

CHAPITRE QUATRIÈME.

La procédure criminelle à l'étranger.

I. L'Italie. — II. L'Espagne. — III. L'Allemagne, les Pays-Bas. —
IV. L'Angleterre.

La procédure criminelle qui s'était établie en France, n'était point une institution purement nationale; elle formait au contraire le droit commun de l'Europe. Il suffira pour s'en convaincre de jeter un coup d'œil sur les nations qui entouraient la nôtre : l'Italie, l'Espagne, l'Allemagne et les Pays-Bas. Là aussi s'était accomplie la même évolution; là aussi le droit canon avait introduit le procès inquisitoire et le droit romain exercé son influence. A la procédure accusatoire et publique avait succédé l'instruction écrite et secrète; aux rudes preuves de l'époque féodale la théorie savante des indices. Mais cependant la procédure française se distinguait des autres procédures congénères par des traits qui lui étaient propres. Nulle part les formes n'avaient été mieux précisées, les règles plus nettement et plus solidement établies, et à ce point de vue Muyart de Vouglans pourra écrire sans exagération : « On peut dire à l'honneur de notre France que la jurisprudence y a été portée à un degré de perfection qui lui fait tenir un rang distingué parmi les nations policées (1). » Mais en même temps nulle part les rigueurs du système n'avaient été poussées plus loin et la défense plus étroitement entravée. En bien comme en mal le système avait été poussé à l'extrême. Il faut cependant faire une exception pour ce qui est de la torture; l'Italie et l'Allemagne en particulier l'appliquèrent avec un acharnement qui dépassait ce qu'on pratiquait en France. Une institution surtout distinguait la France

(1) Lettre sur le livre des délits et des peines, p. 20.

des nations voisines, c'est celle du ministère public. Ce n'est pas qu'on ne la trouve aussi à l'étranger, mais ou bien elle a été introduite par l'influence française, ou elle est imparfaite et ne forme pas comme chez nous une pièce essentielle du mécanisme de la procédure (1).

En face de la France, de l'autre côté de la Manche, commençait un nouveau monde. L'Angleterre avait conservé la procédure accusatoire et publique, la libre défense des accusés. Développant des éléments, qu'avaient aussi possédés les autres nations européennes, mais qu'elles avaient laissé périr, elle avait créé la procédure par jurés, qui constituait alors une sorte d'anomalie, mais qui, par un puissant rayonnement, devait s'étendre sur l'Europe entière.

Essayons d'exposer en quelques pages ce que nous venons d'énoncer en quelques lignes.

I.

L'Italie sous la domination des Lombards avait connu la procédure et le droit criminel des coutumes germaniques, les *compositions*, l'accusation privée, le débat oral et public, les disculpations par le serment et les *cojurantes*, les ordalies et spécialement le duel judiciaire (2). Mais l'Italie était la terre où s'était développé le droit de la Rome antique, où celui de la Rome moderne s'élaborait peu à peu; plus que tout autre pays elle devait ressentir l'influence du droit romain et du droit canon. Il est démontré aujourd'hui que l'étude du droit romain n'y fut jamais interrompue. L'école de Bologne n'est pas une résurrection; c'est la floraison nouvelle d'un vieil arbre, qui pendant longtemps n'avait poussé que de maigres rameaux, mais dont la sève avait toujours coulé sous l'écorce.

Les écoles de droit se succèdent en se continuant, à Rome d'abord, puis à Ravenne, à Pavie dès la première moitié du XI^e siècle, à Vérone à la même époque. On arrive ainsi à l'école

(1) Biener : *Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses*, p. 208, ssq.

(2) Voy. Sclopis : *Histoire de la législation Italienne*, tom. I, p. 199, ssq.

de Bologne qui, dès la première moitié du XII^e siècle, s'élève à une telle hauteur que « tout ce qui l'avait précédée est tombé bientôt dans un profond oubli (1). » Les professeurs de Bologne étaient en même temps des praticiens. « L'école de Bologne n'a pas été seulement l'initiatrice d'un mouvement scientifique, elle eut aussi son influence dans la pratique du droit; car les *glossatores* s'étudiaient à appliquer les lois aux faits de la vie (2). » Dans le *Corpus juris*, s'ils voyaient dominer le système accusatoire, ils trouvaient en même temps la torture; ils y trouvaient aussi les germes de cette théorie des indices, qu'ils furent les premiers à construire, et qui de l'Italie se répandit sur l'Europe. A côté d'eux, les canonistes construisaient la procédure inquisitoire qu'allait consacrer définitivement la papauté.

Des lois positives naissaient aussi. C'étaient d'abord les statuts municipaux, les lois des cités libres. « Les cités, s'inspirant du principe romain et chrétien levaient haut leurs vues et punissaient les délits pour eux-mêmes et pour le bien commun. Dans la révision constante de ces statuts, l'influence du droit romain allait toujours en augmentant (3). » Il en était de même pour le droit canonique, et peu à peu la procédure inquisitoire prenait place à côté de l'accusation. L'organisation judiciaire variait suivant les cités, cependant on peut distinguer deux types successifs de gouvernement communal. D'abord les villes sont administrées par des consuls (4). L'origine de cette magistrature est douteuse. M. Pertile pense que les consuls sortirent au début du conseil, dont les évêques s'entouraient pour l'administration de leurs diocèses et souverainetés temporelles (5). Au

(1) M. Rivier : *La science du droit dans la première moitié du Moyen-Age* (Nouvelle revue historique de droit français et étranger 1877, p. 1, ssq).

(2) Pessina : *Elementi di diritto penale* (3^e édit., p. 51) cf. Pertile : *Storia del diritto Italiano*, § 168 : « I glossatori e i loro successori commentavano ed insegnavano come legge viva ed universale anche il diritto criminale delle Pandette e del Codice. »

(3) Pertile, *op. cit.*, § 168. Le paragraphe 66, qui traitera en détail des statuts communaux considérés au point de vue du droit criminel, fera partie d'un volume qui n'a pas encore paru.

(4) Pertile, *op. cit.*, tom. II, part. 1, § 48. Primo governo comunale.

(5) *Op. cit.*, tom. II, 1, p. 25 : « Con maggiore verisimiglianza si potrebbe far uscire i consoli da consiglio del vescovo, cioè dal numero di coloro que egli solea

nombre de deux ou de trois, selon les lieux et les temps, ils jugeaient au civil et au criminel, exerçant en commun la juridiction répressive (1). Ils étaient assistés d'ailleurs d'un collège de juges ou d'un conseil de praticiens (2). Une révolution transforma dans la suite le gouvernement des cités, et remit le pouvoir aux mains d'un seul (3), lequel présida à la justice comme aux autres branches de l'administration; mais pour la juridiction les formes changèrent peu. « Lorsqu'on chercha à réunir dans un faisceau plus serré les formes politiques et civiles, et qu'on appela du dehors le podestat, dont on fit le premier magistrat de la république, on exigea que celui-ci eût avec lui des juges, ou bien on lui adjoignit les conseils de justice (4). » Ces conseillers, ces assesseurs, étaient presque toujours de savants jurisconsultes, de célèbres professeurs.

Parmi les vieilles lois de l'Italie il faut citer celles données à la Sardaigne (*Carta di Logu*), où sont déterminées « les règles de la procédure; l'accusation y est la règle, mais on reconnaît la nécessité d'une *inquisitio*, faute d'accusateurs (5). » Dans l'Italie inférieure paraissaient les *Constitutiones Regni siculi*, réunies en un code par Frédéric II en 1231. Dans ces lois on abolissait les justices féodales et ecclésiastiques, mettant à leur place les baillis et justiciers et la grande cour du royaume (6). Le droit pénal fut spécialement ravivé à la source romaine, on abolit les violences des guerres privées et le duel judiciaire. L'influence

consultare nelle cose di governo, come pure nelle elezioni dei parroci e nell'amministrazione dei beni delle diocesi, il che ci renderebbe ragione delle parte ch'ebbero da prima nel consolato la nobilita et in particolare i vasalli dei vescovi. »

(1) Pertile, *op. cit.*, t. II, part. 1, p. 25 : « Giudicavano nelle materie civili et penali... quanto alla giurisdizione, la penale che richiedeva il banno di sangue la tenevano in comune. » P. 43, 44.

(2) *Ibid.*, p. 49 : « I consoli erano assistiti nel loro ufficio dal collegio dei giudici od avvocati et dai sapientes. I primi avevano per principale incarico d'aiutare i consoli nell'amministrazione della giustizia. »

(3) Pertile, *op. cit.*, § 40. Secondo governo comunale.

(4) Sclopis, *op. cit.*, tom. II, p. 293.

(5) *Ibid.*, II, 113, ssq.

(6) *Ibid.*, II, 254, ssq.

du droit romain se fait aussi sentir par l'introduction de la procédure inquisitoire (1).

Mais ce furent à vrai dire la pratique et les écrits des juriconsultes qui amenèrent la procédure criminelle à son complet développement : rapidement la procédure de l'*inquisitio* prit le dessus, et étouffa l'ancienne accusation. Nous ne pouvons donner la longue liste des docteurs dont les œuvres contribuèrent à cette évolution (2). Nous ne citerons que quelques noms qui dominent les autres, et marquent des étapes. Vers 1271 Guillaume Durand publie son *Speculum juris* (3). Canoniste il décrit surtout l'*inquisitio* d'après le droit canon, mais montre qu'elle a lieu également selon le droit civil : « leges... semiplene de inquisitione tractant, sed secundum canones plenius patet forma et natura inquisitionis et quando et qualiter in ea procedatur. » Albertus Gandinus, mort probablement en l'an 1300, admet la procédure inquisitoire, comme une institution de droit commun : « hodie de jure civili iudices potestatum de quolibet maleficio cognoscunt ex officio suo per inquisitionem. Et ita servant iudices de consuetudine et ita vidi communiter observari, quamvis sit contra jus civile (4). » Bartole et Balde au commencement du xiv^e siècle décrivent et expliquent l'*inquisitio* (5). Au xv^e siècle, c'est Angelus de Gambilionibus de Aretio, qui dans son *Tractatus de maleficiis* expose longuement le procès inquisitoire, la torture, la théorie des indices (6). Mais c'est surtout au xvi^e siècle que les criminalistes italiens brillent d'un éclat incomparable. L'Italie semble alors la patrie du droit criminel, et chose curieuse, de nos jours un mouvement semblable paraît se reproduire. Hippolytus de Marsiliis (7), Julius Clarus (8), Farinacius (9), Meno-

(1) Pessina : *Elementi*, p. 46, 47.

(2) Voy. M. A. du Boys : *Histoire du droit criminel de la France du xvi^e au xix^e siècle, comparé avec celui de l'Italie, etc.*, tom. I, p. 125, ssq. — Biener : *Beiträge*, iv^e chapitre ; *Glossatoren und italienische Praktiker*, p. 78, ssq.

(3) Sur Durand, voir M. Glasson, *Nouvelle Revue historique*, 1881, p. 417, 418.

(4) Biener, *op. cit.*, p. 96.

(5) *Ibid.*, p. 98, ssq.

(6) Du Boys, *op. cit.*, I, p. 300, 311; Biener, *op. cit.*, p. 106, 110.

(7) *Practica causarum criminalium*, Lugduni, 1528. V. Biener, *op. cit.*, p. 110, 112.

(8) *Sententiarum receptarum liber quintus*. Lyon, 1772.

(9) *Farinacii opera* (Duaci 1618).

chius (1), pour ne citer que les docteurs les plus célèbres de cette époque, établissent définitivement les principes de la procédure criminelle et le système des preuves légales : Hippolytus de Marsiliis étudia spécialement la torture, et Menochius la théorie des indices.

Tous à côté de l'*inquisitio*, admise presque sans restriction, connaissent encore l'accusation; mais celle-ci ne joue plus qu'un rôle secondaire et effacé (2). Le juge se met en mouvement soit *ex officio*, soit *ad instantiam partis*, et dans ce dernier cas nous avons l'*inquisitio cum promovente*, dont nous avons parlé plusieurs fois. Clarus décrit aussi soigneusement, à côté de l'accusation, la *querela partis offensæ* qui ressemble fort à notre action civile (3). Avant tout, s'il s'agit d'un *delictum facti permanentis*, il faut que le corps du délit soit constaté. Cela fait, le juge procède à une *informatio*, qui a pour but d'établir la *diffamatio*; il entend en secret les témoins et recueille par écrit leurs dépositions. Cette première phase du procès se termine par la rédaction de la *charta inquisitionis* ou *libellus criminalis*, sorte d'acte d'accusation, qui servira de base à la procédure postérieure (4).

(1) *De præsumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria* (éd. 1628).

(2) Jul. Clarus : *Practica crim.*, qu. 3, n^o 6, 8, p. 416 : « Sed certe, quidquid sit de jure communi hæc omnia cessant ex consuetudine præsentis temporis; nam etiam de jure civili hodie in quocumque casu permissum est procedere ex officio et sic per inquisitionem... et consequenter hodie superflua est etiam illa practica quam tradit Alex. in apost. ad Bar. quod scilicet iudex omnino statuat parti offensæ terminum ad accusandum, quo elapso poterit deinde, ubi pars non accusat, ex officio procedere, nec poterit postea pars etiamsi velit accusare impedire processum ipsius iudicis inquirentis. »

(3) Qu. 10, n^o 1, p. 428 : « Licet isti duo modi procedendi sc. ad querelam et ex officio videantur non modo diversi, sed etiam quodammodo incompatibiles, tamen consuetudo admittit quod super querela partis iudex statim incipiat inquirere. Scias autem quod hæc querela multum differt ab accusatione... si non esset via aperta iudici ad inquirendum aliter quam per querelam, puta quia non præcederet denunciatio neque diffamatio neque aliquid ex his... non deberet iudex procedere super hujusmodi querela, nisi haberet legitima requisita, licet contrarium plerumque observetur de consuetudine... Si talis instigator prius querelavit et ad ejus querelam iudex inquisivit, tenet locum partis et ideo est citandus. »

(4) Jul. Clarus, qu. 7, n^o 1, p. 424 : « Facta denuntiatione, iudex super ea assumit informationes et indicia, et eis assumptis format libellum, sive inquisitionem, in quo narrat quomodo propter denuntiationem datam... intendit ex officio procedere, et ita communiter servatur in practica. »

Alors l'accusé est cité ou capturé, et on lui soumet le *libellus*; il doit répondre sur les points qui y sont contenus. S'il nie, le juge entend de nouveau les témoins, après qu'ils ont prêté serment en présence de l'accusé (1); puis viennent la question, s'il y a lieu de la donner, et enfin le jugement. Cette procédure écrite se faisait en secret (2). Tout cela ressemble fort au procès criminel que nous avons décrit en France. En Italie nous trouvons seulement le *libellus criminalis* en plus et la confrontation en moins (3). Il faut reconnaître aussi que la liberté de la défense y était plus grande et le sort de l'accusé moins dur que chez nous. Sans doute on faisait généralement prêter serment à l'accusé lors de l'interrogatoire (4), il n'assistait pas la déposition des témoins et ne pouvait point même donner une liste des questions à leur poser (5). Mais il recevait communication des dépositions écrites, selon les anciens principes (6), et pouvait faire entendre des témoins à décharge. Seulement il ne pouvait user de ces facultés qu'après avoir répondu à l'interrogatoire (7). Il faut remarquer surtout que l'assistance des avocats était permise, et que même les juges en donnaient parfois d'office aux accusés (8). On n'admettait point ces défenseurs à assister leur client lors de l'inter-

(1) Jul. Clarus, qu. 7, n° 1, p. 352 : « Si neget, iterum examinant testes, eo citato ad videndum eos jurare, et valde graviter erraret iudex qui, ommissa tali repetitione testium, procederet ad torturam vel condemnationem; nam testes recepti ante litiscontestationem nullam fidem faciunt contra reum. »

(2) Voy. Sclopis, *op. cit.*, I, p. 208, ssq.

