles que soient leurs qualifications dans chaque législation, quelles que soient les classifications dans lesquelles ils ont été rangés.

Une troisième règle est que la liste des crimes que renferment les traités est, en général, pure-

1) Felix, Traité de droit intern., p. 596.

ment indicative. Les gouvernements ont dû se borner à énumérer les faits qui donnent habituellement lieu à l'extradition, mais ils ne se sont point interdit d'ajouter des faits nouveaux à leurs conventions générales toutes les fois que ces faits, dans les espèces qui surgissent, prennent une gravité qui fait sentir à la justice la nécessité de l'extradition. Ces conventions particulières que provoquent chaque jour les poursuites judiciaires, et qui sont limitées à l'espèce qui en fait l'objet, sont, dans tous les cas, soumises à deux conditions : la première est que le fait soit qualifié crime par la loi pénale ; la seconde est que l'État qui demande l'extradition s'engage à la réciprocité dans le même cas. Les crimes qui donnent lieu à ces conventions supplémentaires sont principalement les concussions, les blessures volontaires qui ont occasionné la mort, les attentats violents à la pudeur, les subornations de témoins, les abus de confiance domestique. Il a paru que ces faits ne devaient pas être soumis d'une manière absolue à la règle de l'extradition et qu'il n'était pas inutile d'en faire, dans chaque espèce, l'objet d'une appréciation spéciale ; la subornation de témoins et les attentats à la pudeur ont même commencé à prendre place, comme on l'a vu, dans quelques traités. Les crimes qui, au contraire, ne donnent lieu dans aucun cas à cette mesure sont les rébellions, quelles que soient les circonstances qui les aient accompagnées, les coups et blessures même sui-

vis d'une incapacité de travail, les pillages commis en réunion, enfin tous les crimes dont les éléments sont incertains, dont la gravité est subordonnée aux circonstances et qui par leur nature ont quelquefois un rapport indirect avec les crimes politiques.

Enfin, une quatrième règle est que l'extradition, qui n'est pas renfermée, comme on vient de le voir, dans les limites des traités, s'exécute entre les divers États lors même qu'ils ne sont liés par aucune convention. Les traités définissent les obligations réciproques des nations et les rendent claires et précises ; mais ils ne les créent pas. Les obligations sont la conséquence de leurs rapports, le résultat de leurs propres besoins, car elles sont subordonnées à la règle d'une parfaite réciprocité. Ainsi, la France demande et concède incessamment des extraditions au Wurtemberg, à la Suède, à l'Autriche, à la Russie, et cependant aucun traité ne lie ces puissances avec elle ; mais comme les traités ne font en général que reconnaître des règles reconnues par le droit des gens, il s'ensuit que ces règles n'ont pas besoin d'être écrites pour être exécutées ; elles se forment successivement par l'adhésion donnée par chaque puissance dans des cas particuliers aux demandes des autres puissances. On pourrait même penser que ces conventions spéciales et successives, faites en vue des cas qui se présentent et suivant les besoins de la répression, sont plus favorables à la matière de l'extradition que les conventions géné-

rales dont les dispositions arrêtées à l'avance peuvent devenir une source de difficultés. Les premières se ploient à toutes les exigences de la justice, les autres lui imposent leurs règles inflexibles; les premières suivent la marche des besoins sociaux, les autres tendent quelquefois à les repousser. Les traités ne font qu'apporter des conditions et des limites à l'exercice du droit; les usages sont moins soucieux de ces limites et sont plus accessibles aux intérêts de la répression. Quoiqu'il en soit à cet égard, les seules règles auxquelles sont soumises aujourd'hui les extraditions demandées ou concédées à des gouvernements auxquels aucun traité ne lie la France sont : 1° que le fait soit passible, d'après notre législation pénale, d'une peine afflictive ou infamante; 2° que la puissance qui forme la demande se soumette à la condition d'une parfaite réciprocité.

En résumé, l'extradition, dans l'état actuel de la jurisprudence internationale, ne peut avoir lieu que pour des faits qui réunissent les conditions suivantes : il faut 1° qu'ils ne soient ni politiques ni connexes à un fait politique; 2° qu'ils soient qualifiés crimes par notre loi pénale; 3° qu'ils constituent des faits communs, punissables dans toutes les législations; 4° enfin, qu'ils soient prévus par une convention générale passée entre les deux puissances ou qu'ils soient l'objet d'une stipulation particulière motivée par la procédure dans laquelle intervient la demande.

§ 135.

Les formes de l'extradition doivent être examinées, soit en ce qui concerne la demande, soit en ce qui concerne la concession de cette mesure. Dans l'une et l'autre hypothèse, elles sont très simples.

La demande d'une extradition se fait de la manière suivante :

Lorsqu'un individu, prévenu de l'un des crimes qui peuvent motiver l'extradition, est en fuite et que les renseignements parvenus au parquet apprennent sa résidence en pays étranger et le lieu de cette résidence, le procureur du roi transmet ces renseignements au procureur général avec les pièces à l'appui. Ces pièces sont adressées par ce dernier magistrat, avec son avis sur la demande, à M. le garde des sceaux.

La demande d'extradition ne peut être formée que par le gouvernement. La circulaire du 5 avril 1841 porte à ce sujet : « C'est au gouvernement seul à agir; il ne vous est pas permis en cette matière de vous entendre, sous aucun prétexte, avec les agents des puissances étrangères; vous ne pouvez pas non plus vous adresser directement aux autorités judiciaires des pays voisins, pour obtenir l'extradition; vous pouvez correspondre seulement avec les magistrats étrangers, pour avoir des renseignements. »

Les pièces qui doivent être produites sont expli-

quées par la même circulaire : « Les pièces qui doivent être jointes à la demande sont différentes selon que la procédure contre l'individu dont on réclame l'extradition est plus ou moins avancée. Si l'arrêt de la chambre des mises en accusation est rendu, vous m'enverrez cet arrêt ; s'il y a eu condamnation par contumace ou contradictoire, vous m'adresserez les arrêts de condamnation. Quand l'extradition est demandée au commencement de la procédure, vous me transmettez un mandat d'arrêt. Ce mandat ne peut être remplacé par le mandat d'amener, qui ne contient pas la qualification du fait, et qui est presque toujours décerné avant que ce fait soit bien connu. Le mandat d'arrêt n'est point un acte exécutoire à l'étranger, c'est simplement un document. Je fais cette remarque parce que des juges d'instruction, des officiers du ministère public ont souvent accompagné les mandats d'invitations, de réquisitions adressées aux autorités étrangères. Cela est contraire au principe qui renferme l'autorité des magistrats dans le territoire. Quelques juges d'instruction saisissent la chambre du conseil pour obtenir une ordonnance qui homologue, pour ainsi dire, le mandat d'arrêt. Cette formalité est surabondante et inutile. Le mandat doit être rédigé avec soin, et la qualification du fait doit y recevoir le développement nécessaire. »

Il faut ajouter que le mandat d'arrêt n'est pas suffisant vis-à-vis de tous les gouvernements. L'ar-

ticle 4 du traité de Sardaigne porte : « Les pièces qui devront être produites à l'appui des demandes d'extradition sont le mandat d'arrêt décerné contre les prévenus ou tous autres actes ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ce fait. » Cet article se trouve à peu près dans les mêmes termes dans les traités passés avec la Suisse, la Grande-Bretagne, les États-Unis, la Toscane, Lucques, Bade, la Prusse, les Deux-Siciles et la Bavière. Les pays avec lesquels il n'a pas été conclu de traité accordent également, en général, l'extradition sur la simple production d'un mandat d'arrêt. Le traité de la Toscane exige seulement en outre : « le signalement du prévenu, afin d'en faciliter la recherche et l'arrestation ; » et bien que cette pièce ne soit pas exigée par les autres traités, il est utile de la joindre, soit afin que les investigations des autorités étrangères soient efficaces, soit afin de constater l'identité du prévenu. Mais la production de ces deux pièces ne suffit plus à l'égard de la Belgique, du grand-duché de Luxembourg, de la Hollande et de l'Espagne. Le traité belge porte : « Art. 4. L'étranger pourra être arrêté provisoirement dans les deux pays sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente. Cette arrestation aura lieu dans les formes et suivant les règles prescrites par la législation de chacun des deux pays. L'étranger arrêté

sera mis en liberté si , dans les trois mois, il ne reçoit notification d'un arrêt de mise en accusation ou de condamnation. » Ainsi le gouvernement belge consent à faire arrêter le prévenu sur le vu du mandat d'arrêt; mais il ne le livre que sur la présentation de l'arrêt de mise en accusation. Les traités du Luxembourg et de Hollande portent également que : « L'extradition sera demandée par voie diplomatique, et ne sera accordée que sur la production de l'arrêt de condamnation ou de l'arrêt de mise en accusation en original ou en expédition authentique. » Le traité d'Espagne dispose que les malfaiteurs seront livrés « sur la simple réquisition qui en sera faite par la cour de Versailles à celle de Madrid, ou par la cour de Madrid à celle de Versailles, selon les cas où chacun se trouvera, et même en vertu de la réquisition qu'en feront les commandants des frontières de l'un des deux royaumes aux commandants des frontières de l'autre. » Mais par une convention ultérieure il a été établi que la France produirait à l'appui de ses demandes les arrêts de mise en accusation.

Les pièces sont transmises par M. le garde des sceaux au ministre des affaires étrangères qui poursuit, par la voie diplomatique, l'obtention de l'extradition.