(3) Elle n'était pas inconnue, mais n'était point nécessaire.

(4) Jul. Clarus, qu. 45, n° 9, p. 351 : « Magis est communis opinio quod defendendum reo iuramentum de veritate dicenda. »

(5) En cela son sort était semblable à celui de l'accusateur privé. Clarus, qu. 23, n° 3, p. 457 : « Consuetudo observat quod inquisitus vel accusatus nunquam dat interrogatoria testibus pro fisco deponentibus non etiam dat accusator interrogatoria deponentibus ad defensam : sed iudex aut fiscalis eos interrogat, prout sibi videtur. »

(6) *Ibid.*, qu. 49, n° 3, p. 586 : « Etiam si contra aliquem procedatur per viam inquisitionis nomina testium contra eum productorum nec non et dicta ipsorum (competenter) publicanda sunt, ad effectum ut possit se ipsum defendere. »

(7) *Ibid.*, qu. 45, n° 8, p. 551 : « Consuetudo servat totum oppositum, quod sc. reus interrogetur et examinatur ante datas defensiones et copiam indiciorum. »

(8) *Ibid.*, qu. 49, n° 11 : « Dicit Blanc. quod ita quotidie servatur, quod scilicet iudices dant advocatos carceratis. »

rogatoire (1); on hésitait à leur donner copie de l'information (2); mais ce n'en était pas moins là un grand secours. Farinacius composa une partie de ses œuvres avec les plaidoyers que, dans la première partie de sa carrière, il avait prononcés pour la défense des accusés.

L'institution du ministère public existait-elle en Italie? Il est d'abord une autre institution qu'il ne faudrait point confondre avec elle, et qui pourtant répondait en partie au même besoin. Les juges avaient souvent des fonctionnaires placés sous eux, qui devaient leur dénoncer les crimes dont ils avaient connaissance; mais ces subalternes n'étaient en réalité que des dénonciateurs officiels. « Albertus Gandinus, Bartolus, Angelus Aretinus, Hippolytus de Marsiliis connaissent ces personnages et leur donnent le nom de *syndici, consules locorum et villarum, ministrales, officiales*. Je trouve ces officiers dans quelques statuts de villes Italiennes; dans les statuts de Vérone ils sont appelés *jurati contratarum et massarii villarum*; dans les statuts de Roveredo, *massarii, jurati, syndici villarum et plebatuum* (3). »

Mais il est aussi question d'un véritable *procurator fiscalis* dans les auteurs (4). « Vers la fin du Moyen-Age Venise eut une magistrature qui réunissait tous les caractères d'un ministère

(1) Jul. Clarus, qu. 45, n° 11 : « Quæro etiam, quando fit examen rei, debeant esse patroni causarum? Resp. quod de jure videtur dici posse quod sic; sed certe usus et curiarum stylus hoc non observat. »

(2) *Ibid.*, qu. 6, n° 23 : « Reus dicit iudici ut priusquam ad alteriora procedat det ei copiam indiciorum quæ super diffamatione assumpsit. Angel. dicit quod cauti advocati hoc petunt, ut possint impugnare testes diffamantes... non video quomodo sit danda ejus copia reo petenti. »

(3) Biener : *Beiträge*, p. 92, 93. L'auteur remarque en note que dans Farinacius (liv. I, tit. 1, n° 17), ils sont appelés : « Antiani seu parochiani, qui statutis tenentur denunciare delicta commissa in eorum villis seu parochiis. » Mais peut-être y a-t-il là un souvenir des *testes synodales*.

(4) Julius Clarus distingue nettement les trois classes de personnages qui peuvent provoquer l'inquisition. Qu. 10, n° 3, p. 428 : « Scias igitur quod tria sunt genera eorum qui instigatores seu promotores inquisitionis appellantur. Aliqui enim id faciunt ex necessitate, vel saltem ex debito eorum officii, prout sunt advocati et procuratores, seu syndici fiscales, ad quos maxime pertinet instare assidue ut iudices contra delinquentes inquirent. Alii vero faciunt ex præcepto sive deputatione iudicum, qui solent deputare aliquem coadjutorem, qui loco partis seu fiscalis assistat inquisitioni... postremo aliqui id faciunt sponte quia comparent in iudiciis et subministrant testes et indicia contra reos inquisitos. »

public largement constitué; c'est l'*avouerie* de la commune qui existait dès le XIII^e siècle (1). » Mais en général l'institution ne se développa qu'imparfaitement. Voici du moins ce que nous lisons dans d'éminents auteurs. « En Italie, au XVI^e siècle, on trouve plus nettement qu'auparavant la procédure inquisitoire avec participation d'un *procurator fiscalis*, en particulier à Rome, à Naples et à Milan. Mais quelle était cette participation du fiscal, on ne pourrait le déterminer que par de difficiles recherches, pour lesquelles généralement les sources font défaut, car on ne trouve que des institutions locales. Julius Clarus lui-même, qui dans ses ouvrages, fondés principalement sur le droit commun, donne tant de renseignements sur la pratique Milanaise, ne mentionne qu'en passant les procureurs fiscaux de Milan, parce que ce n'est pas une institution de droit commun. En somme il faut admettre que c'est seulement à partir du XV^e siècle que les fiscaux ont été introduits dans certaines contrées d'Italie, et la cause principale de leur introduction fut l'influence exercée par la France et par l'Espagne sur l'Italie. Spécialement au XVI^e siècle nous trouvons en Savoie la procédure criminelle avec un fiscal tout à fait dans la forme française, ce qui doit être attribué à l'influence que la France exerça sur la Savoie à partir du XV^e siècle (2). » — « Les fiscaux que nous trouvons indiqués, dans Julius Clarus par exemple, ne sont pas à proprement parler un ministère public : ils interviennent pour soutenir l'accusation, lorsque le juge s'est saisi sur dénonciation ou d'office, mais ils n'ont pas l'initiative de la poursuite...; » c'est seulement « l'inquisition étant ouverte, qu'ils sont admis, comme le seraient l'accusateur privé ou le plaignant, à proposer des indices et à comparaître en jugement (3). » Ces observations sont bien fondées; mais peut-être doivent elles être précisées davantage. Il faut reconnaître en effet que Julius Clarus à plusieurs reprises déclare nettement que le procureur fiscal est vraiment partie au procès criminel (4); et si, d'autre part, le

(1) Sclopis, *op. cit.*, p. 260.

(2) Biener : *Beiträge*, p. 213-214.

(3) Du Boys, *op. cit.*, I, p. 322.

(4) Jul. Clarus, qu. 10, n^o 4, p. 429 : « Quæro numquid instigator sit citandus

fiscal ne peut tout d'abord que provoquer le juge à ouvrir une information, ne prenant un rôle actif que lorsque celle-ci a donné des résultats, cela est tout à fait conforme aux principes qui aux XV^e et XVI^e siècles déterminent en France les pouvoirs du ministère public (1).

II.

L'Espagne avait été profondément imprégnée de civilisation Romaine, et lorsqu'elle eut été envahie par les barbares, elle eut encore la loi qui, parmi les *Leges barbarorum*, porte le plus largement l'empreinte du droit romain. Aussi certaines pratiques, que le reste de l'Europe ne devait reprendre qu'à la renaissance du droit romain, la torture par exemple, n'ont jamais disparu de l'Espagne. La question se trouve dans le *Forum judicum*, avec quelques restrictions il est vrai (2). Le *Fuero-Juzgo* connaissait aussi l'institution des délateurs, qu'il récompensait même (3), mais il maintenait, comme principe, le système accusatoire (4).

La conquête musulmane et les luttes qui la suivirent firent à l'Espagne une situation toute spéciale dans l'histoire de l'Europe, et au milieu de ces convulsions le code des Wisigoths tomba dans l'oubli. « La majeure partie des peuples ignoraient

in causa inquisitionis? Resp. De advocato seu syndico fiscali nulli dubium est quin sit citandus; nam in quocumque judicio, in quo potest ex officio procedi, fiscus est loco partis. »

(1) Jul. Clarus, q. 10, n^o 6 : « Tu scis quod hodie, nemine querelante, *fiscus succedit loco accusatoris*.... Numquid debet eo casu fiscus querelam seu accusationem porrigere, super quâ judex deinde procedat? Resp. quod non, sed tantum proceditur ad informationem eo instante. Et ita se habet communis observantia omnium curiarum, et dicunt semper instare fiscum ut procedatur contra delinquentes, etiam si de hujusmodi instantia in actis non appareat; debet tamen prius esse aperta viae judici ad inquirendum aliter quam per instigationem ipsius fiscalis. »

(2) Voyez ci-dessus, page 95, cf. *Historia del Derecho Español*, por Don Juan Sempere. (Lib. II, chap. XIX, p. 95.)

(3) L. VII, tit. I.

(4) « Ni el conde ni el juez podia proceder de oficio en causa alguna criminal, como no constava por pruebas muy manifestas el autor de delitto. » (Sempere, *op. cit.*, p. 40.) Cf. Voyez cependant quant à la poursuite d'office ci-dessus page 82 note 1.

qu'il existât un *Fuero-Juzgo*, et n'avaient comme règle de gouvernement que l'imitation de ce qu'ils voyaient pratiquer dans d'autres parties du pays; les seules lois qui présidassent à l'administration de la justice étaient le bon sens de quelques hommes pratiques, les exemples des sentences prononcées dans des cas semblables (1). » En même temps se constituait la féodalité Espagnole, et avec elle la procédure criminelle, qui domina partout dans les Cours féodales, et dont le duel judiciaire était le principal ressort (2).

Sous l'influence de la royauté il se produisit un mouvement considérable, celui des *Fueros*. Les villes en très-grand nombre obtinrent des chartes, leur assurant certains privilèges et organisant leurs juridictions. Bientôt ce droit privilégié devint un droit commun (3); c'est ce que les auteurs Espagnols appellent généralement le gouvernement *foral* « *gobierno foral* (4). » Les *fueros* remontent aux XI^e, XII^e et XIII^e siècles; deux des plus célèbres furent celui de Léon, concédé par Alphonse V et le *Fuero Viejo* de Castille. En général, le droit criminel qu'ils contiennent est celui que connaissent à cette époque les villes des autres pays. On y trouve la procédure accusatoire, le serment purgatoire, les ordalies par le fer rouge, mais aussi l'*informacion* de témoins véridiques. Là, comme dans les villes de France, on voit les commencements de la poursuite d'office, c'est l'enquête ou *pesquisa* dont nous parlerons bientôt (5). Cependant des faits se produisaient qui allaient donner au droit Espagnol une direction décisive. C'est d'abord l'influence toujours grandissante de l'Église et du droit canon en Espagne, amenant ce que les auteurs

(1) Sempere, *op. cit.*, p. 132.

(2) Sempere, *op. cit.*, l. II, chap. III à V.

(3) Sempere : « Aquellas cartas pueblas y al parer cartas privilegios fueron amplificando così inensiblemente los derechos y representacion del estado general. »

(4) Sempere, *op. cit.*, l. II, ch. VII, ssq. — Don Francisco Martinez Marina; *Ensayo historico critico sobre la legislacion y principales cuerpos legales de Leon y Castilla* (ll. IV et V). — *Historia de la legislacion y recitaciones del derecho civil de Espana*, por los abogados Amalio Marichalar marquez de Montesa y Cayetano Maurique. 1861-1876, spécialement, t. II, p. 162, ssq.

(5) Sempere, p. 161. — Alb. du Boys, *Histoire du droit criminel en Espagne*, p. 54-130.

Espagnols appellent *la nueva jurisprudencia ultramontana* (1); c'est en second lieu l'étude du droit romain renouvelé, qui fut accueillie avec enthousiasme. « Lorsque les écoles de droit romain s'ouvrirent à Bologne et dans les autres villes d'Italie au milieu du XII^e siècle, un grand nombre d'Espagnols accoururent dans ces écoles; jusqu'à l'année 1300, où se fonda l'Université de Lérida, tous les lettrés d'Aragon se formèrent dans ces écoles... au commencement du XIII^e siècle avait été fondée l'Université de Valencia, qui dura peu de temps; depuis fut érigée celle de Salamanca, et les chaires les mieux dotées furent celles de droit civil et canon. Il faut noter que dans l'enseignement du droit, alors qu'il n'y avait qu'une chaire de droit civil, il y en avait trois de Décrétales, ce qui prouve clairement quelle était alors la prepondérance des nouvelles idées ultramontaines... Elles grandirent si vite que bientôt on oublia, on mit de côté les lois, *fueros* et coutumes nationales, pour suivre les nouvelles maximes italiennes. Pour contenir cet abus, les cortès de Barcelone, en 1251, demandèrent qu'on proscrivît absolument l'usage du droit civil et du droit canon dans les tribunaux civils (2). »

C'est alors qu'Alphonse X le Sage crut nécessaire de fixer les lois dans de nouvelles codifications. D'abord parut le *Fuero real*, ou *Fuero de las leyes* « excellent corps de lois, bref, clair, méthodique, comprenant les lois les plus importantes des *fueros* municipaux, accommodés aux coutumes de Castille et au *Fuero-Juzgo*, dont les décisions étaient maintes fois littéralement copiées (3). » Le livre IV et dernier est consacré au droit criminel et il n'est pas surprenant d'y rencontrer, à côté de l'accusation, qui forme la règle, la *pesquisa* ou information, qui est la poursuite *ex officio* et qui prend la forme sous laquelle elle se montrera partout en Europe (4).

Mais le roi méditait la promulgation d'une loi plus vaste et plus détaillée; ce fut le Code des sept parties, le *Septenario* ou

(1) Sempere, *op. cit.*, l. II, ch. XVIII à XXII.

(2) Sempere, *op. cit.*, p. 160-162.

(3) Marina, *Ensayo*, p. 277.

(4) Liv. IV, tit. XX : « *Accusationes y pesquisas*. » — Voy. du Boys, *op. cit.*, p. 175-185.

Siete partidas (1). Cette œuvre fut commencée en 1256, et achevée en 1263 ou 1265. Une pareille codification, entreprise au milieu des transformations que subissait alors l'Espagne, devait être quelque peu hâtive. « De fréquentes contradictions se rencontrent à chaque pas dans la mêlée confuse de tant de législations, ecclésiastique, profane, féodale, forale et royale (2). »

La procédure criminelle se trouve dans les Parties III et VII. Déjà elle était fixée dans ses traits définitifs. La loi connaît trois modes de poursuite, l'accusation qui tient encore le premier rang, la dénonciation et la poursuite d'office; celle-ci se réalise par la *pesquisa* ou inquisition, qui intervient ainsi en cas de dénonciation (3), et il est utile de la décrire rapidement d'après les *Siete Partidas*. « *Pesquisa* en roman signifie la même chose qu'en latin *inquisitio* et elle touche à beaucoup de choses... Les *pesquisas* peuvent se faire de trois manières... l'une quand on fait une *pesquisa* générale sur un grand territoire ou sur aucune cité ou ville ou autre lieu, la *pesquisa* étant faite sur tous ceux qui y demeurent, et sur aucuns d'eux (4)... La seconde... quand on la fait sur les faits d'aucuns qui sont diffamés, ou autres faits signalés, qu'on ne sait qui les fit; la troisième manière est quand les parties se présentent, demandant que le roi ou celui qui a pouvoir de juger ordonne de faire la *pesquisa* (5). » Mais le droit de faire faire l'*inquisitio* paraît avoir été au début, comme

(1) Voy. *los Codigos Espanoles concordados y anotados*, 2^e édit. Madrid, 1872-73, tom. III.

(2) Sempere, *op. cit.*, p. 276.

(3) Ces trois modes sont aussi ceux indiqués dans les coutumes de Tortosa du XIII^e siècle; voy. : « *Historia del Derecho en Cataluna Mallorca y Valencia, Código de las Costumbres de Tortosa*, » par el Doctor Bienvenido Olivier, tom. III, p. 590, ssq.

(4) C'est l'*inquisitio generalis* des canonistes et des docteurs.

(5) *Partida III, tit. 17, ley. 1* : « *Pesquisa* en romance tanto quiere dezir en latin como *inquisitio* et tiene a muchas cosas... las *pesquisas* pueden se fazer en tres maneras. La una quando fazen *pesquisa* communalmente sobre una gran tierra, o sobre alguna cibdad, o villa o otro lugar, que sea fecha *pesquisa* sobre todos los que y moraren, o sobre algunos d'ellos... La segunda... quando la fazen sobre fechos señalados, que non saben quien los fizo. La tercera quando las partes se avienen queriendo que el Rey o aquel quel pleyto ha de judgar mande fazer la *pesquisa*. »

en France, un privilège de la souveraineté (1). Les enquêteurs ou *pesquesidores* doivent toujours avoir mandat du roi ou du « *Merino mayor*, » et, pour les villes et cités, de celui qui a droit de juger dans ces lieux; on trouve aussi des enquêteurs à poste fixe : « otrosi pueden poner *pesquisidores* los senores de algunos lugares honrrados, si han poder de fazer *justicia* en aquel lugar, do quieren fazer *pesquisa*. Otrosi *pesquesidores* y a que deven ser puestos para *pesquesir* (2) en las cibdades e en las villas. Et estos deven poner aquellos que han poder de judgar o de fazer *justicia* con el consejo et con omes buenos señalados de cada collacion (3). »

L'*inquisitio* ne doit en principe être faite d'office que pour savoir la vérité sur les choses douteuses et cachées, dont quelques personnes sont soupçonnées d'être les auteurs et diffamées pour cela (4). Les enquêteurs doivent être deux au moins avec un greffier, « dos *pesquesidores* a los menos e un *escrivano* (5); » ce doivent être « des hommes craignant Dieu et de bonne renommée; car par leur *pesquisa* mainte personne peut mourir ou souffrir autre peine en son corps (6). »

La *pesquisa* se fait en secret; les enquêteurs font prêter serment aux témoins, « puis ils prennent chacun d'eux à part et les interrogent; puis quand ils les ont interrogés, et que ceux-ci ont dit qu'ils n'avaient plus rien à dire, ils doivent leur défendre par le serment qu'ils ont fait de rien révéler à homme qui soit au monde de ce qu'ils ont dit en la *pesquisa* (7). » Lorsque l'en-

(1) *Part. VII, tit. 16, ley. 2* : « Si el Rey de su oficio mandasse fazer *pesquisa*. » Cf. *ibid.*, loi 3. — Sur le *justicia* d'Aragon et son pouvoir d'enquérir. Voy. Marichalar et Manrique, *op. cit.*, tome VI, p. 332, ssq.

(2) *Glose* : « Istos intellige eos qui de jure communi syndici, vel officiales jurati seu testes synodales dicuntur. » Ce ne seraient pas alors à proprement parler des enquêteurs, mais des dénonciateurs officiels.

(3) *Part. III, tit. 17, ley. 2*.

(4) *Part. III, tit. 16, ley. 3* : « llamanlos (los *lestigos*) por saber dellos la verdad de las cosas dubdosas, que son mal fechas abscondidamente, de que algunos son infamados. »

(5) *Part. III, tit. 17, ley. 4*. — *Glose* : « Optima certe provisio si esset in usu ! »

(6) *Ibid.*, ley. 4 : « Buenos omes que temou a Dios e de buena fama deven ser los *pesquesidores*, puesque por su *pesquisa* han muchos de morir o de sofrir otra pena en lor cuerpos. »

(7) *Partida III, tit. 17, ley. 9*.

quête est terminée elle doit être remise aux juges « e si deven la dar a aquellos que la ovieren de judgar (1). »

L'accusé est alors cité ou capturé, on procède à son interrogatoire; le juge lui fait prêter serment de dire la vérité et fait écrire ses réponses par le greffier (2). La torture était largement employée « les sages anciens ont tenu pour bon de tourmenter les hommes pour savoir d'eux la vérité (3). » — « D'après le *Fuero-Juzgo* le juge ne devait pas procéder à la torture, si ce n'est sur la demande de la partie; la *partida* déclare que c'est l'affaire du magistrat et l'oblige même à faire donner parfois la question *ex officio*; la loi gothique restreignait cette procédure aux causes graves et importantes, la *partida* ne lui assigne pas de limite (4). » Cependant les *partidas* à l'exemple de la loi romaine prennent soin de soustraire certaines classes de personnes à la torture (5). La torture n'était pas un trait particulier à la procédure inquisitoire, et il semble qu'on doive en dire autant du serment exigé de l'accusé (6).

Quelle liberté était laissée à la défense dans le procès qui suivait l'enquête. L'accusé devait en principe recevoir communication et copie de la *pesquisa*, afin d'avoir contre ceux qui y auraient déposé « toutes les défenses qu'il aurait contre d'autres témoins (7). » Cependant le texte ajoute que si le roi ou autre

(1) *Partida III, tit. 17, ley. 9.*

(2) *Part. VII, tit. 29* : *De como deven ser recabdados los presos* : « E estonce el Rey o autel Judgador (que lo mande prender) deven le fazer jurar que diga la verdad de aquel fecho sobre que la recabdaron, et deve lo todo fazer escreir lo que dixere et andar adelante en el pleyto. » — Et la glose : « Per istam legem est quotidie in practica quod accusato vel inquisito recipitur ab eo juramentum de veritate dicenda. »

(3) *Part. VII, tit. 30, de los tormentos.* « Porende tenieron por bien los sabios antiguos que fizieron tormentar a los omes, por que pudiesen saber la verdad ende dellos. »

(4) Marina : *Ensayo*, p. 390.

(5) *Part. VII, tit. 30, ley. 2*; ne peuvent être torturés : « Menor de catorce anos, cavallero, fidalgo, maestro de las leyes o de otro saber, ome quo fuesse consejero senaladamente del Rey o del comun de alguna cibdad, o villa del Rey, los fijos dessos sobre dichos, mujer que fuesse prenada. »

(6) Voyez la glose citée plus haut note 2.

(7) *Part. III, tit. 17, ley. 11* : « Seyendo la pesquisa fecha en qualquier de las maneras que suso diximos, dar deve el Rey o los judgadores traslado della a

pour lui qui a mandé de faire l'enquête, le trouve bon, on ne communiquera point à l'accusé les noms et les dires des témoins. — « Pero si el Rey o otro alguno por el, que mandassa fazer pesquisa sobre conducho tomado, estonce non deven ser mostrados los nomes ni los dichos de las pesquisas a aquellos contra quien fuere fecha la pesquisa, e esto mismo deve ser guardado quando las partes se avienen en tal manera, que se libre el pleyto por ella, e non sean mostrados los testigos nin los dichos d'ellos (1). » La glose indique bien d'ailleurs l'origine de cette disposition : « Vide casum specialem, in quo non datur inquisito copia testium et nominum eorum; sic etiam in causa *hæresis* propter timorem futuri scandali subticentur nomina testium. » D'après les *Siete partidas* le ministère du défenseur, *personero*, est interdit dans les procès criminels, l'accusé devra se défendre par lui-même (2).

« Dans les *Partidas*, il n'est pas question du *procureur fiscal*. Mais dans les *Leyes de recopilacion*, parues en 1566 sous Philippe II, il existe un titre qui porte la rubrique « de los procuradores fiscales (3). » On y trouve plusieurs Ordonnances de 1436, qui établissent des procureurs pour agir devant les cours de justice faute d'autres accusateurs, et déterminent leur rôle. Dans la procédure de l'Inquisition Espagnole en matière d'hérésie on trouve aussi dès le début, c'est-à-dire à la fin du xv^e siècle, un *promotor fiscal*, dont l'influence est très-grande. Cette institution paraît s'être établie en Espagne dans la première

aquellos a quien tanxere la pesquisa de los nombres de los testigos et de los dichos, por que se pueden defender a su derecho, diciendo contra las personas de la pesquisa o en los dichos dellos, et ayau todas las defensiones que aurian contra otros testigos. »

(1) *Part. III, tit. 17, ley. 11* : Les derniers mots semblent faire allusion à une pratique qui rappellerait un peu l'*acceptation de l'enquête* du vieux droit français; sur ce point voici ce qu'observe la glose : « Videbatur contrarium dicendum in causa criminali, ubi non potest renuntiarì defensio. »

(2) *Part. III, tit. 5, ley. 12* : « En pleyto sobre que puede venir sentencia de muerte o de perdimiento de miembro o de desterramiento de tierra para siempre... non deve ser dado personero, ante diximos que todo homo est tenuto de demandar o defender se en tal pleyto come esta por si mismo e non por personero. » Cf. Marina, *Ensayo*, p. 367.

(3) Liv. II, tit. 13.

moitié du xv^e siècle, et avoir été transportée dans l'Inquisition contre les hérétiques, qui prit aussi le caractère d'une institution d'État (1). Dans tous les cas, il y a d'abord une instruction préparatoire; le Fiscal ne peut pas accuser avant que l'existence du fait et les indices aient été révélés par une dénonciation ou par la notoriété publique. Alors le *libellus criminalis* est communiqué à l'accusateur privé ou au Fiscal; puis la procédure suit son cours dans la forme accusatoire (2). »

Les *Siete Partidas* devinrent, après quelques contestations il est vrai, la loi générale de l'Espagne. En matière criminelle, les lois qui vinrent ensuite, la *Nueva recopilacion*, et la *Novissima recopilacion*, ne firent que reprendre avec plus de détails les principes qu'elles avaient posés (3). Le système de procédure criminelle, sans atteindre jamais la précision qu'il avait en France, présente les caractères essentiels qui le font aisément reconnaître : c'est la procédure secrète et écrite, la défense entravée et la torture (4).

III.

L'Allemagne conserva longtemps dans son organisation judiciaire et dans sa procédure les vieux usages germaniques. Pour les hommes de condition entièrement libre, on trouve encore aux

(1) Nous laissons complètement de côté l'Inquisition d'Espagne proprement dite.

(2) Biener : *Beiträge*, p. 208, 209.

(3) Marina : *Ensayo*, p. 434, ssq. Sempere, *op. cit.*, p. 457, ssq. — Voy. *Novissima recopilacion*. Lib. XII, tit. 32 : « De las causas criminales, y de modo de proceder en ellas y en el examen de testigos. » (Los Codigos Espanoles, tom. X.) — La *Nueva recopilacion de las leyes*, date du règne de Philippe II, la première édition parut en 1569 à Alcalá de Hénarès. Voy. Marichalar et Manrique, *op. cit.*, tome IX, p. 251, ssq. — La *Novissima recopilacion* date du règne de Charles IV; elle est de 1806. Voy. Marichalar et Manrique, IX, p. 533, ssq.

(4) Ces rigueurs furent acceptées comme en France. Cependant il faut enregistrer une protestation des Cortès de 1592 contre l'exces des tourments infligés aux accusés. Voyez Marichalar et Manrique, *op. cit.*, IX, p. 318 : « Clamaron (las cortes)... contra el rigor de los jueces en aplicar el tormento a los processados, usando de medios crueles e unositados hasta el punto de que los reos, desesperados de sufrir los se hayan levantando testimonios a si mismos y culpado a otros falsamente. »

xiii^e et xiv^e siècles la juridiction de l'ancien *mallus legitimus* sous le nom de *Landgerichte*; les causes criminelles, où ne figuraient que des personnes de condition quasi-servile, étaient jugées par la Dizaine ou *Zent*. Naturellement devant ces tribunaux les vieilles formes de la procédure germanique s'étaient maintenues. En principe, il n'y a pas de poursuite d'office; il faut, pour qu'un procès criminel ait lieu, qu'il se présente un accusateur : « War kein Klager ist, darin soll och Kein Richter sein; » là où il n'y a pas d'accusateur il n'y a pas de juge (1). Et l'accusation n'appartient qu'aux « parentes et consanguinei, *suertmach*. » Le débat était oral et public; les preuves étaient le serment avec *cojurantes*, les ordalies unilatérales et avant tout le duel judiciaire. L'accusateur et l'accusé devaient tous les deux tenir la prison, comme dans notre vieille accusation par partie formée (2). Mais là comme dans nos coutumiers du Moyen-Age, le flagrant délit jouait un rôle très-important; il permettait de se passer d'accusateur, et les ordalies pas plus que le serment purgatoire n'étaient alors admises. Nous retrouvons la clameur de *horo* sous le nom de *Gerüchte* ou *Gerüfte*. D'après certains usages une sorte d'accusation publique était aussi connue, c'était ce qu'on appelait les *Rüegerichte*. Dans les assemblées judiciaires à certains jours le maire, *Bauermeister*, ou les simples paysans étaient tenus de dénoncer ceux qu'ils savaient coupables de crimes graves, et cela suffisait pour que l'individu dénoncé fût obligé de se disculper (3). Cette coutume remontait sans aucun doute aux institutions ecclésiastiques et laïques de l'époque Carolingienne que nous avons décrites plus haut (4).

Parfois le juge se portait lui-même accusateur; « lorsqu'il avait

(1) Haltaus : *Glossarium Germanicum mediæ ævi. Vº Anklage*.