Si l'extradition est accordée, les mesures suivantes sont indiquées par l'instruction que nous avons déjà citée : « Quand un individu est livré et amené en France, c'est à l'autorité administrative

qu'il doit d'abord être remis; mais comme il importe qu'il soit le plus promptement possible à la disposition de l'autorité judiciaire, le procureur général dans le ressort duquel il est conduit le reçoit des mains de l'autorité administrative, et si le jugement ne doit pas être rendu dans son ressort, il s'entend immédiatement avec le procureur général dans le ressort duquel l'accusation doit être purgée, pour que la translation soit opérée. L'autorité administrative remet l'ordre de conduite, ou tout autre document équivalent, qui suffit pour saisir le procureur général du lieu où est transféré le prévenu. »

Toutes les formes qui précèdent s'appliquent à l'extradition demandée par la France. Recherchons maintenant celles qui doivent accompagner cette mesure quand c'est elle qui l'accorde.

Une première observation est que l'autorité judiciaire est entièrement étrangère à la négociation qui intervient. La circulaire du 5 avril 1841 porte en conséquence : « Souvent des magistrats étrangers transmettent directement aux procureurs généraux, à leurs substituts et même aux tribunaux, des mandats, des ordres d'arrestation, des jugements de condamnation. Ces mandats, ces jugements ne sont point exécutoires en France : l'arrestation d'un étranger ne peut être opérée qu'en vertu de l'ordonnance du roi qui ordonne l'extradition. Ces mandats ou jugements doivent m'être adressés par les magistrats qui les ont reçus.

pour que je m'entende sur la question d'extradition avec M. le ministre des affaires étrangères. »

L'extradition, étant le résultat d'une convention diplomatique, est exclusivement laissée à l'appréciation du gouvernement. L'art. 2 du décret du 23 octobre 1844 dispose que : « Toute demande en extradition faite par un gouvernement étranger et appuyée de pièces justificatives sera adressée à notre ministre des relations extérieures, lequel la transmettra avec son avis à notre grand-juge, ministre de la justice. » L'art. 1^{er} du même décret ajoute : « Cette demande nous sera soumise par notre grand-juge ministre de la justice pour être par nous statué ainsi qu'il appartiendra. » Ainsi, c'est l'ordonnance rendue sur le rapport du garde des sceaux qui forme le seul titre de l'extradition, et cette ordonnance n'est précédée d'aucune forme judiciaire.

Quelques critiques ont été émises sur ce point. On a pensé que l'intervention de l'autorité judiciaire ne serait pas inutile lorsqu'il s'agit de prêter appui au mandat de la justice étrangère et d'ordonner l'arrestation du prévenu étranger. La loi belge d'août 1833 contient les dispositions suivantes : « L'extradition ne sera accordée qu'après avoir pris l'avis de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'étranger aura été arrêté. Le ministère public et l'étranger seront entendus en chambre du conseil. Dans la quinzaine de la réception des pièces, elles seront renvoyées, avec l'avis motivé, au ministre

de la justice. L'étranger pourra être arrêté provisoirement en Belgique sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente et rendu exécutoire par la chambre du conseil du tribunal de 1^{re} instance du lieu de sa résidence ou du lieu où il pourra être trouvé. » La convention avec l'Angleterre, du 18 mars 1843, renferme également cette disposition : « L'extradition ne sera effectuée de la part du gouvernement britannique que sur le rapport d'un juge ou magistrat commis à l'effet d'entendre le fugitif sur les faits mis à sa charge par le mandat d'arrêt ou autre acte judiciaire équivalent. » Cette vérification des charges de la prévention et de l'identité du prévenu serait assurément une utile garantie pour les droits de la défense et la liberté individuelle. Serait-elle contraire au principe qui a placé les extraditions dans les attributions du gouvernement ? Ce que le gouvernement demanderait à l'autorité judiciaire, c'est la constatation d'un fait, c'est tout au plus un avis ; et il se réserverait de statuer suivant sa volonté. Il en résulterait peut-être quelque retard, mais ce retard n'aurait aucun inconvénient grave, puisque l'inculpé pourrait être mis immédiatement, et sans attendre l'ordonnance d'extradition, sous la main de la justice. Cette marche aurait ensuite l'immense avantage de régulariser l'arrestation et la détention de cet inculpé, d'assurer à ces mesures un caractère légal et de concilier ainsi l'extradition avec le droit commun.

Lorsque l'ordonnance qui autorise l'extradition est rendue, une expédition en est immédiatement transmise au ministre de l'intérieur qui est exclusivement chargé de son exécution. L'autorité judiciaire demeure tout-à-fait étrangère à ces mesures. La circulaire dit à cet égard aux magistrats :

« Vous êtes souvent instruit qu'un étranger qui a commis un crime dans son pays se trouve dans votre ressort. Si cet étranger est porteur d'un passe-port falsifié, s'il se livre à la mendicité, au vagabondage, vous ferez opérer son arrestation et vous m'en instruirez immédiatement. Mais quand il n'a commis aucun délit en France, vous vous rappellerez que c'est à l'autorité administrative seule à prendre les moyens de surveillance, à adopter les mesures de police qui peuvent l'empêcher d'échapper aux poursuites commencées contre lui hors de France. L'exécution de l'ordonnance d'extradition est confiée aux agents de l'ordre administratif. »

C'est en vertu de l'ordonnance que le prévenu est arrêté. La Cour de cassation a reconnu « que l'arrestation d'un étranger sur le territoire français, en vertu d'une ordonnance du roi prescrivant son extradition, constitue une détention légale (1). »

Enfin, il n'appartient qu'à l'autorité administrative de donner les ordres nécessaires pour faire conduire à la frontière et remettre aux autorités étrangères les individus dont l'extradition est autorisée. Le ministère public n'est appelé à pren-

(1) Arr. cass. 30 juin 1827 (J. P., tom. XXI, p. 561).

dre aucunes réquisitions pour faire opérer ce transport (1).

§ 136.

L'exécution des actes d'extradition peut donner lieu à des incidents contentieux, soit lorsqu'il s'agit d'étrangers qu'une ordonnance du roi livre aux gouvernements étrangers, soit lorsqu'il s'agit de Français que les gouvernements étrangers livrent à la France.

Dans la première hypothèse, trois incidents peuvent se présenter :

L'étranger dont l'extradition a été accordée peut avoir été l'objet d'une condamnation en France ;

Cet étranger peut se trouver poursuivi, au moment même de l'extradition, à raison d'un délit commis en France ;

Enfin il peut être l'objet d'une poursuite civile de la part de ses créanciers.

S'il a été condamné avant que l'extradition ait été accordée, il ne peut être livré qu'après que la peine encourue a été subie. La plupart des traités que nous avons cités renferment, en effet, une disposition ainsi conçue : « Si l'individu dont l'extradition est demandée était poursuivi ou condamné dans le pays où il s'est réfugié, pour cri-

(1) M. Legraverend, *Législ. crim.*, tom. I, p. 112, et M. Mangin, tom. I, p. 132, commettent une erreur en enseignant que le ministère public est nécessairement chargé de l'exécution des ordonnances royales en cette partie.

mes ou délits commis dans ce même pays, il ne pourra être livré qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui (1). » Cette disposition énonce évidemment une règle générale qui serait observée lors même que les traités ne l'auraient pas sanctionnée. Il faut que la justice du pays soit satisfaite avant que l'étranger soit extradé ; il faut que les jugements qu'il a encourus soient exécutés. Le pouvoir exécutif ne pourrait, sinon par l'usage du droit de grâce, soit soustraire le condamné à l'exécution de la peine, soit scinder cette exécution.

S'il est l'objet d'une poursuite pour un délit commis en France, il ne peut également être livré avant que le jugement ait été rendu : s'il est acquitté, l'ordonnance d'extradition est immédiatement exécutée ; s'il est condamné, elle ne peut l'être qu'après la peine punie. La décision, en effet, doit être la même, soit qu'il s'agisse d'une poursuite ou d'une condamnation, et les traités confondent ces deux cas dans la même disposition.

Enfin, si l'étranger se trouve, au moment de l'extradition, écroué ou recommandé au nom de ses créanciers, l'extradition devra-t-elle être suspendue ? Cette question est résolue négativement par l'art. 9 de la convention conclue avec la Bavière et publiée le 28 mai 1846 : « Si un individu a contracté envers des particuliers des obligations que son extradition l'empêche de remplir, il sera

(1) Art. 5 du traité avec la Prusse, 5 du traité avec les Deux-Siciles, etc.

néanmoins extradé, et il restera libre à la partie lésée de poursuivre ses droits devant l'autorité compétente. » Elle avait reçu la même solution dans l'instruction ministérielle du 5 avril 1844 :

« C'est dans l'intérêt de la vindicte publique seule que l'extradition peut être retardée ; l'intérêt particulier ne pourrait être écouté, et en conséquence un créancier qui retient en prison un débiteur étranger dont l'extradition serait accordée ne saurait s'opposer à ce qu'il fût livré à la puissance étrangère qui l'a réclamé. En effet, par suite de l'extradition, l'étranger se trouve sous la main de la justice étrangère ; il est complètement à sa disposition, et l'assurance du paiement d'une dette ne peut être mise en balance avec l'utilité qu'il y a à punir un malfaiteur. Si, dans un cas pareil, des créanciers réclamaient auprès de vous, vous n'auriez aucun égard à leur réclamation ; et si, comme il y en a eu des exemples, ils s'adressaient aux tribunaux, vous soutiendriez l'incompétence de l'autorité judiciaire, et vous vous entendriez, au besoin, avec l'autorité administrative pour que le conflit fût élevé. Le conseil d'État a, le 2 juillet 1836, approuvé un arrêté de conflit rendu dans de semblables circonstances. »

Il est nécessaire de rapporter le texte de cet avis. L'extradition d'un sieur Casado, Espagnol, avait été prononcée par ordonnance du roi. Un négociant, créancier de Casado, ayant obtenu contre lui un jugement qui prononçait la con-

trainte par corps, le fit recommander par acte d'huissier dans la prison où il était détenu. Un référé fut introduit sur la validité de la recommandation et renvoyé à l'audience. Le préfet déclara la compétence du tribunal, en soutenant que Casado, étant à la disposition du consul espagnol, se trouvait fictivement sur le territoire espagnol et qu'aucun acte ne pouvait entraver une extradition ainsi opérée. Le tribunal d'Orthez se déclara compétent et le conflit fut élevé. L'ordonnance intervenue sur ce conflit est ainsi conçue : « Vu les ordonnances réglementaires des 1^{er} juin et 12 mars 1831 ; vu les lois des 24 août 1790 et 21 fructidor an III ; vu les articles 12 et 13 de la Charte ; considérant que, par notre ordonnance du 28 janvier 1836, nous avons ordonné que le sieur Pierre Casado serait recherché, arrêté et mis à la disposition du gouvernement espagnol, comme prévenu de crime commis en Espagne ; que l'arrestation de cet étranger a été effectuée en vertu de notre ordonnance et son extradition commencée ; que le sieur Boidron, se disant créancier du sieur Casado, a prétendu à ce titre s'opposer à l'extradition, a fait recommander le sieur Casado dans la maison d'arrêt d'Orthez et a formé, devant le tribunal de la même ville, une demande tendant à ce qu'il y fût gardé nonobstant tout ordre d'extradition ; que cette demande avait pour objet de soumettre à l'autorité judiciaire l'appréciation d'un acte de haute administration fait en vertu d'un traité di-

plomatique, et qu'une question de cette nature ne pouvait dès lors être soumise à l'autorité judiciaire; article 1^{er} : L'arrêté de conflit du 8 avril 1836 est approuvé. Article 2 : Les assignations données au nom du sieur Boidron les 12 et 18 mars 1836 et le jugement du 31 du même mois, rendu par le tribunal d'Orthez, seront considérés comme non avenus (1). »

Dans la deuxième hypothèse, les difficultés sont plus graves, car il s'agit, non plus seulement de surseoir à l'exécution de l'extradition, mais soit d'interpréter l'acte même qui a ordonné cette mesure, soit d'apprécier la régularité de cet acte.

Ainsi, lorsqu'un Français, réfugié en pays étranger, a été réclamé par la France et lui a été livré, ce prévenu, traduit devant nos tribunaux, peut élever des exceptions fondées, soit sur l'illégalité de l'acte qui l'a livré, soit sur les termes restrictifs ou conditionnels de cet acte. Quelle suite doit être donnée à ces exceptions? Comment doit-il y être statué? Quel peut être leur effet?

Il n'est pas douteux, d'abord, que ces exceptions ne doivent pas être rejetées sans examen. Il ne suffit pas à la justice que le prévenu soit traduit à sa barre; il faut que les actes qui ont amené son arrestation soient réguliers, il faut que les traités diplomatiques sous la protection desquels il se trouvait aient été respectés, car elle doit être légalement saisie. Supposons, par exemple, que le pré-

(1) Ord. du 2 juillet 1836.

venu ait été violemment saisi sur le territoire étranger par des agents de la force publique française, ou qu'il ait été livré par quelque autorité subalterne à l'insu des deux gouvernements. Supposons encore que le fait à raison duquel le prévenu est mis en accusation ne soit pas celui qui a motivé l'extradition. Comment dénier à l'accusé la faculté de faire valoir dans le premier cas le fait violent et frauduleux qui a amené son arrestation ; dans le second cas, les termes conditionnels de la convention qui a autorisé son extradition ? Est-ce que tout accusé n'a pas le droit d'exciper, dans l'intérêt de sa défense, de toutes les violations des règles légales commises à son préjudice ?

Ce droit a été formellement reconnu, en matière d'extradition, par la Cour de cassation. Un accusé, le sieur Laugé, avait excipé, devant la Cour d'assises de l'Ariège, de l'illégalité de son arrestation sur le territoire de l'Andorre, et la cour d'assises avait accueilli cette exception, en prononçant un sursis. Le ministère public s'est pourvu contre cet arrêt, d'abord, parce que l'accusé avait acquiescé à la poursuite dirigée contre lui, nonobstant la forme de son arrestation, ensuite parce qu'il n'avait formé aucun recours contre l'arrêt qui avait prononcé sa mise en accusation. Le rejet de ce pourvoi a été prononcé : « Attendu que l'accusé traduit devant la Cour d'assises de l'Ariège avait droit d'invoquer la nullité de l'acte par suite duquel il avait été arrêté sur le territoire neutre

de l'Andorre et livré à la justice française; qu'il n'a pu être privé de l'exercice de ce droit, soit par le silence qu'il avait gardé avant sa mise en jugement, et duquel on ne peut, sans violer le principe de la défense, faire résulter une fin de non-recevoir; soit par le défaut de pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'accusation, cette chambre n'ayant eu compétence que pour apprécier la gravité des charges, et n'ayant pas d'ailleurs formellement écarté l'exception préjudicielle (1). »

Il résulte de cet arrêt que l'accusé, comme nous l'avons énoncé, a nécessairement le droit d'invoquer toutes les nullités dont peuvent être entachés les actes en vertu desquels il a été arrêté, et que le silence qu'il aurait gardé jusqu'aux débats sur ces illégalités ne le priverait pas de ce droit. Il en résulte encore que ses réclamations à cet égard doivent être portées devant la cour d'assises, qui est seule compétente pour les apprécier.

Ce dernier point avait déjà été posé par un premier arrêt, rendu dans une espèce où l'accusé s'était pourvu contre l'arrêt même de mise en accusation. Le pourvoi fut rejeté : « Attendu qu'en supposant que l'article 5 du traité passé entre la France et la Belgique dût avoir pour effet de restreindre au crime d'empoisonnement les débats contradictoires devant la cour d'assises, cette question ne peut avoir d'influence sur la validité de l'arrêt de mise en accusation, ni par conséquent

(1) Arr. cass. 9 mai 1845 (Bull., n° 164).

être débattue à l'appui du pourvoi dirigé contre cet arrêt; que l'exception que le demandeur prétend tirer des dispositions de cet article ne pourrait être proposée que devant la cour d'assises saisie de l'accusation (1). »

C'est donc devant la cour d'assises seulement que doivent être proposées les exceptions élevées contre l'acte d'extradition. Mais cette cour est-elle compétente pour statuer sur ces exceptions, pour apprécier les faits auxquels elles se rattachent? Cette question se résout par une distinction que nous allons essayer d'établir.

L'extradition constitue à la fois une convention entre deux nations soumise aux règles du droit des gens et un acte de haute administration de la part de chacun des deux gouvernements qui l'ont consentie. Sous ces deux rapports il ne peut être permis aux juges d'en apprécier les termes et de les interpréter. Comme convention, c'est aux deux gouvernements signataires qu'il appartient de l'expliquer; comme acte administratif, c'est au pouvoir exécutif dont il émane, dans chacun des deux pays, qu'il appartient d'en fixer le sens. Comment les juges pourraient-ils s'immiscer dans cette appréciation? Les traités et les conventions diplomatiques seraient-ils donc soumis à leur sanction? Pourraient-ils, sans excès de pouvoir, déclarer que tel a été le sens de telle convention, que telle doit être sa limite? Ils pourraient donc aussi dé-

(1) Arr. cass. 18 mai 1838 (J. du droit crim., tom. X, p. 162).

clarer une clause, une extradition illégale, et l'annuler? Et puis, quels seraient les résultats de leurs décisions? Feraient-ils reconduire à la frontière le Français irrégulièrement livré à la France? Mais en vertu de quelle disposition de loi? Où puiseraient-ils leur pouvoir?

La Cour de cassation, en renvoyant les exceptions devant la cour d'assises, n'a donc point supposé nécessairement la compétence de cette cour pour les juger. Elle n'a fait que rappeler la règle générale qui veut que toutes les exceptions qui se rattachent à la défense soient portées devant cette juridiction, sans préjuger la nature de ces fins de non-recevoir et les pouvoirs des juges pour les apprécier. Toutes les fins de non-recevoir tirées du vice ou de l'illégalité de l'extradition doivent être portées devant la cour d'assises; mais que doit faire cette cour? C'est ici que se place la distinction qui limite sa compétence.

La cour d'assises est investie en cette matière du même pouvoir qu'elle exercerait à l'égard d'une question préjudicielle dont le jugement appartiendrait à une autre juridiction. Elle doit donc examiner si l'exception est sérieuse, si elle est de nature à suspendre la mise en jugement, si l'accusé est admissible à la faire valoir en sa faveur, si elle est proposée dans l'intérêt légitime de la défense. Toutes ces appréciations rentrent dans le cercle de sa compétence; elle peut donc, après avoir examiné la fin de non-recevoir, si elle la

juge dénuée de fondement, passer outre au jugement.

Mais si, au contraire, cette exception lui paraît fondée, si le fait qui lui sert de base a un caractère grave et peut constituer une fin de non-recevoir contre la mise en jugement, la cour d'assises doit surseoir aux débats jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité compétente. Or cette autorité compétente, c'est celle qui a consenti la convention qu'il s'agit de restreindre ou d'étendre, c'est celle qui est investie du droit de faire les traités avec les puissances étrangères; car seule elle peut, soit connaître la pensée qui a dicté la convention, soit provoquer les explications que la question incidente peut rendre nécessaires.