(2) Sur tous ces points : Voyez Zoepfl : *Deutsche Rechtsgeschichte*, tome III, § 131. — Biener : *Beiträge*, p. 434, ssq. — *Sachsenspiegel*, I, 63, § 2; III, 28; — *Schwabenspiegel*, ch. 78, 79, 234.

(3) Zoepfl, *op. cit.*, tom. III, p. 432. — Biener, *op. cit.*, p. 135.

(4) Haltaus. Vº *Rügen* « specialissime publicare, indicare, denuntiari magistratui aliquid, deferre delictum vel excessum denuntiatione certa, fidei, et jurata quæ pro fundamento sit inquisitioni et convictioni, ad eum finem ut magistratus mulctet aut puniat. In instrumento notarii anno 1457 : Villani de Synodo sancte tanquam obedienter filii representare, ibidemque excessus commissos contra ritum statutorum sanctæ matris Ecclesiæ publicare. »

par sa propre connaissance la conviction qu'une personne était coupable, faute d'autre moyen de preuve, il devait affirmer par serment la culpabilité, soutenu par des cojurantes (1). » A cela se rapporte l'institution curieuse du *Besiebnen*. Voici ce qu'en dit Haltaus : « Deinde moribus datum erat libertati gentis nostræ ut maleficus in facto non deprehensus, semper, sive adesset accusator sive minus, per septem testes paris conditionis et status esset convincendus, *durch das Besiebnen*. Cum vero ægre tantus inveniretur testium numerus et magna esset pejerandi licentia, sæpe etiam maleficia transmitterentur impunita; his quoque incommodis, his malis quærendum erat remedium. Itaque non pauca civitates sæculo xiv et sequenti impetrarunt per privilegium ut quemcumque major pars magistratus sub jurisjurandi sui obstestatione maleficum ex publica infamia affirmasset, is condemnaretur pro maleficio (2). » Dans cette transformation on peut voir les premières traces de l'*inquisitio*, qui se cache sous les vieilles formes et les vieux noms. Ce déguisement des institutions étrangères se produira plus d'une fois en Allemagne.

Bientôt l'institution se précise; les juges de diverses cités obtiennent le droit de poursuivre et de juger sur la mauvaise renommée « *auf bösen Leumund*. » Dès 1258, nous trouvons par exemple que l'archevêque de Cologne peut « *contrâ publicè infamatos inquirere et judicare etiam nullo conquerente* (3). » C'est bien l'*inquisitio* du droit canon qui s'introduit.

Au xv^e siècle, un travail profond s'opère qui modifie partout le vieil état de choses. Les anciennes juridictions, les *Schöffengerichte*, les *Landgerichte* cessent d'être des assemblées judiciaires. La population du reste, fatiguée du *service de plaid*, accepte avec joie le soulagement qu'on lui offre. Le soin de rendre la justice

(1) Zoepfl, *op. et loc. cit.*, p. 437.

(2) V^o *Faem.*; voyez à la suite les chartes que cite Haltaus; il ajoute « *habes lector, si non origines, at memoriam et veram indolem processus inquisitorii in Germania, jam inde a medio sæculi xii, quem ex inquisitorio et accusatorio mixtum appellaveris.* »

(3) Haltaus. V^o *Faem.* — Biener, *op. cit.*, p. 138, ssq. — Parfois encore le juge établit un accusateur d'office, (c'est ce qu'on nomme *Klagen von Amtswegen*), surtout lorsqu'il s'agit de gens pauvres, victimes d'un crime. Voy. Haltaus. V^o *Elenig* : Biener, *op. cit.*, p. 140, ssq.

tend à passer aux mains des juristes et des hommes instruits. Dans les justices seigneuriales inféodées, les juges sont des fonctionnaires nommés par les seigneurs; à côté d'eux siègent les juges, les échevins, semblables au conseil de praticiens que nous avons trouvé chez nous autour du juge; La Caroline les mentionne encore au xvi^e siècle (1). La procédure, issue du droit romain et canonique, telle que l'avaient fixée les docteurs d'Italie, fait de rapides progrès. Au commencement du xv^e siècle le *Klagspiegel*, dont le succès fut si grand, à côté de la procédure accusatoire décrit soigneusement la procédure inquisitoire. Lorsque le juge aura constaté la diffamation « *Leumund, Geschrei*, » il pourra faire le procès d'office, pourvu qu'il s'agisse d'un crime grave. L'emploi de la torture est admis, lorsqu'il y a des indices (*Warzeichen*) suffisants (2). « Le motif de l'emploi de la torture, à l'exemple des Italiens, fut que d'un côté on ne croyait plus aux ordalies et aux *cojurantes*, et que d'autre part on ne voulait pas prononcer une condamnation sur des indices seulement, quelle que fût leur force (3). » « A la fin du xv^e siècle, ces principes empruntés à la doctrine Italienne ont triomphé en Allemagne, et sont confirmés dans plusieurs lois particulières, telles que la *Wormser Reformation* de 1498, et la *Tiroter Malefizordnung* de 1499 (4). »

Mais ces transformations ne s'accomplirent point sans donner lieu à de graves abus. Cette procédure, nous l'avons vu, avec sa théorie compliquée des preuves, était un outil délicat et difficile à manier. Or, les juges et les échevins allemands, avaient souvent pour toute culture les leçons de la pratique locale. Ils ne pouvaient aller puiser les connaissances nécessaires dans les livres savants qui les contenaient. Incapables le plus souvent de combiner et d'apprécier la valeur des indices, ils se trouvaient fort perplexes. Craignant de n'avoir pas réuni un corps de preuves assez complet, ils employaient la question pour arracher un

(1) Ch. 1 : « *Von Richtern, urtheilern und gerichtspersonen.* » Voy. Stintzing : *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, p. 61, ssq.

(2) Stintzing, *op. cit.*, p. 43, ssq.; 609.

(3) Zoepfl, *op. et loc. cit.*

(4) Stintzing, *op. cit.*, p. 610.

aveu, quels que fussent d'ailleurs les indices déjà obtenus. A la fin du xv^e siècle des plaintes générales s'élèvent contre la justice sanglante et arbitraire, qui s'administre en Allemagne (1). En 1498, d'après une décision de la *Reichs-Kammergericht*, l'empereur impose d'office un docteur en droit comme président à chaque justice seigneuriale. Mais le meilleur remède à ces désordres devait être une loi écrite, simple, claire et assez détaillée pour servir de guide fidèle aux magistrats. Aussi voyons-nous se produire dans ce sens un mouvement législatif important, qui eut pour principal organe un homme éminent, Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg (2).

Ce n'était point un savant, mais un homme d'État et un puissant vulgarisateur. Après une jeunesse agitée, nous le trouvons au service de l'évêque de Bamberg, dont il devint le premier fonctionnaire, le *Hofmeister*. Là il participa à l'administration de la justice, et conçut l'idée d'une réforme de la procédure pénale. Cette idée aboutit à la rédaction d'une Ordonnance, la *Bambergische Halsgerichtsordnung*, que l'évêque Georges publia en 1507 avec force de loi. Schwarzenberg mena à bonne fin son œuvre, en s'entourant de collaborateurs savants et dévoués. C'est ainsi qu'il faisait traduire Cicéron et le publiait, sans savoir lui-même le latin (3). L'Ordonnance parut sous la forme d'un livre de pratique, avec des figures (*Figuren und Reime*).

Schwarzenberg, passant dans la suite au service des margraves Casimir et Georges de Brandebourg, une adaptation nouvelle fut faite de l'Ordonnance de Bamberg, sous le nom de

(1) Stintzing, *op. cit.*, p. 610, ssq. Voy. spécialement, p. 611 : « Es war der Ausdruck des Allgemeinen Nothstandes, als des Kammergericht dem Reichstage zu Lindau 1496 eine Vorstellung übergab, in der es hiess dass ihm täglich die Klagen gegen Fürsten, Reichstädte und andere Obrigkeiten vorgebracht würden, das sie Leute unverschuldet ohne Recht und redliche Ursache zum Tode verurtheilen und richten liessen. »

(2) La vie de Schwarzenberg, ainsi que la législation qui émane de lui ou qu'il inspira, a été récemment l'objet d'études intéressantes. Weissel : *Hanns Fr. v. Schwarzenberg*, 1878. — Güterbock : *die Entstehungsgeschichte der Karolina*, 1876. — Brunnenmeister : *die Quellen der Bambergensis*, 1879. — Stintzing : *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (ch. 14), 1880. M. Stintzing a résumé et complété les recherches de ses prédécesseurs.

(3) Stintzing, *op. cit.*, p. 613, 617, ssq.

Brandenburger Halsgerichtsordnung. » Mais une œuvre plus large devait être entreprise; il s'agissait de donner un Code criminel à l'Empire.

Aux diètes de Fribourg (1497-1498) et d'Augsbourg (1500), la proposition avait été faite et acceptée de rédiger une Ordonnance criminelle unique pour tout l'Empire; on en avait confié le soin au gouvernement de l'Empire, assisté de la *Reichs-Kammergericht*. Mais cependant la chose traîna en longueur; et ce fut seulement à la diète que Charles-Quint ouvrit à Worms en janvier 1521, qu'un pas décisif fut fait en avant. Une commission fut nommée pour rédiger l'Ordonnance, et un premier projet présenté par elle au mois d'avril. Les commissaires, chose assez naturelle, avaient pris pour base de leur travail la *Bambergensis* déjà célèbre (1). La diète de 1521 délégua au gouvernement de l'Empire le soin de soumettre à une révision le projet rédigé (2). Cependant l'entreprise sommeilla encore pendant un certain temps. En 1524 un nouveau projet fut présenté à la diète de Nuremberg, mais ne fut pas discuté; un troisième fut soumis en 1529 à la diète de Spire, et enfin débattu à celle d'Augsbourg en 1530. Il ne fut point cependant définitivement adopté, devant l'opposition de certains États, qui refusaient de renoncer à leurs coutumes particulières. Enfin, en 1532, à la diète de Regensbourg, le vote définitif fut obtenu, grâce à l'insertion d'une clause, dite *salvatorische Clausel*, qui garantissait à chaque État le maintien de ses bonnes et antiques coutumes (3). Le 22 juin 1532 les États annoncèrent à l'empereur l'achèvement de l'œuvre. Il y avait 35 ans que le travail était entrepris (4).

(1) Stintzing, *op. cit.*, p. 621, 623.

(2) Schwarzenberg appartient au gouvernement de l'Empire de 1521 à 1524 (Stintzing, *op. cit.*, p. 623).

(3) Voici cette clause : « Doch wollen wir durch diess gnädige Erinnerung Kurfürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten wohlhergebrachten rechtmässigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben. » — « Malgré cela, dit M. Stintzing (p. 627), la Caroline fut promulguée comme véritable loi de l'Empire, dont la force obligatoire était indépendante de la volonté des États; mais la *salvatorische Clausel* lui donna la place d'un droit subsidiaire; il la fait marcher derrière les législations particularistes, alors que l'intention, lorsque l'œuvre avait été entreprise, avait été d'établir un rapport absolument inverse. »

(4) Stintzing, *op. cit.*, p. 621, 625.

L'Ordonnance fut promulguée comme loi de l'Empire le 27 juin 1532 par Charles-Quint, sous le titre de « *Keyser Karls des fünften und des heyligen römischen Reichs peinlich Gerichtsordnung.* » Bientôt on l'appela surtout la « *Constitutio criminalis Carolina,* » ou simplement la « *Caroline* (1).

Toutes ces lois ne sont point des codes savants, elles ont pour but de fournir un guide commode aux praticiens peu instruits. Elles mélangent le droit pénal et la procédure criminelle, et la plus grande partie de leurs dispositions est consacrée à exposer la théorie des preuves et des indices, ce mécanisme si compliqué surtout pour des esprits peu cultivés (2). Le droit qu'elles formulent est du reste celui qu'avait créé l'action combinée du droit canon et du droit romain; chose fort remarquable, elles contiennent sur bien des points les formes extérieures suivies d'après le vieil usage germanique; mais ces formes ne sont plus en quelque sorte qu'un décor, et le drame véritable se passe dans la coulisse.

La Caroline, que nous prenons comme type de ces lois congénères, expose encore longuement les règles de la procédure accusatoire (3); on y trouve l'emprisonnement de l'accusateur et de l'accusé selon les vieux principes, les cautions, les promesses de preuve de la part de l'accusateur. Au contraire la poursuite d'office n'occupe que peu d'articles; mais dans ces textes qui s'adressent aux praticiens, c'est elle qu'on place la première dans l'ordre des articles (4). Elle paraît bien d'ailleurs avec ses caractères traditionnels; c'est le cas où « *jemandt eyner ubelthat durch gemeinen leumut berüchtiget oder andere glaubwürdige anzeygung verdacht und argkwonig, und*

(1) Souvent dans les citations on l'indique ainsi : C. C. C. La *Bambergensis*, la *Brandenburgensis*, la *Caroline* avec ses divers projets préparatoires, se trouvent réunies dans l'Édition suivante : *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V, nebst der-Bamberger und-Brandenburger Halsgerichtsordnung*, herausgegeben von Heinrich Zöpfl, zweite Auflage, 1876.

(2) M. Stintzing dit de la Caroline : « C'est à la fois un Code et un manuel, à peu près comme les *Institutes* de Justinien. » *Op. cit.*, p. 629.

(3) *Carol.*, art. 11, ssq.; *Bamb.*, art. 17, ssq.

(4) *Carol.*, art. 6-10 : « *Annemen der angegeben übelthetter von der oberkeyt und ampts wegen.* » — *Bamb.*, art. 10-16.

derhalb durch die oberkeyt von ampts halben angenommen wurde (1). »

Qu'il s'agisse d'accusation ou d'inquisition les témoins sont entendus par des commissaires dans la forme bien connue de l'enquête, et les témoignages reçus par écrit (2). La preuve complète ne peut résulter que de l'aveu ou de la déposition « de deux ou trois témoins bons et croyables (3). » Si l'on n'a point cette preuve il faut recourir à la torture, et l'on s'est étudié à exposer dans le détail quels indices suffisent pour faire donner la question (4). Il semble d'ailleurs qu'on ne puisse se passer de l'aveu obtenu par la torture. Ainsi l'on emploiera les tourments alors même qu'il s'agit d'un fait manifeste, d'un voleur pris en flagrant délit saisi encore de l'objet volé, et cela « afin que pour de tels faits publics et indéniables le jugement final et la peine puissent être poursuivis avec le moins de frais possibles (5). » D'après la *Bambergensis*, art. 80, alors même qu'il y avait preuve suffisante, on n'en devait pas moins torturer le coupable pour lui arracher un aveu (6); mais la Caroline ne contient plus cette disposition monstrueuse (art. 69).

La Caroline pour le dernier acte du drame judiciaire, le terme final « *entlich rechttag,* » a conservé les formes et l'appareil traditionnels (7). « Au jour fixé, dit le vieux texte, lorsque vient l'heure du jour accoutumée, on peut annoncer l'audience criminelle, comme de coutume, à son de cloches, et le juge et les

(1) *Carol.*, art. 6.