Cette distinction a été formellement consacrée par la Cour de cassation. Cette Cour, en effet, a décidé que la cour d'assises est compétente pour statuer sur l'exception, toutes les fois que cette exception ne touche pas les relations de la France avec une puissance étrangère et n'emporte pas interprétation d'une convention diplomatique. C'est ainsi qu'elle a jugé qu'un accusé, arrêté dans le pays d'Andorre, n'est pas recevable à exciper du défaut d'une extradition régulière, et que par conséquent la cour d'assises ne doit pas surseoir au jugement : « Attendu que, lors de l'arrestation de François Laugé dans le pays d'Andorre, celui-ci était poursuivi criminellement en vertu d'une ordonnance de prise de corps émanée de la chambre

du conseil du tribunal de Foix; que, dans l'état des relations existantes légalement, résultant des anciens usages établis de temps immémorial, et définitivement consacrés par le décret législatif du 27 mars 1806, entre la France et le pays d'Andorre, l'extradition d'un Français poursuivi pour crime et réfugié dans ses vallées peut être valablement opérée sur la réquisition d'un magistrat français agissant en vertu d'un mandat de justice délivré régulièrement; que l'extradition de l'accusé a été autorisée expressément sur la réquisition du juge de paix du canton de Cabanes, arrondissement de Foix, lequel est en même temps juge français du pays d'Andorre, par le procureur général syndic chargé du pouvoir exécutif dans ces vallées; qu'en cet état des faits, il ne se présentait aucune difficulté qui intéressât les relations de la France avec les autorités du territoire neutre d'Andorre, et qui dès lors fût de nature à nécessiter une décision préalable du gouvernement français; d'où il suit qu'en ordonnant un sursis jusqu'à ce que le gouvernement eût statué sur le caractère et les effets de l'extradition, la cour d'assises de l'Ariège a méconnu les règles de sa compétence et commis un excès de pouvoir (1). »

Dans une autre espèce, un accusé, livré par la Suisse en vertu d'une extradition régulière, avait excipé devant la cour d'assises de ce que le crime qui faisait l'objet de l'accusation n'était pas com-

(1) Arr. cass. 9 mai 1843 (Ball., n° 164).

pris dans le traité conclu entre la France et la Suisse, et la cour d'assises, rejetant cette exception, avait passé outre au jugement. Le pourvoi a été rejeté : « Attendu qu'il résulte des documents authentiques produits au procès que le demandeur est Français ; que c'est sur le territoire français que les crimes dont il est accusé auraient été commis ; qu'il avait été renvoyé devant la cour d'assises par un arrêt de la Cour royale de Besançon, chambre des mises en accusation, passé en force de chose jugée ; qu'il était dans les liens d'une ordonnance de prise de corps ; qu'il avait été conduit en France et remis à l'autorité française en vertu des ordres émanés du gouvernement de la république de Berne ; que si les attentats aux mœurs ne sont point classés parmi les crimes énumérés dans l'article 5 du traité conclu entre la France et les États de la confédération helvétique le 18 juillet 1828, les parties contractantes ont pu en étendre ou modifier les dispositions par des conventions postérieures, selon les besoins et les convenances des rapports de bon voisinage établis entre elles ; que les tribunaux français n'ont point à s'enquérir des motifs qui ont déterminé le gouvernement de la république bernoise, seul gardien de son indépendance et de sa dignité, à consentir l'extradition du demandeur ; que, soit qu'elle ait été demandée, soit qu'elle ait été faite spontanément, il a été légalement remis aux mains de la justice qui avait mission de le poursuivre ; qu'ainsi, en rejetant

ses conclusions, la cour d'assises n'a violé aucune loi (1). »

La Cour de cassation a jugé d'une autre part, suivant le second terme de notre distinction, que la cour d'assises doit, au contraire, surseoir toutes les fois que le fait allégué touche à l'interprétation de la convention diplomatique en vertu de laquelle l'extradition a eu lieu. Le nommé Dermenon avait été mis en accusation pour banqueroute frauduleuse, avec réserve de faits de banqueroute simple et d'abus de confiance, en cas d'acquiescement. Son extradition fut accordée par le gouvernement de Genève, et la cour d'assises de la Côte-d'Or ayant prononcé son acquiescement, il fut reconduit à la frontière du pays qui l'avait livré; mais les autorités de ce pays refusèrent de le recevoir, et il fut ramené à Dijon. Le ministère public crut pouvoir alors requérir sa mise en jugement à raison des délits réservés par la chambre d'accusation, et cette poursuite, repoussée par le tribunal correctionnel, fut accueillie sur l'appel par la Cour qui déclarait dans son arrêt : « Que si les Français poursuivis en France pour crimes ou délits et réfugiés en pays étranger sont protégés par l'inviolabilité du territoire étranger, ils ne peuvent se prévaloir de cette protection lorsque, loin de les en couvrir, le pays étranger les repousse et les livre lui-même spontanément aux autorités françaises. » Cet arrêt a été annulé par la Cour de cassation : « Attendu que le

(1) Arr. cass. 16 septembre 1841 (Bull., n° 281).

demandeur oppose à la poursuite exercée contre lui que son extradition n'a été demandée et obtenue du gouvernement de Genève, sur le territoire duquel il s'était réfugié, qu'à cause du crime de banqueroute frauduleuse dont il se trouvait accusé, et que, depuis son acquittement de cette accusation, aucun acte dudit gouvernement ne l'a livré à la justice française pour les délits qui sont actuellement l'objet de l'action du ministère public ; que sa défense présente nécessairement à décider dès lors si le refus fait par le lieutenant de police de Genève de le recevoir lorsqu'il a été conduit devant lui en exécution des ordres du gouvernement français peut tenir lieu d'une extradition nouvelle ; que la Cour royale de Dijon devait donc surseoir à procéder sur l'appel dont elle est saisie jusqu'à ce que le gouvernement français eût déterminé quel est, à ses yeux, le véritable caractère de ce refus à l'égard du réclamant, puisque celui-ci ne serait pas régulièrement traduit devant elle si la lettre écrite par le lieutenant de police de Genève ne lui paraissait pas un acte suffisant d'extradition ; d'où il résulte qu'en ordonnant qu'il serait passé outre au jugement contradictoire de la prévention, sans s'arrêter à l'exception préjudicielle proposée par l'inculpé, l'arrêt attaqué a commis une violation expresse des règles de la compétence (1). »

Cependant cette distinction ne lève pas toutes les difficultés. Il en résulte bien, en effet, que

(1) Arr. cass. 4 septembre 1840 (Bull., n° 248).

toutes les fois que l'exception préjudicielle paraît fondée, la cour d'assises doit surseoir et renvoyer son examen au gouvernement. Mais dans quels cas cette exception doit-elle paraître fondée ? dans quels cas la Cour doit-elle s'arrêter ou passer outre ? La jurisprudence a posé sur ce point quelques règles secondaires qu'il est utile de recueillir.

En premier lieu, le prévenu extradé ne doit pas être mis en jugement pour un fait autre que celui qui fait l'objet de l'extradition. M. Legraverend cite une décision qui a fait application de ce principe, en déclarant qu'un accusé, livré par un gouvernement étranger et acquitté de l'accusation qui avait motivé l'extradition, n'avait pu être mis en jugement à raison d'une autre accusation qui avait donné lieu à un arrêt de contumace, mais qui n'avait pas été rappelée dans la demande d'extradition (1). La convention par laquelle l'extradition a été consentie fait, en effet, la loi du pays qui l'exécute ; il doit se renfermer dans les termes de cette convention ; il ne doit pas en outrepasser les limites.

Serait-il interdit de mettre en jugement, à raison d'un simple délit, l'individu dont l'extradition a été accordée à raison d'un crime, lorsque les deux faits sont connexes ? La négative a été décidée dans l'espèce suivante. Un individu, poursuivi pour banqueroute frauduleuse et pour abus de confiance, avait été livré par la Belgique à raison du pre-

(1) Législ. crim., tom. I, p. 113.

mier de ces faits seulement. Traduit devant la cour d'assises du Pas-de-Calais, il déclara renoncer au bénéfice de l'exception résultant en sa faveur des termes de l'extradition, et consentit à être jugé sur les deux faits. Il fut, en conséquence, acquitté de l'accusation de banqueroute frauduleuse, et condamné sur la prévention d'abus de confiance. Mais M. le garde des sceaux pensa que la cour d'assises avait excédé son pouvoir en jugeant le prévenu à raison d'un fait qui n'avait pas motivé l'extradition; que la connexité de ce fait accessoire avec le fait principal et le consentement même du prévenu ne pouvaient justifier une exception à cette règle, et qu'il y avait lieu, en conséquence, de le reconduire à la frontière belge (1). Il est certain, en effet, que la seule connexité d'un délit avec un fait qualifié crime n'est pas un motif suffisant d'étendre la juridiction jusqu'au délit, car la connexité ne suppose pas en général l'indivisibilité de la procédure. Il est certain encore que l'adhésion du prévenu ne peut modifier ni les règles de la compétence, ni l'exécution d'une convention dans laquelle il n'a point été partie. Mais il devrait sans doute en être autrement si les deux faits étaient le résultat d'une même action et s'ils ne pouvaient être séparés sans scinder une procédure indivisible; car, alors, le crime et le délit se confondent dans un même fait, et c'est à raison de ce fait, con-

(1) Cette décision est rapportée par le Journal du droit criminel, tom. XV, p. 134.

sidéré dans toute sa criminalité, que l'extradition a été accordée.

Une autre règle est que la légalité de l'extradition doit être appréciée sur le titre originaire de la poursuite ou de l'accusation, et non sur la qualification que le fait a reçue dans l'arrêt de condamnation. Ainsi, il n'y aurait point lieu de faire cesser les effets du jugement si l'accusé, livré à raison d'un fait qualifié crime, n'a cependant encouru qu'une peine correctionnelle, par suite de l'admission en sa faveur de circonstances atténuantes ; car la déclaration de ces circonstances, en faisant descendre la peine, ne change pas, suivant une jurisprudence constante, la nature du fait, et d'ailleurs, c'est à raison de ce fait, quelle que soit la qualification qu'il reçoive du jugement, que l'extradition a été accordée. Ce dernier motif s'applique encore au cas où, par suite d'une déclaration négative sur les circonstances aggravantes, le fait sort du débat avec un caractère purement correctionnel ; car si la convention a limité la mise en jugement à ce seul fait, la même restriction n'existe point pour la qualification qui est nécessairement abandonnée à l'appréciation du juge.

Cette règle a été appliquée dans une espèce où l'accusé, livré à raison d'une accusation de complicité de banqueroute frauduleuse et de faux en écritures de commerce, n'avait été condamné que pour faux en écriture privée. La Cour a rejeté son pourvoi : « Attendu que Wolf-Cromback, Français,

accusé de complicité de faux en écriture de commerce, commis en France, a été arrêté en Suisse dans le canton de Vaud, où il s'était réfugié; que son arrestation a eu lieu en vertu d'un ordre délivré contre lui, sur la demande du gouvernement français, par le conseil d'État du canton de Vaud; que ledit ordre a été motivé sur l'accusation de complicité de banqueroute frauduleuse et de complicité de faux en écriture de commerce; que Wolf-Cromback, ramené en France par suite de son extradition, a été traduit devant la cour d'assises de la Marne pour y être jugé sur l'accusation d'un grand nombre de crimes de faux parmi lesquels se trouvaient dix chefs d'accusation portant sur des faux en écriture de commerce; que si, par l'effet de la déclaration du jury, ces dix chefs d'accusation ont été dépouillés du caractère commercial, et n'ont plus constitué, en définitive, que des faux en écriture privée qui ont servi de base à l'arrêt de condamnation, il n'en est pas moins constant que le titre originaire de l'accusation d'après lequel l'ordre d'extradition a été délivré était le crime de complicité de faux en écriture de commerce, et que ce genre de crime est textuellement spécifié dans les traités existant entre la France et la Confédération helvétique; qu'il résulte des termes de l'art. 5 du traité du 18 juillet 1828 que l'extradition doit avoir lieu entre les deux États, non-seulement contre des Français ou des Suisses déclarés juridiquement coupables, dans leurs pays

respectifs, des crimes spécifiés dans ledit article, mais encore contre ceux qui seraient poursuivis comme tels en vertu de mandats d'arrêt; qu'il suit de là que c'est sur le titre originaire de la poursuite ou de l'accusation, et non pas seulement d'après la qualification légale plus ou moins grave que le crime a reçue dans l'arrêt de condamnation, que la légalité de l'extradition doit être appréciée (1).

Une dernière question doit être examinée : que doit faire la chambre d'accusation, que doit faire la cour d'assises en ce qui concerne soit le délit, soit le crime dont l'extradition n'a pas autorisé la poursuite? La procédure doit-elle continuer, en faisant abstraction de cette réserve, et sauf à l'invoquer lors de l'exécution du jugement? Il faut distinguer entre la chambre d'accusation et la cour d'assises.

La chambre d'accusation, lorsqu'elle est saisie de la procédure, doit statuer sur toutes ses circonstances, sans s'arrêter aux réserves de l'extradition. Le nommé Grandvaux, réfugié en Toscane et prévenu de faux en écriture privée et d'enlèvement de mineure, n'avait été livré qu'à raison du premier de ces crimes. La chambre d'accusation a décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre sur le faux, et, quant au rapt, elle a déclaré : « qu'il y a présomption suffisante que Grandvaux a trompé le père et la fille, et qu'il a employé les moyens de

(1) Arr. cass. 2 février 1845 (Bull., n° 33).

fraude et de violence prévus par l'article 354 du Code pénal; que s'il est vrai que le prévenu n'a été extradé que pour le crime de faux, il n'en résulte pas qu'il ne puisse être procédé contre lui pour le crime d'enlèvement de mineure, mais que seulement il doit être procédé *comme à l'égard d'un contumax*; déclare qu'il n'y a lieu à suivre contre Grandvaux sur le crime de faux, le déclare suffisamment prévenu du crime d'enlèvement de mineure, ordonne qu'*il sera pris au corps et transféré dans la maison de justice.* » La Cour de cassation, tout en blâmant la disposition de cet arrêt qui considérait la détention comme fictive, a rejeté le pourvoi du ministère public : « Attendu que la présence ou l'état de contumace de l'accusé ne pouvait porter aucune atteinte à la compétence de la chambre d'accusation ni en modifier l'exercice; que la circonstance qu'il n'avait pas été reconnu des charges suffisantes pour la prévention de faux ne faisait pas cesser cette compétence et ses conséquences obligées quant au chef de prévention d'enlèvement de mineure qui était reconnu fondé; que la réserve mise à l'extradition et l'effet que devait obtenir cette réserve étaient étrangers aux attributions de la chambre d'accusation; que toutefois, et à titre de simple considération, elle a rappelé l'existence de la réserve et la situation de contumax où se trouvait placé l'extradé devant la cour d'assises, mais qu'elle n'avait à porter aucune décision sous ce rapport, et que ce ju-

gement était un acte ultérieur en dehors de sa compétence ; que les restrictions de l'extradition, leur appréciation et leur exécution, tenant à l'interprétation des traités, rentrent dans le pouvoir du gouvernement du roi, et que son action à cet égard est indépendante des procédures criminelles qui doivent suivre leur cours légal, et qui ne peuvent porter atteinte à son droit d'assurer en tout état de cause l'exécution des traités ; que les traités régulièrement promulgués sont des lois spéciales qui, dans les termes et les limites de leurs dispositions relatives à l'extradition, dérogent aux lois générales sur l'exécution des mandats de justice (1). »

La même règle ne s'étend pas jusqu'aux cours d'assises. Si la procédure doit suivre son libre cours, nonobstant les réserves de l'extradition, jusqu'à la mise en jugement, elle doit s'arrêter à cette mise en jugement. La convention diplomatique, en effet, n'interdit pas seulement l'exécution de la peine, elle interdit le jugement à raison des faits qui ne motivent pas l'extradition. La cour d'assises doit donc, quand elle est saisie par l'arrêt de renvoi de deux accusations dont une seule a donné lieu à l'extradition, scinder les débats, si cette division est possible, et, dans tous les cas, ne poser au jury que les questions qui se rapportent au fait qui a été l'objet de la mesure. A l'égard de

(1) Arr. cass. 5 déc. 1845 (Journ. du droit crim., tom. XVII, p. 328).

l'autre fait, elle doit procéder comme en matière de contumace.

Telles sont les questions que la matière de l'extradition a jusqu'à présent soulevées. Ces questions se multiplieront, car cette matière tend à prendre des développements nouveaux, nés du rapprochement et des rapports plus intimes des peuples ; mais les règles que nous avons rappelées nous semblent suffire à résoudre toutes les difficultés. Une considération générale doit dominer toutes les interprétations : il ne serait plus exact de considérer l'extradition comme une mesure exceptionnelle qu'il faille restreindre dans ses termes les plus stricts. Elle est devenue une voie en quelque sorte ordinaire d'exécution des arrêts ou mandats de justice, et c'est en la considérant sous ce point de vue qu'il faut apprécier son caractère, ses formes et ses effets.

TABLE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

CHAPITRE I^{er}. — OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES SUR LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.	3
§ 96. Utilité des investigations historiques pour expliquer les dispositions du Code.	<i>ibid.</i>
L'histoire et la théorie du droit sont les fondements néces- saires de toute application de la loi criminelle.	10
§ 97. Travaux préliminaires du Code et mode de sa rédac- tion.—Époque de sa publication.	13
Esprit réactionnaire qui préside à ces travaux. — Retour aux principes de l'ordonnance de 1670.	17
§ 98. Modifications subies par le Code depuis sa promulga- tion. — Énumération des lois qui sont venues successive- ment se fondre dans son texte.	30
Effets de ces modifications successives.	35
Était-il utile d'incorporer dans le Code les lois qui l'ont modifié et de les confondre dans ses textes ?	36
§ 99. Des matières qu'il renferme et de leur division.	39
Dispositions préliminaires consacrées aux actions publi- que et civile.	42
CHAPITRE II. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.	43
§ 100. Origine des actions publiques et privées.	<i>ibid.</i>

Caractères de l'accusation dans le droit attique.	45
Caractères de l'accusation dans le droit romain.	47
§ 101. Caractères de l'action publique et de l'action privée dans l'ancienne législation française.	53
Caractères de l'accusation à l'époque mérovingienne.	54
Caractères de l'accusation au douzième siècle.	58
Modifications qui lui sont imposées par l'institution de l'enquête.	61
Effets de l'institution de la partie publique.	64
Modes de poursuite au quinzième siècle.	66
Jurisprudence du seizième siècle.—Commencements de la distinction de la partie publique et de la partie civile.	69
Fonctions des deux parties.	73
Droit de poursuite d'office reconnu aux juges.	76
Dispositions de l'ordonnance de 1670 sur cette matière.	79
Pouvoirs distincts du ministère public, des parties civiles et des juges au dix-septième siècle.	81
§ 102. De l'action publique et de l'action civile sous la législation de 1791.	90
Division des fonctions du ministère public entre un commissaire du roi et un accusateur public.	93
Différents systèmes d'accusation devant l'Assemblée constituante.	99
Motifs du système adopté par cette Assemblée.	101
Développement de ce système.	106
Son appréciation.	112
§ 103. Théorie du Code du 3 brumaire an iv et du Code d'instruction criminelle.	113
Premières variations de la législation de 1791.	114
Système du Code du 3 brumaire an iv. — Modifications apportées par les lois de l'an viii.	117
Loi du 7 pluviôse an ix.—Son esprit et ses effets.	118
Actes postérieurs jusqu'à la rédaction du Code.	127
Travaux préparatoires du Code.—Discussion des attributions du ministère public.	131