(2) *Carol.*, art. 6.

(3) *Carol.*, art. 70 à 87; *Bamberg.*, art. 81-90; *Carol.*, art. 65-68; *Bamberg.*, art. 77-79.

(4) *Carol.*, art. 49-45; *Bamb.*, art. 27-55.

(5) *Carol.*, 16 : « *So soll jn der richter mit peinlicher ernstlicher frage zu bekantnuss der warheyth halten, damit inn solchen unzweiffenlichen misthatten, die entlich urtheyl und straff mit dem wenigsten kosten, als gesein kan, gefürdet und volntzogen werde.* »

(6) « *Item so der beclagt nach gnugsam beweynung noch nicht bekennen wölte sol der alssdann vor der verurtheilung mit peynlichen frage weiter angezogen werden, mit anzeygung das er der missetat uberwisen sey, ob man dadurch sein bekentnuss dester ee auch erlangen möcht, ob er aber nicht bekennen wölt, des er doch (als ob stet) gnugsam bewisen were, so solt er nichts dester weniger der beweysten missetat nach verurtheylt werden.* »

(7) *Carol.*, art. 78, ssq.; *Bamb.*, art. 91, ssq.

juges doivent se rendre au lieu de justice, où doit siéger la justice d'après la bonne coutume, et le juge doit dire aux juges de s'asseoir, et lui-même doit s'asseoir ayant dans sa main son bâton ou son épée nue, selon l'usage ancien de chaque lieu, et rester gravement assis, jusqu'à ce que tout soit fini (1). » Là le juge et les juges constatent, en prononçant de vieilles formules que tout est dans l'ordre (2). L'accusé est amené, et l'accusateur présent, s'il y en a un; on donne aux parties des *avant-parliers* (3), *Fürsprecher*. Il y en a toujours un pour la demande et un pour la défense; alors même que la poursuite a lieu d'office un avant-parlier vient prononcer la formule de la demande au nom du souverain (4). Celui de l'accusé prononce un petit discours pour demander l'acquiescement (5). Cela ressemble bien à un vrai débat oral. Mais cela n'est que pour la forme; les juges ont arrêté leur sentence avant le jour de l'audience, et le jugement est écrit. « Avant le terme final, le juge et les juges doivent se faire lire tout ce qui a été écrit (c'est-à-dire le procès)... et qui a été apporté devant eux. Puis le juge et les juges confèrent entre eux et décident quelle sentence ils veulent rendre; s'ils sont perplexes, ils doivent chercher conseil près des jurisconsultes, comme cela est déterminé par cette ordonnance, et ils doivent faire mettre par écrit la sentence arrêtée... afin qu'elle soit ouverte au terme final (6). » En effet, au moment voulu, le juge ouvre le pli qui contient le jugement et en donne lecture à haute voix (7).

Toute cette procédure était fort dure; cependant on trouve des traces d'un esprit moins implacable dans ces lois. On y trouve cette maxime « qu'il vaut mieux acquitter un coupable que de condamner à mort un innocent (8). » On y a un certain

(1) *Carol.*, art. 82; *Bamb.*, art. 95.

(2) *Carol.*, 84-85; *Bamb.*, 97.

(3) *Carol.*, art. 88, ssq.; *Bamb.*, 101, ssq.

(4) *Carol.*, art. 89 : « Bitt des fürsprechen der von ampts wegen oder sunst klagt. » — *Bamb.*, art. 103.

(5) *Carol.*, art. 90; *Bamb.*, 105.

(6) *Carol.*, art. 81; *Bamb.*, 94.

(7) *Car.*, art. 94; *Bamb.*, 110.

(8) *Bamberg.*, art. 13 : « Ist besser den schuldigen ledig zulassen dass den unschuldigen zum tode zuerdampnen. »

souci de la défense. Avant l'application à la torture, le juge doit avoir soin de demander à l'accusé s'il ne peut point avancer quelque fait justificatif, un *alibi* par exemple, qui démontre qu'il est innocent; et l'on observe que cet avertissement est nécessaire « parce que beaucoup, par simplicité ou par terreur, bien qu'ils soient innocents, ne savent point proposer les moyens de se justifier (1). »

Ce n'était point surtout la loi, mais la science qui devait régulariser la procédure criminelle de l'Allemagne. Cependant d'abord le mouvement scientifique fut peu satisfaisant; les auteurs puisaient toutes leurs connaissances dans les docteurs Italiens, dont ils présentaient de pâles copies. Ils faisaient peu de cas de la Caroline, et la jurisprudence devait être alors quelque chose de confus et d'incertain (2). En 1620 le *Landrecht* prussien emprunte sa procédure criminelle à l'ouvrage du Flamand *Damhouder*, dont nous parlerons bientôt (3). Mais en 1635 parut l'ouvrage d'un grand jurisconsulte, dont la portée fut immense; c'est la *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium* de Carpozov. L'auteur a utilisé le droit romain, canonique, saxon, la Caroline; il est arrivé à construire un système complet et logique.

Pour Carpozov, la procédure accusatoire est encore la procédure ordinaire (4). Mais il fait la plus large place à la procédure inquisitoire « nullo accusatore existente. » Il est vrai qu'il se demande longuement si cette forme peut se défendre en droit « num processus inquisitorius jure defendi queat (5); » mais ce n'est là qu'une thèse d'école, et non une difficulté sérieuse. Il veut seulement démontrer que la procédure inquisitoire se fonde sur des textes du droit romain; il finit par reconnaître que de son temps c'est le « *remedium ordinarium*. » Cependant il ne

(1) *Carol.*, art. 47 : « Und solcher erinnerung ist darumb not, das mancher auss eynfalt oder schrecken, nit fürs schlagen weist, ob er gleich unschuldig ist, wie er sich des entschuldigen und aussfüren soll. »

(2) Biener : *Beiträge*, p. 160-161; cf. Stintzing, *op. cit.*, p. 630, ssq.

(3) Biener, *op. cit.*, p. 164-165.

(4) *Quaestio* 103, n° 17.

(5) *Quaestio* 103, n° 23-50.

l'admet que pour les crimes graves. Il reconnaît enfin un cumul et un mélange possible des deux formes (1).

Il divise l'*inquisitio* en deux parties. L'*inquisitio generalis*, qui n'est autre chose que notre information : « Tantummodo præparatoria ad inveniendum delictum et investigandum delinquentem; » puis la *specialis* qui « solennis et ordinaria est ad puniendum et condemnandum (2). » Les règles sur la réception des témoignages dans l'information étaient à peu près les mêmes que dans les autres pays. L'*inquisitio specialis* débutait par la comparaison de l'accusé qu'on interrogeait sur les « *articuli inquisitionales*, » arrêtés à l'avance, pièce essentielle de la procédure. Puis venait la production des preuves; cependant on doutait que les témoins dussent toujours être confrontés avec l'accusé (3). La théorie des preuves, la torture intervenaient dans les conditions déjà connues.

Mais la défense était admise par Carpzov avec une largeur inconnue en France. « Cum in processu inquisitorio nec interrogatoria inquisiti nec reprobatio admittatur, utique omnis facultas probandi reo adempta sit, remedium defensionis legitime deducendæ ac probandæ ipsi concedendum erit. Idque tanto minus inquisitio est denegandum quanto certius est defensionem esse juris naturalis, adeo ut ne bestiis quidem, nedum homini imo diabolo auferri debeat (4). » — « Il faut, dit-il encore, tenir pour sûr et indubitable qu'il a le droit (de se défendre) pendant tout le cours du procès inquisitoire..., soit qu'il offre de prouver son innocence avant la preuve du délit et la déposition des témoins, soit qu'il l'offre plus tard et même après la torture, il doit être écouté (5). » Bien que dans les numéros suivants il apporte quelques restrictions à ce principe si large, nous voilà bien loin des « faits justificatifs » de l'Ordonnance de 1670.

Quant aux moyens de présenter la défense, la doctrine de Carpzovius est très-large également : « Moribus fori saxonici

(1) *Questio* 107, n° 37.

(2) *Questio* 107, n° 14.

(3) *Questio* 114, nos 75-76.

(4) *Questio* 115, n° 1.

(5) *Questio* 115, nos 21-23.

hactenus triplex modus procedendi obtinuit. Aut enim 1° inquisitus causas et argumenta innocentiae judici significat, eaque simul articulis inquisitionibus includit, ac testes super iis examinari rogat; 2° aut peculiare articulos defensionales, quibus argumenta innocentiae continentur, judici exhibet, testes que producit ac eos desuper examinari facit; 3° vel etiam absque productione testium argumenta defensionis suæ, quæ vel in jure forsitan consistunt, vel jam in inquisitione probata fuerunt, pro informatione judicis in scriptis disputat, deductionem innocentiae conficit, vulgo *ein Defension-Schrift*, eamque judici exhibet (1). »

Carpzov n'hésite pas à admettre que l'accusé peut être assisté d'un avocat, et il repousse très-bien l'objection qu'on tirait du droit romain, lequel déclare qu'on ne peut pas faire représenter dans un procès criminel (2). Ce n'est pas cependant qu'il aime beaucoup les avocats et qu'il les admette tous indistinctement : « Non tamen indifferenter admittendi sunt advocati, sed tantummodo honesti, probi et docti viri, non litium criminalium confusores, nec rabulæ loquentes non eloquentes... quales advocati ipsius diaboli sunt mancipia quæ lites alunt ut sua sarciant marsupia, et litigaturientes denudent... idque ut assequantur majusque pretium lucentur in deductione innocentiae farraginem allegatorum hinc inde colligunt et scripta sua in infinitum fere extendunt, quod sæpissime haud absque tædio et insigni molestia acta inquisitionalia legens expertus sum (3). » Mais ce qui l'exaspère le plus c'est l'outrecuidance des avocats, qui osent faire la leçon au juge. « Audent scilicet informare judicem allegationibus suis et demonstrare ex Corpore juris, Glossa aut interpretibus quid de lite criminali judicandum, id quod venditant pro magisterio, *es sey ein Meister-Stück*, quod tamen æque ridiculum et inconveniens est ac si ægrotus medico curam præscri-

(1) *Questio* 115, n° 69.

(2) *Ibid.*, nos 88-90 : « Quæritur num ex parte inquisiti ad deducendam et probandam ejusdem innocentiam advocatus intervenire queat? Quod adfirmare non dubito, et si enim procurator inquisiti non admittitur, ut qui nec dominus litis est nec in eum sententia capitalis ferri potest, aliter tamen res se habet in avvocato qui litis dominus non fit sed reum in judicio præsentem defendit et consilio suo juvat. »

(3) *Ibid.*, nos 93-95.

bere vellet (1). » Mais il est plein de respect pour les bons avocats : « Abstineant ergo probi advocati (quorum officium honestissimum et humano generi non minus proficuum est quam militia) a tali stultitia et malitia (2). »

Pour que la défense puisse être utile, il faut que l'accusé connaisse les charges. Carpzov reconnaît que selon le droit commun on lui en donne copie, mais d'après les usages de Saxe on se contente de communiquer les *acta* à l'avocat. « Denique quæritur : an inquisito innocentiam, ac defensionem suam probanti ac deducendi danda sit copia indiciorum aliorum que actorum inquisitionialium? quod de jure communi difficultatem et dubium non habet secundum Julium Clarum, *l. V. Sentent. § ultim. quæst. 49, n° 2...* et quod danda sit reo copia indiciorum dicit esse communem opinionem Ripa... sed in foro Electoratûs Saxonie paulo aliter res se habet : facultas enim indicia, testium attestata alia que acta inquisitionalia in judicio inspiciendi inquisito ejusque advocatione conceditur, ita ut liberum sit ipsis indicia alia que quæ sibi proficua fore putant, ex actis inquisitionalibus decerpere et consignare... Copia vero actorum dari non solet (3). »

L'Allemagne ne connaissait point l'institution du ministère public : sans doute, dans certaines contrées, on trouve des fiscaux, mais ils ne sont que les organes de la procédure accusatoire qui « suit la même marche qu'on se trouve en face d'un accusateur privé ou d'un fiscal. Dans la *Landesordnung* de Bavière de 1553 l'institution d'un accusateur public pour les crimes est décrétée. Une Ordonnance criminelle pour Trèves de l'an 1726 règle avec beaucoup de précision l'accusation d'office par un procureur fiscal (4). » Mais il n'y eut jamais là une institution nationale.

Dans les Pays-Bas le même mouvement s'était produit que dans les contrées déjà visitées par nous. Dans ce pays d'*échevinages* l'administration de la justice criminelle resta aux mains des officiers municipaux, mais là aussi s'introduisirent la procédure

(1) *Quæstio* 115, n° 96.

(2) *Ibid.*, n° 97.

(3) *Ibid.*, nos 99, 101, 102.

(4) Biener : *Beiträge*, p. 142-4.

inquisitoire, secrète et écrite, la théorie des preuves légales et la torture. Au xvi^e siècle, la transformation est complète. Sans doute, les Ordonnances des 5 et 9 juillet 1570, imposées par le duc d'Albe, parurent iniques et « causèrent presque à elles seules une révolution (1). » Mais cependant elles correspondaient assez bien à la pratique généralement admise, et si elles furent suspendues par la pacification de Gand (art. 5), de fait, on continua à observer un certain nombre de leurs dispositions (2). Du reste, l'un de leurs rédacteurs, le Brugeois Jodoce Damhouder avait publié une *Praxis rerum criminalium*, que l'édition donnée en 1601, après la mort de l'auteur, qualifie « opus absolutissimum, » et que nous pouvons considérer comme le fidèle miroir de la pratique flamande.

Damhouder met encore au premier rang l'accusation (3), mais il fait une large place à l'*inquisitio* « quam vulgo informationem præcedentem appellamus. » Il l'admet dans tous les cas graves : « ad hoc requiritur ut crimen sit magnum, inquisitione dignum; non enim inquirendum est nisi de majoribus criminibus, puta læsæ majestatis, homicidii, sodomie, simonie, adulterii, perjurii, incestûs, raptûs, furti et hujusmodi (4). » Sous le nom d'*inquisitio* il ne comprend du reste que l'*information*, laquelle devait avoir lieu d'office, ou à la suite d'une dénonciation, ou à l'instigation du fisc. Puis viennent les autres parties du procès, sauf le récolement et la confrontation qui manquent (5), c'est-à-dire l'interrogatoire, la visite du procès et le jugement. La théorie des preuves légales et la question jouaient leur rôle accoutumé. Damhouder est même un des auteurs qui ont fourni les plus amples détails sur la torture, cependant il a formulé, quant à son emploi comme moyen de preuve, une maxime dont

(1) Voy. Allard : *Histoire de la procédure criminelle au xvi^e siècle*, § 236.

(2) *Ibid.*, p. 425.

(3) Chap. v, édit. 1601.

(4) Chap. viii, n° 6.