Règles qui déterminent ces attributions.	144
Discussion du principe de la poursuite d'office par les juges et du droit de surveillance des corps judiciaires sur l'action publique.	146
Règles qui déterminent ces attributions.	153
Discussion du principe de l'intervention des parties lésées dans la poursuite.	156
Règles qui déterminent la part de cette intervention.	159
§ 104. Résumé des principes qui ont successivement dominé l'exercice de l'action publique et de l'action civile.	160
Longue confusion des actions publique et privée.	161
Trois règles fondamentales : le droit des parties lésées, le droit de l'État, le droit de la justice de poursuivre les faits punissables.	165
Principes distincts des deux actions.	166
Caractères de l'action publique : elle appartient à la société; l'exercice en est délégué au pouvoir exécutif.	168
Caractères et conséquences de cette délégation.	173
Caractères de l'action civile.—Elle diffère de l'action publique par le but distinct vers lequel elle tend.	178
Résumé de leurs rapports et de leurs différences.	180

CHAPITRE III. — PAR QUELLES PERSONNES SONT EXERCÉES L'ACTION PUBLIQUE ET L'ACTION CIVILE. 183

§ 105. Exposé et division de la matière de ce chapitre. *ibid.*

SECTION I^{re}. *Des personnes qui concourent à l'exercice de l'action publique.* 184

§ 106. Énumération générale des fonctionnaires auxquels l'exercice de l'action publique est confié. 185

Dans cette nomenclature n'est pas compris le procureur général près la Cour des pairs.—Motifs. 186

Ne sont pas compris également les officiers de police judiciaire.—Motifs, 187

Énumération des personnes qui ont mission de concourir à l'exercice de l'action publique ou de la surveiller. 189

Organisation générale du ministère public.	190
Examen de la maxime que <i>tout juge est officier du ministère public.</i>	194
Conditions d'aptitude des membres de ce ministère.	197
§ 107. Attributions et fonctions des procureurs généraux, leurs droits et leur compétence.	199
S'ils sont liés par les ordres qu'ils reçoivent du gouvernement.	203
Droits et compétence des avocats généraux.	207
Attributions des substituts du parquet.	216
§ 108. Droits et compétence des procureurs du roi et de leurs substituts.	217
Fonctions des substituts.	221
Ils exercent l'action publique en vertu de la délégation, non point du procureur du roi, mais de la loi.	222
Application de cette règle au cas d'appel interjeté par le substitut.	223
§ 109. Droits et compétence des commissaires de police, maires et adjoints.	226
Ces officiers doivent-ils être considérés comme les délégués du procureur du roi?	227
Droit de surveillance du procureur général et du procureur du roi.	230
§ 110. Droits et compétence des agents des administrations des contributions indirectes, des douanes et des eaux et forêts.	232
Droit spécial de l'administration des contributions indirectes.	234
Son action est-elle exclusive de celle du ministère public?	235
Droit spécial de l'administration des douanes.	242
Son action s'exerce concurremment avec celle du ministère public.	244
Droit spécial de l'administration des eaux et forêts.	248
Droit du ministère public en cette matière.	252
§ 111. Quelle part prennent les parties civiles dans l'exercice de l'action publique.	254

Les dénonciations et les plaintes n'ont pas pour effet nécessaire de mettre l'action publique en mouvement.	256
La même solution doit-elle s'étendre aux parties civiles?	263
Attributions de ces parties.	264
Elles mettent l'action publique en mouvement en matière correctionnelle.	266
Peuvent-elles en provoquer l'exercice en matière criminelle?	270
L'indépendance de l'action publique est-elle ébranlée par cette provocation?	271
§ 112. Attributions des cours royales. Elles mettent en mouvement l'action publique et en surveillent l'exercice.	285
Attribution des chambres assemblées.	289
Attribution de la chambre d'accusation.	290
§ 113. Attribution du procureur général près la Cour de cassation. — Droit de surveillance.	298
§ 114. Attribution du ministre de la justice.	302
Son droit de surveillance sur les officiers du ministère public.	303
Dans quelle mesure il participe à l'exercice de l'action publique.	<i>ibid.</i>
SECTION II. Des conditions d'aptitude à l'exercice de l'action civile.	307
§ 115. Quelles personnes peuvent exercer l'action civile. <i>ibid.</i>	
Conditions de cet exercice.	<i>ibid.</i>
Il faut une lésion résultant d'un fait punissable.	309
Il faut que cette lésion soit personnelle au plaignant.	318
Il faut qu'elle lui donne un intérêt direct et un droit actuel à porter plainte.	321
L'intervention irrégulière d'une partie entache-t-elle le jugement de nullité?	325
Enfin, il faut que la partie ait la capacité d'ester en justice.	327
Capacité des femmes mariées.	<i>ibid.</i>

Capacité des mineurs.	329
Capacité des condamnés.	330
Capacité des étrangers. — Application de la caution <i>judicatum solvi</i> .	331
Le plaignant étranger est-il tenu à caution si le prévenu est lui-même étranger ?	333
§ 116. Application des règles posées dans le paragraphe précédent.	342
Application de la règle que le dommage doit prendre sa source dans un fait qualifié crime et délit.	343
Application de la règle que l'action civile n'est recevable qu'autant que la partie a été lésée par le fait.	346
Cette condition est-elle remplie dans le cas d'une simple tentative non suivie d'effet ?	<i>Ibid.</i>
Application de la règle que la lésion doit être personnelle.	348
La lésion est-elle personnelle quand elle frappe la personne de nos préposés et de nos domestiques ?	350
Quand elle frappe la personne de la femme ?	351
Quand elle frappe l'un des membres d'une association, d'une compagnie, d'un corps ?	352
Si la personne lésée est décédée, l'action civile peut-elle être poursuivie ?	353
Cas où le fait a été la cause même de la mort.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent dans ce cas se porter parties civiles ?	355
Cas où le fait a été commis au préjudice du défunt avant sa mort. — Distinction.	357
Cas où le fait dommageable n'a été commis qu'après la mort.	361
Les héritiers n'ont dans ce cas l'action civile qu'autant qu'ils éprouvent eux-mêmes un préjudice.	363
Quelles personnes peuvent dans ce dernier cas exercer l'action ?	369
Application de la règle que l'action civile doit avoir pour base un droit né et un intérêt appréciable.	<i>ibid.</i>
La chambre syndicale d'une corporation a-t-elle intérêt à poursuivre les infractions commises par ses membres aux règles de la profession ?	370

Les personnes qui exercent une profession sont-elles recevables à poursuivre ceux qui s'immiscent indûment dans les actes de cette profession ?	371
---	-----

CHAPITRE IV.—RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES A L'EXERCICE DES DEUX ACTIONS. 379

§ 117. Exposé et division de la matière de ce chapitre. *ibid.*

SECTION I^{re}. Règles générales relatives à l'exercice de l'action publique. 381

§ 118. Dans quels cas le ministère public doit saisir les tribunaux. *ibid.*

Son droit de mettre en mouvement l'action publique. Ce droit ne lui appartient pas exclusivement. 382

Conciliation du principe de son indépendance avec les droits des cours, du ministre de la justice et des parties civiles. 383

Ligne de démarcation entre les juges et les officiers du ministère public. 389

Droit exclusif du ministère public d'exercer l'action publique. 398

§ 119. Droits des juges quand ils sont saisis. 399

Le ministère public ne peut transiger, soit avant, soit après les poursuites commencées. 400

Il ne peut se désister d'une poursuite qu'il a formée. 403

Il ne peut renoncer à l'avance, par un acquiescement formel ou tacite, à l'exercice des droits qui lui sont attribués par la loi. 406

§ 120. Principes de l'unité et de l'indivisibilité des fonctions du ministère public. 414

Sens du principe de l'unité et ses effets sur l'exercice des fonctions. *ibid.*

Sens du principe de l'indivisibilité et ses effets sur l'exercice des fonctions.	415
Corollaires du premier de ces deux principes.	418
Rapports du procureur général avec ses substitués.	423
Rapports du ministre de la justice avec les procureurs généraux.	425
Corollaires du principe de l'indivisibilité.	428
§ 121. De la responsabilité personnelle des officiers du ministère public.	430
Peuvent-ils être récusés?	<i>ibid.</i>
Sont-ils responsables des délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions ?	438
Les cas de prise à partie leurs sont-ils applicables ?	439
Sont-ils responsables des fautes involontaires, des négligences et des erreurs qu'ils commettent dans leurs fonctions ?	444
SECTION II. Règles générales relatives à l'exercice de l'action civile.	452
§ 122. Droits des parties sur l'action civile.—Indépendance de cette action.	<i>ibid.</i>
La partie lésée peut y renoncer.	457
Elle peut transiger sur les dommages-intérêts.	458
Elle peut faire cession de ses droits.	463
Elle peut, enfin, se désister de son action.	467
Effets du désistement.	469
§ 123. Faculté d'option laissée à la partie lésée entre la juridiction criminelle et la juridiction civile.	471
Examen de la règle <i>undâ vid electâ</i> .	474
Droit de la partie d'intervenir dans les poursuites d'office engagées par le ministère public.	487
§ 124. Responsabilité de la partie civile.	489
Elle peut encourir une peine lorsque son accusation est calomnieuse.	<i>ibid.</i>

Elle peut encourir des dommages-intérêts lorsque son accusation est téméraire.	490
Enfin, elle peut encourir la condamnation aux frais du procès.	491
CHAPITRE V. — DE L'ÉTENDUE DES DEUX ACTIONS.	493
§ 125. Objet et division de ce chapitre.	<i>ibid.</i>
SECTION 1^{re}. De l'exercice des deux actions dans l'étendue du territoire.	495
§ 126. Les lois pénales obligent toutes les personnes qui habitent le territoire.	<i>ibid.</i>
§ 127. Définition du territoire.—Fictions qui l'étendent au delà des frontières.	501
Première fiction.—Le territoire est présumé se prolonger aux lieux où flotte le drapeau français.	502
La même fiction le prolonge aux lieux où siègent les consulats français.	503
Application de cette règle dans les Échelles du Levant.	504
Deuxième fiction.—Le territoire est présumé s'étendre à une certaine distance des côtes et des rivages de la mer.	506
Troisième fiction. — Le territoire est présumé se prolonger sur les navires de chaque nation.	510
Application de cette règle aux navires de guerre.	<i>ibid.</i>
Application aux navires de commerce.	512
Ces privilèges cessent-ils de subsister dans les eaux territoriales d'un autre État?	517
Cessent-ils de subsister surtout si les crimes et délits sont dirigés contre cet État?	518
Droit de police des consuls de chaque nation sur les navires qui portent leur pavillon.	523
§ 128. Exceptions au principe de la compétence territoriale.	526
Exception pour la personne du roi.	527
Exception pour les agents diplomatiques.	<i>ibid.</i>