(5) Chap. viii, n° 19 : « In inquisitionibus per judicem aut fiscum aut quempiam ex ipsorum mandato peragendis, nec ante nec post litiscontestationem vocanda fuerit pars ad videndam informationis deductionem vel ad audienda testium juramenta. »

il faut lui tenir compte : « Nunquam maleficus traditur quaestioni cum pars formalis et adversa offert criminis manifestam probationem aut quum res percipi potest per probationem ordinariam (1). » D'autre part il admet certains droits de la défense méconnus en France. C'est d'abord l'assistance des conseils. « In quovis crimine tam capitali quam alio concessum est reo per se et item per causidicos, advocatos et procuratores in judicio respondere et proponere quaslibet suas exceptiones dilatorias, declinatorias, et peremptorias, sive rectius elusorias, perinde atque in civilibus negotiis : verum in principali rerum cardine plane oportet reum ipsum respondere, proprio ore fateri aut diffiteri (2). » Quant à la copie des pièces, Damhouder admet en principe qu'il faut la donner à l'accusé, surtout quand il s'agit d'une poursuite intentée sur la plainte d'un particulier : « judex et fiscus obligantur dare parti inquisitionis copiam priusquam partem ream cogere possint ad respondendum, potissimum si fuisset facta inquisitio ex auctoritate voto et mandato ad instantiam partis, teste Angelo summi iudicii viro (3). » Mais lorsque la poursuite a été intentée d'office par le juge il établit que les usages sont plutôt en sens contraire. « Sin autem facta fuerit ex mero iudicis officio absque alicujus requisitione, non debet reo de jure tradi informationis copia. In praxi autem seu Concilio Flandriæ Procurator generalis nunquam dat parti inquisitionis seu informationis præcedentis copiam; licet id fieri videamus in multis aliis Flandriæ curiis ubi obligantur accusato aut denunciato etiam dare testium nomina ac cognomina nec non totius inquisitionis seu informationis copiam, si quando id postulet (4). »

Dans les Provinces-Unies au xvii^e siècle les mêmes principes dominaient. Nous en avons pour témoin un criminaliste illustre, Antonius Mathæus, professeur à Utrecht, qui dans son livre

(1) Chap. xxxv, n^o 1.

(2) Chap. xxxii, n^{os} 1, 2.

(3) Chap. viii, n^o 19.

(4) Chap. viii, n^{os} 21-23. On a pu voir, par nos diverses citations, que Damhouder connaît l'institution du ministère public et la voit fonctionner en Flandre. Elle était venue de France. Voy. Biener : *Beiträge*, p. 211, 212.

de *Criminibus*, après avoir étudié les livres XLVII et XLVIII du Digeste, commente les statuts de sa ville. Il constate la complète disparition du système accusatoire : « Accusatoris in jure municipali civitatis hujus mentio vix nulla; sermo omnis ad prætorem dirigitur; cur id fiat non est obscurum, fere enim desierunt accusare privati, solusque Fiscus procurator ac prætor eo munere funguntur. Accedit quod Gallorum et reliquorum Belgarum moribus privatis quidem licet deferre, nunciare crimina, actione civili damnum pecuniarium persequi, non tamen accusare (1). » Il traite très-clairement de l'information et du décret qui la suit, puis de l'interrogatoire; il repousse le serment exigé de l'accusé : « Cur enim deferatur jusjurandum pejeraturo? aut cur speremus eum qui, spreto Numine, cædibus, adulteriis, sacrilegio se contaminavit, idem Numen reveriturum injecta jurijurandi religione (2)? » Enfin, il admet l'intervention d'un défenseur : « post interrogationem et responsionem rei, quoniam non solum de facto sed et de jure quæri solet, advocatus denegari non debet (3). » Mais il déclare que l'information ne sera pas communiquée à l'accusé : « vero informatio reo non editur. »

IV.

En France, et hors de France dans tous les pays qui entourent le nôtre, s'était développé le même système de procédure criminelle : inquisition, preuves légales, torture et secret des procédures, tels en étaient les traits principaux. En face de nous pourtant, mais « outre mer, » vivait un peuple qui avait su se préserver de cette terrible contagion. L'Angleterre avait conservé en matière criminelle toutes les garanties que possédaient autrefois les autres nations d'Europe, le système accusatoire, la publicité des procédures, l'oralité des débats; de plus, elle avait développé cette institution du jury à qui appartenait l'avenir, et qui était appelée à conquérir l'Europe et l'Amérique, à faire le

(1) *De criminibus*, édit. 1715 (p. 627-8).

(2) *Ibid.*, p. 632.

(3) *Ibid.*, p. 633.

tour du monde. La France devait être la première nation conquise en Europe : lorsque l'Ordonnance de 1670 tombera, c'est à l'Angleterre que nous irons demander un code pour la remplacer. Il est donc naturel que nous examinions rapidement la procédure criminelle anglaise; c'est un anneau de la chaîne dont nous relevons successivement tous les chaînons.

Comment l'Angleterre avait-elle résisté au mouvement qui entraînait le reste de l'Europe? Sa législation et celle des autres nations occidentales ne sont-elles pas le produit des mêmes éléments, combinés, il est vrai, dans des proportions diverses? Mieux que les autres pays l'Angleterre avait écarté à l'influence du droit romain et du droit canonique; elle s'était attachée aux vieux usages avec cette opiniâtreté qui caractérise son peuple, et pour les accommoder aux besoins modernes, elle avait heureusement développé quelques institutions, dont les rudiments se trouvaient dans le vieux fond commun aux peuples de même race et de même origine. Sans doute elle avait eu à lutter contre les mêmes influences qu'ailleurs on avait subies : elle avait connu pendant longtemps la *Chambre Étoilée*, où les officiers de la couronne venaient porter des accusations sur de simples « informations, » franchissant ainsi le double rempart des libertés anglaises, le jury d'accusation et le jury de jugement (1). Il paraît même certain qu'à une époque néfaste, sous Henri VIII, la torture fut employée contre les accusés, les complices et les témoins (2); parfois la royauté employa les moyens d'intimidation les plus violents pour pervertir le jugement des jurés. Mais ce furent des obstacles bientôt tournés ou enlevés. Au moment même où les commissaires de Louis XIV rédigeaient l'Ordonnance, un procès célèbre, celui de William Penn et de Mead,

(1) Blakstone : *Commentaries on the laws of England*, Book IV, ch. 23, n° 3.

(2) Voy. Mittermaier : *Traité de la Procédure criminelle en Angleterre* (trad. Chauffard), p. 40, 41, et les autorités qu'il cite. — Blakstone, liv. IV, ch. 25, n° 4 : « Jadis quand les ducs d'Exeter et de Suffolk et autres ministres d'Henri VI avaient formé le dessein d'introduire le droit civil dans ce royaume comme règle de gouvernement, tout d'abord ils firent dresser un chevalet pour la torture, lequel fut appelé par dérision *la fille du duc d'Exeter*, et existe encore à la Tour de Londres; et là, plus d'une fois, on l'employa sous le règne d'Elisabeth comme machine d'Etat, non comme instrument de la loi (as an engine of state not of law). »

attestait la forme de résistance du jury (1). L'acte d'*habeas corpus* allait être rendu, et, si de criminelles entreprises devaient amener la révolution de 1688, on a pu dire cependant que « d'après la loi telle qu'elle existait alors... le peuple jouissait de toute la liberté qui est compatible avec l'état de société, et il avait entre ses mains un pouvoir suffisant pour défendre cette liberté contre les entreprises de la royauté (2). » Quelle était alors la procédure criminelle?

I. — Le droit anglais avait conservé le principe accusatoire; il le connaissait même sous deux formes, dont la première était, à peu de chose près, la reproduction exacte de la vieille accusation féodale; elle en porte d'ailleurs le nom : *appeal*, l'appel.

L'*appeal* est l'accusation qu'un particulier élevait contre un autre dans un intérêt privé : « accusation by a private subject against another, this method of prosecution is still in force (3). » Il n'était possible qu'à la victime même du délit dans les crimes de larcin, rapt, incendie et *mayhem* (4); en cas de meurtre, il était ouvert à l'héritier et à la veuve. La poursuite avait lieu directement devant la cour de justice, sans intervention préalable du jury d'accusation (5). La même procédure pouvait avoir lieu dans le cas d'un « approvement, » c'est-à-dire d'une révélation faite en Cour par un complice (6).

L'accusé ou *appelée* pouvait, pour sa justification, provoquer l'accusateur au duel judiciaire : « The trial by battle may be

(1) Mittermaier, *op. cit.*, p. 15, ssq.

(2) Blakstone, livre IV, ch. 33, n° 5. Il ajoute en note : « Le point précis auquel je m'arrêtais pour déterminer cette perfection théorique de notre droit public est l'année 1679, après que l'acte d'*habeas corpus* eut été promulgué et que celui pour l'imposition (*licensing*) de la presse eut été retiré, bien que les années suivantes aient été en fait une époque de grande oppression. »

(3) Blakstone, édit. Oxford, 1778, t. IV, p. 312.

(4) *Mayhem*, c'est la mutilation, le vieux « *mehaing* » de nos coutumiers.

(5) Cette observation que fait Blakstone, nous éloigne des origines; le jury d'accusation ne fut créé, nous allons le dire, que pour suppléer à l'appel. — Sur les actions criminelles dans la procédure anglo-normande, voy. Melville Madison Bigelow : *History of procedure in England from the Norman conquest. The Norman Period*. London, 1880, spécialement p. 248, ssq.; 277, ssq.; 346, ssq. La ressemblance est complète avec les sources françaises de la période féodale.

(6) Blakstone, l. IV, ch. 25, n° 2. — Bigelow, *op. cit.*, p. 328, 330.

demanded at the election of the appellee in either an appeal or an approvement (1). » Mais il pouvait aussi en appeler au jugement du pays, c'est-à-dire au jury (2). Si l'accusateur était une femme, un enfant, un prêtre, un aveugle, il pouvait même forcer l'accusé à prendre cette dernière voie « to put himself on the country (3). » En cas de conviction, l'application de la peine normale était faite par le juge (4).

II. — La seconde forme d'accusation reposait sur le principe de l'accusation publique, ouverte à tous; elle s'était constituée peu à peu, et devait forcément passer devant le double jury d'accusation et de jugement. Nous en décrirons rapidement les diverses phases, car c'était elle qui devait nous servir plus tard de modèle.

Elle débutait par une sorte d'instruction préparatoire très-courte, tout à fait rudimentaire. L'accusateur commençait par demander contre celui qu'il accusait un ordre d'arrestation ou un mandat de citation, et à cet effet il devait généralement s'adresser au magistrat qui était devenu le principal officier de police judiciaire, au juge de paix « Justice of peace. » Celui-ci examinait les faits allégués par le poursuivant, auquel il pouvait demander un serment affirmatoire, et délivrait, s'il y avait lieu, le *warrant*

(1) Blakstone, l. IV, ch. 27, n° 3. — Bigelow, *op. cit.*, p. 296. C'est seulement en 1829 que le duel judiciaire fut législativement aboli en Angleterre : « L'ancien droit à la preuve par bataille, après avoir été longtemps oublié, fut invoqué avec succès en l'année 1819, et aboli l'année suivante. » Bigelow, p. 288.

(2) C'est dans cette substitution de la preuve par le pays à la preuve par « bataille, » qu'il faut chercher pour partie l'origine du jury de jugement. Voy. Biener : *Beiträge*, p. 281, ssq. — Brunner : *Entstehung der Schwurgerichte*, p. 469, ssq. — Max Büdinger : *Vorlesungen über Englische Verfassungsgeschichte*. Wien. 1880, p. 147, ssq. Mais cela ne fut pas admis sans difficulté. Voy. Bigelow, *op. cit.*, p. 295 : « In issues of right the court was bound in ordinary case to order the duel, unless the defendant had put himself upon the grand assise, when the court was bound to allow that mode of trial. » — P. 296 : « Indeed, as a rule, in all cases of appeals the court was bound, if asked, to award the duel. » — Le jury de jugement fut introduit d'abord dans les cas où il y avait, non pas *appeal*, mais *presentment*.

(3) Blakstone, l. IV, ch. 27, n° 3.

(4) *Ibid.* : « If the appellee is found guilty he shall suffer the same judgement as if he had been convicted; » dans ce cas même, le roi ne pouvait pas faire grâce.

ou ordre d'arrestation (1). L'officier chargé de ramener le *warrant* à exécution, devait conduire la personne arrêtée devant le juge de paix, lequel faisait alors une sorte d'instruction. « Pour cela, d'après le statut 2 et 3 de Philippe et Marie, il doit rédiger par écrit l'interrogatoire (examination) du prisonnier et les dépositions de ceux qui le poursuivent; M. Lambard observe que ce fut la première fois que l'autorisation fut donnée d'interroger un criminel, car selon le *common law* : Nemo tenebatur prodere seipsum (2). » Ce sera le seul interrogatoire que subira l'accusé dans tout le cours de la procédure; et même, depuis l'époque à laquelle nous nous plaçons, la coutume anglaise dans sa sollicitude a décidé que le juge de paix doit formellement avertir l'accusé qu'il n'est pas obligé de répondre, et qu'on pourra plus tard se servir contre lui de ce qu'il va dire. — Cette première partie de la procédure pouvait être secrète.

Le juge de paix prend alors une décision. N'y a-t-il aucune charge sérieuse, il met le prisonnier en liberté et le décharge de la poursuite; dans le cas contraire, il doit s'assurer de sa personne et le mettre en état de détention préventive, c'est le « commitment. » Mais la coutume et la loi décidaient que si l'accusé fournissait une caution suffisante, il devait être laissé en liberté provisoire (*bail*). Cependant encore à l'époque de Blakstone, si la liberté sous caution était de droit pour les crimes inférieurs, elle n'était pas possible quand il s'agissait d'un crime capital (3). Certaines classes de personnes suspectes, déterminées d'avance, étaient déclarées *not bailables*. La liberté individuelle était protégée par les lois, qui punissaient le magistrat lorsque sans droit il refusait la caution ou exagérait frauduleusement le montant de l'engagement, et par l'acte d'*Habeas corpus*, qui permettait de porter les réclamations contre l'em-

(1) Blakstone, l. IV, ch. 21, n° 1 : « The justice of peace is fitting to examine upon oath the party requiring a warrant, as well to ascertain that there is a felony or other crime, without which no warrant should be granted. » P. 290.

(2) *Ibid.*, p. 296.

(3) *Ibid.*, l. IV, ch. 22, n° 1 : « Commitment being only for safe custody, where a bail will answer the same intention it ought to be taken, as in most of the inferior crimes, but in felonies and other offences of a capital nature no bail can be a security equivalent to the actual custody of person. » P. 296.

prisonnement illégal devant toutes les cours des grands juges d'Angleterre.

A cette phase du procès, il fallait, avant d'aller plus loin, demander au « *grand jury*, » de prononcer la mise en accusation. Ce grand jury était composé de « *freeholders* » que le *shériff* devait rassembler, pour statuer sur les accusations, à chaque session d'assises tenue par les grands juges dans chaque comté. Le grand jury comprend douze personnes au moins et vingt-trois au plus et rend ses décisions à la majorité de douze voix.