Examen des différents systèmes proposés au sujet du privilège des agents diplomatiques.	528
Limites de ce privilège et règles relatives à son application.	539
A quelles personnes peut-il être appliqué?	549
Peut-il être étendu aux domestiques des ministres étrangers?	550
A quels lieux doit-il s'appliquer? Que faut-il entendre par l'inviolabilité des hôtels des ambassadeurs?	557
Dans quelle mesure les consuls participent aux immunités des agents diplomatiques.	558
SECTION II. De l'exercice des deux actions en dehors du territoire. 563	
§ 128 (bis). La loi pénale, territoriale en ce sens qu'elle oblige tous les habitants du territoire, est personnelle en ce sens qu'elle suit les Français même au delà du territoire.	<i>ibid.</i>
Application de cette règle dans le droit ancien.	564
Dans le droit moderne.	568
Dans les législations étrangères.	574
Examen et discussion des motifs qui la fondent.	583
Application restreinte qu'elle a reçue dans notre Code.	591
§ 129. De la poursuite des crimes commis hors du territoire par des Français ou des étrangers contre la chose publique.	597
A quels faits s'appliquent les art. 5 et 6 du C. d'instr. crim.	<i>ibid.</i>
Conditions d'application en ce qui concerne les Français.	600
Conditions d'application en ce qui concerne les étrangers.	602
§ 130. De la poursuite des crimes commis hors du territoire par un Français contre un Français.	611
Conditions de la criminalité des faits commis hors du territoire.	612
Conditions de la poursuite.	619
§ 131. De la poursuite des crimes commencés sur un terri-	

toire et accomplis sur l'autre ou dont les actes d'exécution se sont passés sur les deux. 628

SECTION III. *De l'extradition.* 639

§ 132. Exposé historique du principe de l'extradition. *ibid.*

Lutte de ce principe et du droit d'asile. 641

Asiles des lieux. 642

Asiles généraux. 650

Origine de l'usage des extraditions. 653

Théorie du droit d'extradition. — Sa raison et ses limites. 656

§ 133. A quelles personnes s'applique la mesure de l'extradition. 668

Elle ne s'applique pas aux régnicoles du pays qui l'accorde. *ibid.*

Doit-elle s'appliquer aux étrangers qui sont réclamés par un pays autre que le pays de leur origine ? 672

§ 134. Quels sont les cas d'extradition ? quels faits peuvent donner lieu à cette mesure ? 677

Énumération des traités passés entre la France et les pays étrangers et de tous les cas d'extradition mentionnés par ces traités. 679

Cette mesure n'a jamais lieu à raison de crimes politiques. 686

Elle est limitée aux faits qualifiés crimes par la loi pénale. 689

La liste des crimes renfermée dans les traités est purement indicative. 692

L'extradition s'exécute entre les différents États, lors même qu'ils ne sont liés par aucune convention. 693

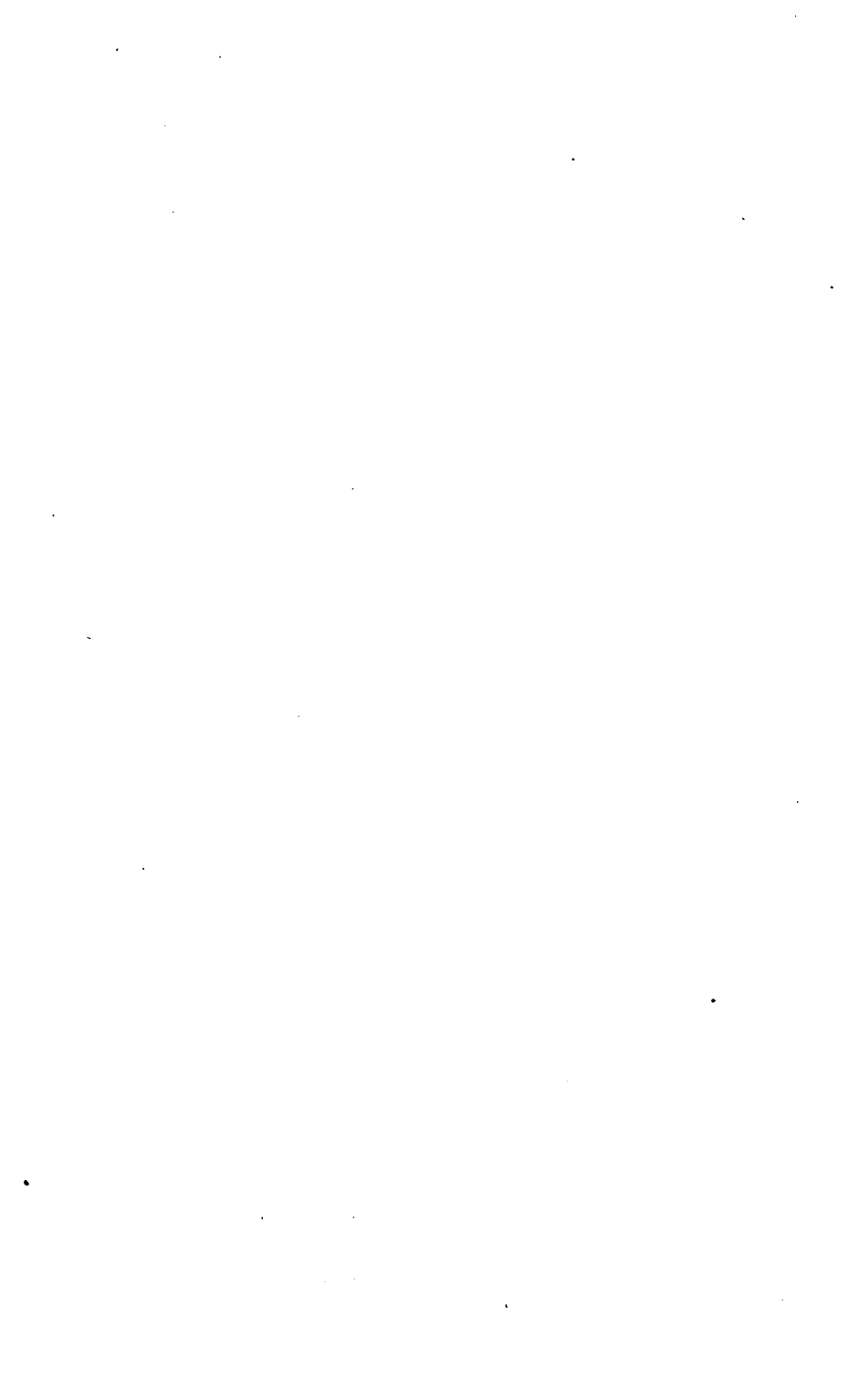
§ 135. Des formes de l'extradition. 697

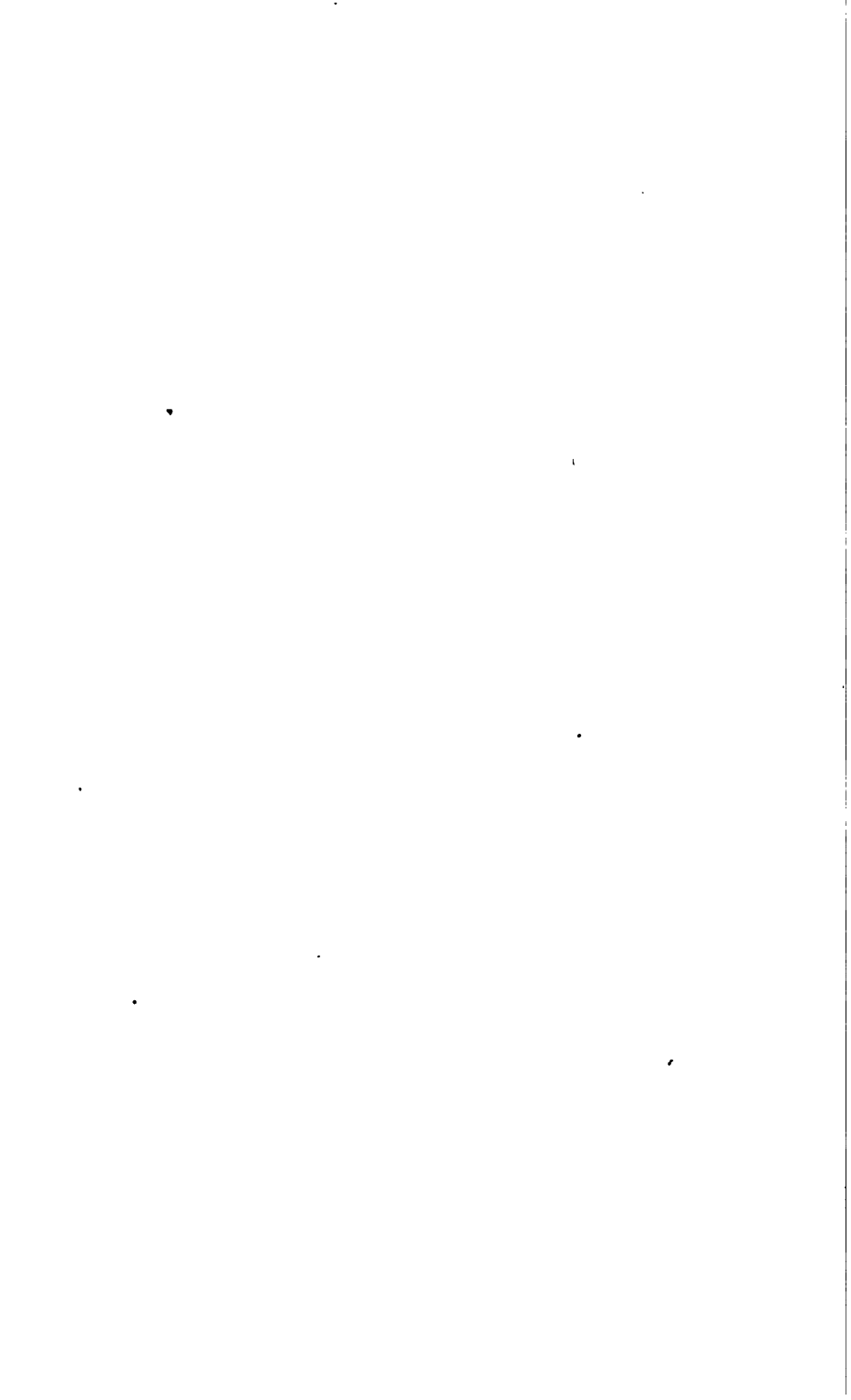
Formes qui accompagnent les demandes d'extradition aux pays étrangers. *ibid.*