Il avait été préalablement dressé un acte d'accusation « *indictment*, » pièce capitale dans la procédure anglaise et dont la rédaction formaliste présentait d'assez grandes difficultés. Les *indictments* étaient présentés au nom du roi par les officiers de la couronne, mais à la requête des particuliers (1). Outre les renseignements contenus dans l'acte d'accusation, les jurés entendaient des témoins, mais seulement « du côté de la poursuite ; » ensuite ils décidaient souverainement si les charges étaient suffisantes et s'il y avait lieu ou non à l'accusation ; dans un cas, ils inscrivaient au dos de l'*indictment* « *billa vera* ou *a true bill*, » dans l'autre : « *ignoramus* ou *not found*. »

Quelle est l'origine de cette procédure devant le grand jury ? On l'a souvent cherchée fort loin. Les uns l'ont trouvée dans le principe de la responsabilité des centaines ou *hundreds* pour les crimes commis sur leur territoire, laquelle existait chez les Anglo-Saxons, comme dans la plupart des États fondés par les populations germaniques, et il est possible que cet usage y ait été pour quelque chose (2). Mais il est probable que cette institution dérive de ces dénonciations imposées sous la foi du serment, que nous avons trouvées dans les *synodes* de l'Église et dans les réunions judiciaires de l'empire carolingien. L'Église en avait maintenu l'usage, et la tradition s'en était conservée aussi dans maintes juridictions séculières ; qu'on se rappelle les *franches vérités* du pays flamand. Les Normands apportèrent avec

(1) « *Indictments are preferred to them in the name of the King but at the suit of any private prosecutor.* » Blakstone, IV, p. 303.

(2) Voy. Biener : *Beiträge*, p. 207, 209.

eux cette vieille coutume (1), dont on peut retrouver d'autre part des traces dans les lois des Anglo-Saxons (2). On conçoit qu'on ait développé avec amour une institution qui permettait de faire échec à l'étroitesse du vieux système accusatoire, dans lequel l'appel n'était ouvert qu'aux intéressés. Par bien des traits le jury d'accusation rappelle cette origine.

Il y eut d'ailleurs au début plusieurs formes de « grand jury, » si l'on peut s'exprimer ainsi. « L'assise de Clarendon en 1166, confirmée dix ans plus tard par celle de Northampton, décida que dans chaque comté et chaque centaine, il serait enquis sous la foi du serment de douze hommes légaux de la centaine et de quatre hommes de chaque manoir, si personne n'était accusé d'être un larron, un meurtrier, un voleur, ou un recéleur (3). » L'enquête était conduite devant les *justiciarii itinerrantes* ou devant le *shériff*. Les accusés devaient se disculper devant les justiciers (4). D'autre part, « lorsque quelqu'un était chargé d'un crime énorme, comme d'un complot ayant pour but une sédition ou la mort du roi, et qu'il était accusé par la voix publique, et non par un appelant (appellor), il était emprisonné ou mis en liberté sous caution. Puis la vérité était recherchée devant les justiciers par des inquisitions et des questions posées sans doute aux hommes du voisinage, la cour prenant en considération les indications raisonnables et les suggestions pour ou contre l'accusé. Cela avait pour but, il semble, de déterminer s'il existait une présomption suffisante contre le prévenu pour permettre à la cour de le contraindre à subir les ordalies, auxquelles, lorsqu'il n'y avait point d'appelant, devait recourir la partie suffisamment accusée, si elle contestait l'accusation. Le résultat des enquêtes ainsi faites par les juges, lorsqu'elles soutenaient l'accusation, correspondait à la déclaration des douze hommes légaux ou chevaliers d'après les assises de Clarendon

(1) Brunner : *Entstehung der Schwurgerichte*, p. 465-466.

(2) Max Bädinger, *op. cit.*, p. 150, 151.

(3) Bigelow, *op. cit.*, p. 99 ; cf. *ibid.*, p. 288, 293, 297, 323.

(4) *Ibid.*, p. 100 : « And then the accused were thus to make their law (the ordeal) « before the justiciars. »

et de Northampton, si même les enquêtes n'étaient pas poursuivies sur la présentation d'un de ces corps (1). »

On a pu voir, par quelques-uns des passages que nous venons de citer, que le résultat de ces présentations ou de ces enquêtes, était de forcer l'accusé, s'il ne voulait pas avouer, à se soumettre aux ordalies (2). C'était bien la même procédure que nous avons trouvée dans les *judicia synodalia* de l'époque carolingienne (3). D'autre part, les jurés ont toujours pu dans la suite prononcer spontanément sur l'accusation, à raison d'un crime dont eux-mêmes avaient connaissance, c'est ce qui s'appelait un « presentment (4). D'ailleurs, M. Brunner fait remarquer « que le jury d'accusation postérieur ne peut point être ramené aux formes du jury de dénonciation (*Rügejury*) pris dans la centaine et qui parut d'abord; il dérive de la *Grande Enquête* qui paraît au XIV^e siècle; c'était un jury de 24, puis de 23 jurés qui opéraient devant les *justiciarii itinerantes* et étaient choisis dans tout le comté (5). »

A l'origine, il n'y avait point d'accusateur soumettant sa poursuite au jury d'accusation; ce dernier ayant pour fonction de suppléer au contraire au manque d'accusateurs. Mais les deux systèmes se fondirent en un seul. « La transition d'une forme à l'autre s'opéra dès l'époque du Moyen-Age, les parties préférèrent, au lieu d'intenter un appel, apporter une dénonciation au jury d'accusation, afin d'obtenir de cette façon une mise en accusation (6)... Cette procédure refoula peu à peu l'action formaliste, l'appel... D'autre part, la dénonciation spontanée par le

(1) Bigelow, *op. cit.*, p. 278. On peut remarquer que cette procédure ressemble par certains côtés à la *prise par soupçon* de nos coutumiers.

(2) Bigelow, *op. cit.*, p. 323 : « In case of presentments, where compurgation had probably been the common mode of trial, the assises of Clarendon and Northampton had provided for trial by ordeal. See also Glanvill., lib. 14, c. 1, § 2. »

(3) Biener : *Beiträge*, p. 276-278.

(4) « A presentment is the notice taken by a grand jury of any offence from their own knowledge or observation without any bill laid before them at the suit of the king. » Blakstone, IV, p. 301.

(5) *Entstehung des Schwurgerichte*, p. 468.

(6) On peut remarquer que tous les *indictments* sont présentés au jury non pas au nom des accusateurs privés, mais au nom du roi, d'où l'expression « *pleas of the crown*. »

jury d'accusation est devenue très-rare sans avoir été supprimée (1). » L'accusation, sous cette forme nouvelle, ayant été à l'origine une dénonciation, on conçoit qu'elle put être ouverte à tous, et devint publique (2).

La mise en accusation étant prononcée, il fallait procéder au jugement. Il y avait lieu non pas aux ordalies, comme aux anciens jours, mais à l'intervention du jury de jugement ou *petit jury*. Ces jugements se faisaient aux *assises*, qui, à l'époque à laquelle nous nous reportons, étaient déjà de deux sortes. Les unes dites sessions « d'oyer et terminer aud general gaol delivery, » étaient tenues deux fois par an dans chaque comté par les grands juges des Cours de Westminster (3). Leur nom venait de ce que les juges devaient *terminer* toutes les affaires et vider les prisons de tous les individus détenus préventivement. Les autres assises ou *quarter sessions* étaient tenues par les juges de paix du comté réunis tous les trimestres en assemblée, mais on n'y jugeait que les délits peu graves. Les jurés « *boni et legales homines de vicineto*, » étaient convoqués par le shériff au nombre de 48; c'était parmi eux qu'on prenait les 12 juges.

D'où vient cette institution du jury de jugement? Ici les hypothèses produites ont été plus nombreuses encore que pour le jury d'accusation, et sur ce point beaucoup de savants livres ont été composés. On a songé tour à tour aux assemblées judiciaires des Anglo-Saxons, aux *cojurantes* des coutumes germaniques, aux *juges* des cours féodales (4). Mais récemment, comme nous avons eu l'occasion de le dire, on a montré que le jury du jugement dérivait de cette *enquête du pays*, dont nous avons longuement parlé, et qui s'était particulièrement développée dans la coutume normande. Seulement en Angleterre on semble n'y

(1) Brunner, *op. cit.*, p. 468.

(2) Les inconvénients du système accusatoire ont été combattus aussi par d'autres moyens. En cas de mort violente, le *coroner* intervient d'office, et provoque la poursuite; le droit d'arrestation sans *warrant* appartient très-largement aux constables; enfin le *solicitor general* peut directement intenter des poursuites au nom de la couronne.

(3) Sur ces tournées des grands juges et leur origine, voy. Max Büdinger, *op. cit.*, p. 153, ssq. Bigelow, *op. cit.*, ch. III.

(4) Voy. Brunner, *op. cit.*, p. 1-35.

avoir eu recours que lorsque les ordalies tombèrent en discrédit. « Elles reçurent un coup fatal du décret bien connu du concile de Latran, de l'an 1215, qui ordonnait que les ordalies ne seraient plus employées dans la chrétienté... On doit remarquer que l'ordalie tenait la place d'un jugement par le petit jury dans les temps modernes... Par les assises de Clarendon et de Northampton, et par l'ancienne loi d'Angleterre, les personnes accusées, contre lesquelles une présomption de culpabilité avait été élevée par un *presentment* ou par l'accusation de la clameur publique, avaient droit constitutionnellement à une nouvelle épreuve... Mais quand à la fin les ordalies furent considérées comme abolies, (il n'y eut aucune autorité législative connue qui les abolit en Angleterre), les juges furent fort perplexes de savoir ce qu'il fallait faire du prisonnier. Il avait le droit constitutionnel d'être soumis à l'ordalie, pouvait-il être forcé de se soumettre à un autre mode de preuve?... Il semble qu'occasionnellement, avant le concile de Latran de 1215, on a constaté la pratique de soumettre le *presentment* à un autre jury, dans la forme généralement suivie dans les temps modernes. Cela avait lieu probablement à la requête du prisonnier, peut-être par bref du roi (*Under the King's writ*)... Le même mode de preuve se présentait naturellement à l'esprit des juges, après la disparition des ordalies (1). »

Cette hypothèse de M. Brunner sur l'origine du jury de jugement, accueillie avec une faveur de plus en plus grande (2), nous paraît complètement établie. Elle va trouver encore sa démons-

(1) Bigelow, *op. cit.*, p. 323-324. On peut remarquer que, d'après un passage du *Grand Coutumier de Normandie*, cité plus haut, p. 47, l'usage fréquent de l'enquête est également attribué à la disparition des ordalies : « Jadis se expurgoient... les hommes par eau ou par ignise quand la justice ou femmes les suivirent de causes criminelles. Et pour ce que sainte Eglise a osté ces choses, nous usons souvent de l'enqueste. »

(2) Voy. M. Max Budinger, *op. cit.*, p. 148, ssq. Voy. aussi M. Bigelow, *op. cit.*, lequel, après avoir décrit les *enquêtes* si curieuses qu'on trouve dans les sources islandaises, continue en ces termes, p. 334 : « Quelque ressemblance qu'on puisse découvrir entre les modes de preuves norsques et le jury anglais moderne, il est parfaitement clair que, ni le *tolftarkvidr*, ni le *buakvidr*, ni aucun des modes inférieurs de preuve de la même nature (il semble y en avoir eu deux ou trois), n'a porté son fruit dans le jury moderne. Cette institution est purement anglo-normande, descendant en ligne directe de la procédure d'inquisition introduite de Normandie par Guillaume le Conquérant. »

tration dans la procédure de l'*arraignment*, à laquelle nous amène la suite de notre exposition. La mise en accusation, décidée par le grand jury, ne suffisait pas pour que l'accusé dût et pût être jugé par le jury du jugement, il fallait encore qu'il eût nié en cour sa culpabilité et qu'il acceptât le jugement par jurés (1). A cet effet, le prisonnier était amené en audience publique, c'est l'*arraignment*.

On commençait par lire à l'accusé l'acte d'accusation « en langue anglaise » et ensuite le juge lui demandait s'il était coupable ou non coupable « *guilty or not guilty*. » S'il confessait, l'intervention du jury était inutile, il n'y avait qu'à appliquer la peine. On reconnaît là cette force de l'aveu que nous a montrée la procédure féodale; c'est la force qu'il conserve naturellement dans toute procédure où aucun effort n'est fait pour l'obtenir. Si l'accusé plaidait non coupable, il fallait de plus qu'il acceptât ou du moins qu'il ne refusât pas de se soumettre au jugement du pays. S'il refusait absolument de répondre, ou si ayant plaidé non coupable il refusait de se mettre « on the country, » la marche du procès était entravée, le jugement ne pouvait intervenir (2). C'est là un trait bien frappant, que nous avons déjà trouvé dans l'ancienne procédure de l'*enquête du pays*; là aussi il fallait que l'accusé acceptât l'enquête, et ce rapprochement nous semble très fort pour démontrer la commune origine de ces deux institutions, dont le sort fut si différent. Mais de même que, selon nos Coutumiers, on cherchait à imposer à la partie poursuivie l'acceptation de l'enquête, les Anglais avaient imaginé un moyen de contrainte, qui s'appelait la *peine forte et dure*. Le statut de Westminster, 1-3 Edouard 1^{er}, ch. 12, décide que ceux qui ne voudront pas se mettre *en enquête* (*upon inquests*) devant les juges, sur la poursuite du roi, seront mis en la prison forte et dure (3). A

(1) C'est ce qui s'appelle « put himself on the country. »

(2) A l'origine, semble-t-il, et cela est conforme aux vieilles traditions, on considérait comme avouant celui qui ne répondait rien; mais on ne pouvait donner la même décision lorsqu'il y avait un refus positif.

(3) Cela consista bientôt en une chose horrible. Le prisonnier était mis dans un cachot, nu et étendu sur le dos; on plaçait sur lui un poids de fer aussi lourd qu'il pouvait le supporter, et on ne lui donnait pour subsistance qu'un morceau de pain le premier jour, le second jour trois gorgées d'eau dormante, la plus

l'origine, cette procédure ne devait s'appliquer qu'à ceux qui niaient et refusaient l'enquête, non à ceux qui restaient muets et qui étaient tenus pour coupables; mais plus tard, sauf dans les cas de haute trahison, le mutisme absolu ne put donner lieu qu'à l'application de la peine forte et dure. Au xviii^e siècle, tel était encore l'état de la législation et ce n'est que sous Georges III que, dans tous les cas, le muet volontaire fut assimilé à celui qui avoue (1).