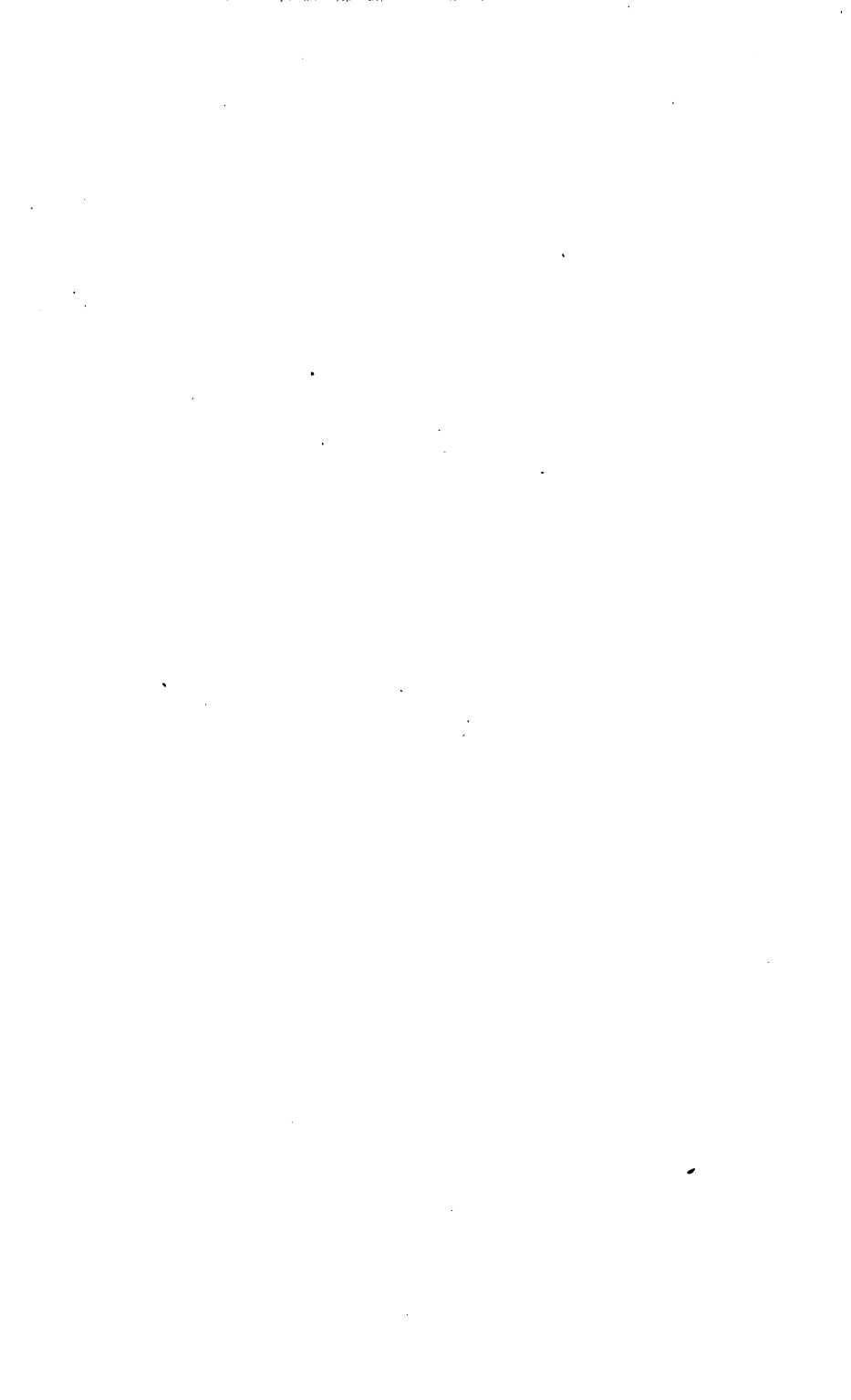
Formes qui accompagnent la concession des extraditions faites aux pays étrangers. 700

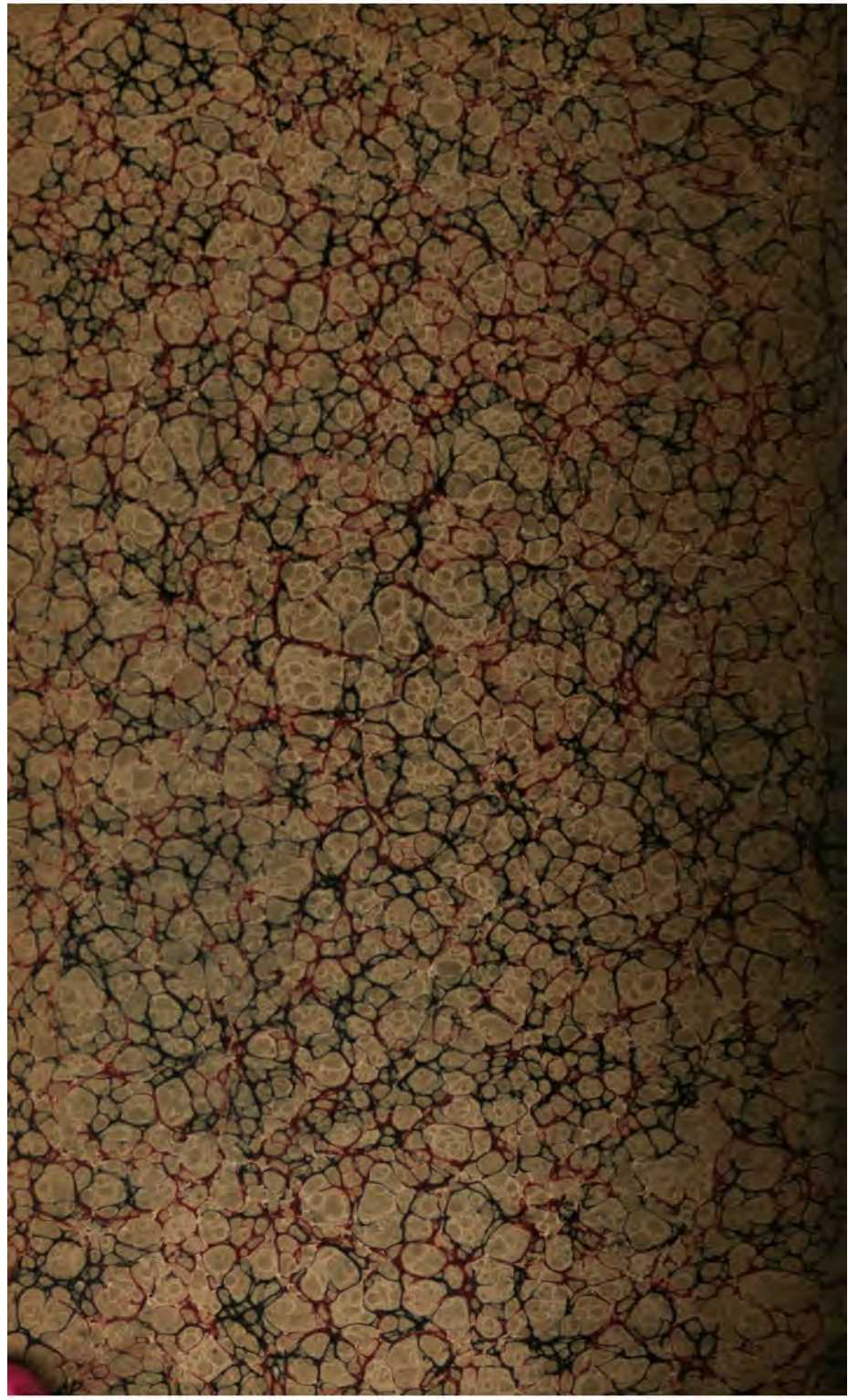
Examen de la question de savoir si l'autorité judiciaire doit intervenir dans cette mesure.	702
§ 136. De l'exécution des actes d'extradition.	705
Questions relatives à l'exécution des extraditions accordées aux gouvernements étrangers.	<i>ibid.</i>
Questions relatives à l'exécution des extraditions accordées à la France.	709
Compétence des tribunaux français pour connaître des exceptions élevées par les accusés contre les actes d'extradition.	712

FIN DE LA TABLE.









HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 057 574 071