On conçoit que généralement l'accusé acceptait le jugement par le jury; alors on procédait au débat, *trial* (2). Le jury de jugement était formé. Les noms des jurés étaient tirés au sort et l'accusé avait le droit de récusation; il pouvait toujours récuser en alléguant un motif « for cause, » mais il pouvait aussi exercer trente-cinq récusations péremptoires. Les douze jurés ainsi obtenus prêtaient serment et le débat commençait. Rien de plus simple que ce débat, qui ne comporte aucun interrogatoire de l'accusé. On lisait l'acte d'accusation, puis l'avocat de la partie poursuivante, que ce fût le roi ou un particulier qui poursuivît, produisait ses preuves, faisait entendre ses témoins; le débat était essentiellement oral (3).

proche de la prison, et ainsi de suite en alternant, jusqu'à ce qu'il mourût ou répondit. Avant de prononcer cette sentence, il était fait une triple admonestation, *trina admonitio*, qui rappelle celle que nous avons trouvée chez nous dans les procès faits aux muets volontaires. — Voy. Blakstone, IV, p. 327, ssq.

(1) M. Bigelow explique un peu différemment l'introduction de la peine forte et dure. Après avoir dit quel était l'embarras des juges lors de la disparition des ordalies, quand un *presentment* amenait devant eux un accusé, il ajoute, p. 324, 325 : « La réponse à ces questions explique l'introduction de la procédure connue comme *peine forte et dure*, laquelle probablement date du xiii^e siècle... Évidemment l'accusé ne pouvait être forcé, si ce n'est par un pouvoir arbitraire, de se soumettre à un jury de jugement : il n'y avait point de loi qui l'exigeât. Le même mode de preuve se présentait naturellement à l'esprit des juges, après la disparition des ordalies; mais comment imposer le jugement par le jury, alors que le prisonnier avait le droit de choisir? La réponse était qu'il devait être soumis aux privations et aux souffrances, s'il refusait, jusqu'à ce qu'il consentît à se soumettre au verdict d'un jury de jugement. »

(2) Il pouvait y avoir un intervalle entre l'*arraignment* et le *trial*, mais le plus souvent ils se suivaient immédiatement.

(3) « When the jury is sworn... the indictment is usually opened, and evidence marshalled examined and enforced by the counsel of the crown or prosecution. » Blakst., l. IV, ch. xxvii p. 355.

Chose curieuse dans cette législation où l'on respectait l'accusé au point de ne pas lui faire subir un interrogatoire, deux traits rappelaient cependant la procédure suivie sur le continent : 1^o aucun conseil ne pouvait être accordé à l'accusé s'il s'agissait d'un crime capital, et la jurisprudence anglaise justifiait cette règle comme l'Ordonnance de 1670, en disant que le juge est le conseil du prisonnier, « the judge shall be the counsel for the prisoner (1); » 2^o il était admis, comme pratique commune « dérivée du droit civil et observée encore aujourd'hui dans le royaume de France, » dit Blakstone, que l'accusé ne pouvait point produire de témoins pour se disculper : « *he cannot exculpate himself by the testimony of any witnesses* (2). » Cependant l'usage s'introduisit lentement d'entendre les témoins de la part du prisonnier, mais non sous la foi du serment : « *not upon oath* (3). » Ce ne fut que sous Guillaume III et sous la reine Anne que disparut cette dernière restriction.

Chose remarquable encore, la procédure anglaise connaissait une théorie des preuves légales. Sans doute, c'est seulement dans certaines accusations, celles de haute trahison, que les lois exigeaient deux témoignages concordants pour prononcer la condamnation, mais dans tous les cas des règles arrêtées par la jurisprudence sur la valeur des différentes preuves s'étaient introduites et subsistent encore. Il est vrai qu'on ne peut expliquer leur empire que par la grande influence que le juge anglais exerce sur les jurés.

Les débats étant terminés, les jurés devaient rendre leur verdict. Ayant reçu les instructions du juge, ils se retiraient pour délibérer et voter si le cas présentait quelque difficulté. L'unanimité, dans un sens comme dans l'autre, était nécessaire pour que la décision fût valable. C'est là une règle curieuse, qui, du reste, paraît n'avoir pas été toujours admise en Angle-

(1) Blakstone, l. IV, ch. xxvii; il ajoute, il est vrai, que cette disposition « n'est pas du tout en harmonie avec la façon humaine, dont sur les autres points la loi anglaise traite les accusés. »

(2) Blakstone, IV, 359.

(3) *Ibid.*, 359, 360.

terre (1); on sait d'ailleurs quels moyens de contrainte indirecte la loi anglaise permet d'employer. Le verdict étant prononcé, le juge n'avait plus qu'à y conformer la sentence, suivant la division établie entre la question de culpabilité et celle de la peine, entre le fait et le droit.

La sentence ainsi rendue n'était en principe susceptible d'aucun recours; le jury n'est pas compatible avec le système de l'appel. Sauf le cas où la décision avait été rendue par un jury incompetent, un jury « non légal, » comme dira plus tard notre loi, il n'y avait de ressource que dans la *proposition d'erreur (writ of error)*. Elle était intentée contre les décisions des juridictions inférieures devant la cour du Banc du Roi, et contre les décisions de cette dernière devant la Chambre des Lords (2). Mais elle n'était possible qu'au cas d'une erreur de droit, s'il y avait eu par exemple fausse application de la peine ou omission d'une formalité essentielle. En dehors de ces cas, le condamné ne pouvait que demander sa grâce au roi.

Enfin, la loi anglaise connaissait une procédure par contumace assez curieuse, qui aboutissait à la confiscation des biens et à la mise hors la loi de l'accusé (*outlawry*), continuant ainsi les traditions de l'époque féodale.

Telle est dans ses grandes lignes, et en laissant de côté un grand nombre de détails parfois très-intéressants (par ex. le *benefit of clergy*), la marche de cette procédure anglaise, qui, à côté de graves imperfections, présentait la forme de procès criminel la plus raisonnable que les hommes eussent encore connue; aussi la philosophie du xviii^e siècle la considéra-t-elle comme la perfection même. Elle avait cependant ses parties faibles, c'étaient surtout la poursuite et l'instruction préparatoire; et pour avoir voulu l'imiter même sur ces points, nous verrons la législation française s'égarer dans ses premières réformes, et osciller longtemps avant de trouver son équilibre.

(1) Voy. Brunner, *op. cit.*, p. 363, 374; cf. Blakstone, l. III, ch. 23.

(2) Blakstone, l. IV, ch. 30.

TITRE DEUXIÈME.

L'ORDONNANCE DE 1670 APPLIQUÉE.

CHAPITRE PREMIER.

Influence de l'Ordonnance de 1670 sur l'administration de la justice.

I. La procédure régularisée et précisée par l'Ordonnance. — II. Comment l'Ordonnance était-elle observée. — III. Vices persistants dans l'administration de la justice; la question d'argent; la procédure écrite. — IV. Le crédit et l'argent faisant céder les dispositions rigoureuses de l'Ordonnance. — V. L'Ordonnance et ses commentateurs.

L'Ordonnance de 1670 était venue non pas innover mais réformer. Les principes qu'elle consacre existaient avant elle, et les rigueurs, qu'elle enregistre, nouvelles en apparence, se trouvaient déjà dans la pratique pour la plupart. Cependant son influence fut très-grande. L'apparition d'un Code dans un pays a toujours une extrême importance. C'est le droit uniformisé et immobilisé en même temps. La diversité des jurisprudences, si elle ne disparaît pas, ne peut plus porter que sur des détails; la transformation des institutions par un progrès insensible est impossible désormais; seule l'interprétation scientifique a prise sur ces lignes arrêtées, et peut parfois développer la loi. L'Ordonnance de 1670 est un code véritable; elle est précise dans les détails, précise aussi dans les termes qu'elle emploie, et qu'un long usage a éprouvés. Elle pouvait prendre solidement racine; l'avenir lui réservait une vie de cent vingt années.

I.

Au moment où Louis XIV faisait rédiger l'Ordonnance, l'administration de la justice était incertaine. Les jurisprudences diverses poussaient drues et vigoureuses comme de mauvaises herbes. Les abus étaient partout : inobservation des formes, qui constituaient alors la seule garantie des accusés ; influence désastreuse des officiers et agents subalternes sur lesquels les juges se déchargeaient d'une partie de leur tâche ; cherté de la justice, gratifications anormales s'ajoutant aux frais avoués et considérables ; tout cela a été constaté par les documents authentiques que nous avons analysés.

L'Ordonnance de 1670 unifia les formes de la procédure criminelle. Sans doute, elle respecta quelques usages particuliers, spécialement ceux du Châtelet de Paris, dont la situation, au cœur de la grande ville, justifiait d'ailleurs certains privilèges ; mais cela fut fort rare (1). Si des divergences purent se produire à l'avenir, ce ne fut que sur les points non prévus par l'Ordonnance, qui, il est vrai, en avait parfois passé sous silence d'assez importants : souvenons-nous qu'elle était muette sur la façon de donner la torture et sur le choix des rapporteurs des procès criminels. On pourrait douter de l'action régulatrice de notre loi, quand on voit les nombreux règlements des diverses compagnies, arrêtés entre les officiers ou établis par arrêt de Parlement (2) ; mais en y regardant de près, on verra qu'ils concernent ou des questions de réglementation intérieure, qu'aucun Code ne peut prévoir, ou des matières, comme celle des cas royaux, où une incertitude voulue dans la rédaction de la loi avait nécessairement ouvert la porte à l'arbitraire.

L'Ordonnance défendait absolument de confier à des sergents, notaires et greffiers, les missions si importantes (informations,

(1) Voy. tit. I, art. 29 ; tit. II, art. 28 ; tit. III, art. 3 ; tit. XIV, art. 14 ; tit. XXV, art. 9.

(2) Dans le *Code criminel* de Serpillon, ils ne tiennent pas moins de 232 pages (de la p. 1229 à la p. 1463).

interrogatoires) qu'on leur abandonnait autrefois (1). Dans les tribunaux inférieurs on imposait au juge des assesseurs, et au moyen de rapports adressés au procureur du roi, on les soumettait à une surveillance, qu'on s'efforçait de rendre effective (2). On s'était appliqué à rendre les procès moins coûteux, en supprimant une quantité de frais inutiles (3). Dans de nombreux articles l'Ordonnance défendait, sous des peines sévères, aux divers fonctionnaires de prendre aucun droit, qui n'était pas strictement dû ; elle adressait ces défenses non-seulement aux geôliers et concierges des prisons (4), et aux greffiers, mais encore aux juges (5).

Des économies d'argent étaient encore réalisées par d'autres articles, qui avaient pour but direct et principal de hâter la procédure, en la dégageant des écritures inutiles dont on l'avait embarrassée : « Abrogeons les appointements à ouïr droit, produire, bailler défense par atténuation, causes et moyens de nullité, réponses pour fournir moyens d'obreption et en informer, donner conclusions civiles et tous autres appointements ; abrogeons aussi l'usage de fournir des conclusions civiles, avertissements, inventaires, contredits, causes et moyens de nullité, d'appel, griefs et réponses, commandements et forclusions de produire ou contredire pris à l'audience ou au greffe (6). » On voit par la longueur de cette liste quel allègement dut se produire. « Toutes ces anciennes formes de procéder, dit Serpillon, consumaient les parties en frais et causaient des lenteurs indéfinies, mais cet article les a abrogées, afin de simplifier, autant qu'il a été possible, la procédure criminelle (7). » Il faut remarquer aussi, quant à l'accélération de la procédure, les restrictions apportées à l'abus qu'on faisait des *arrêts de défenses*.

L'Ordonnance déterminait les formalités pour les divers actes

(1) Tit. III, art. 2 ; tit. XVII, art. 2.

(2) Tit. X, art. 20.

(3) Voy. p. ex. tit. VI, art. 9, 18 ; tit. VII, art. 7.

(4) Tit. XII, art. 19, 22, 29, 30, 33.

(5) Tit. XIV, art. 16.

(6) Tit. XXIII.

(7) *Code crim.*, p. 977.

avec une grande précision ; les juges avaient désormais un guide sûr et méthodique, et ils ne pouvaient plus invoquer, pour justifier leur négligence, la force des usages ou le silence des lois. Le législateur, pour mieux assurer l'exécution de ses ordres, avait eu soin, dans la plupart des cas, d'exiger que le procès-verbal constatât l'accomplissement des formalités. C'est la garantie à laquelle a recours toute procédure formaliste et écrite, il est vrai qu'avec le secret des procédures elle perd beaucoup de son efficacité. Parfois, l'Ordonnance édictait des peines sévères contre les juges fautifs ; c'était généralement l'interdiction de leur emploi, ou encore de fortes amendes et une action en dommages et intérêts ouverte aux parties lésées. Le système était fort sévère, et Lamoignon, défenseur fidèle de la magistrature, protesta vivement contre ces dispositions, comme il avait déjà protesté lors de la rédaction de l'Ordonnance de 1667 (1). On s'était spécialement attaché à faire en sorte que toutes les écritures fussent régulières et sincères : la défense de laisser des interlignes et des blancs, l'approbation nécessaire des ratures, la signature des officiers et des parties sont rappelées à chaque pas. On avait compris que ce n'était point s'abaisser à des détails insignifiants, mais au contraire servir un intérêt de premier ordre : il devra en être de même dans toute procédure écrite. On avait voulu même que chaque catégorie d'actes fût rédigée sur un cahier séparé : « l'Ordonnance a voulu éviter les confusions, il faut un cahier d'information, sur lequel tous les décrets et l'ordonnance d'instruction doivent être écrits, aussi bien que les conclusions de la partie civile à la réserve des définitives ; il faut des cahiers séparés pour chaque interrogatoire, un autre pour le récolement des témoins, un autre pour le récolement des accusés ; il faut aussi autant de cahiers de confrontation qu'il y a d'accusés (2). »

On peut affirmer que ces diverses dispositions de l'Ordonnance étaient bienfaisantes. La procédure régularisée, accélérée, délivrée de frais très-lourds, fut purgée de graves abus. Mais

(1) *Procès-verbal de l'Ord. civile*, p. 476 et sqq.

(2) Serpillon : *Code criminel*, p. 733.

d'autre part, cette précision de la loi rendait impossibles certaines tolérances des magistrats, précieuses pour la défense. Désormais les tribunaux, qui, sous l'empire de l'Ordonnance de 1539, « accordaient des conseils dans toutes les accusations, » ou « dans certains cas, » comme le constatait Pussort, durent se montrer plus rigoureux ; une loi formelle chassait les avocats des cours criminelles. Dorénavant, les magistrats ne pouvaient plus imiter de Thou, refusant de faire prêter serment à un accusé « parce qu'il savait qu'aucune Ordonnance n'obligeait les juges de l'exiger des accusés. » Quelle que fût leur conviction intime, les juges devaient à l'avenir condamner comme parjure le témoin qui « variait dans quelque circonstance essentielle à la confrontation. » Mais comme de son propre mouvement la jurisprudence tendait à ces extrémités, il faut reconnaître qu'à son apparition l'Ordonnance de 1670 fut plutôt bienfaisante que rigoureuse. Les abus qu'elle supprimait ne se fussent point corrigés d'eux-mêmes, les rigueurs qu'elle consacrait s'étaient imposées sans loi.

II.

Mais en réalité comment l'Ordonnance était-elle observée ? La réponse est assez difficile. Pour déterminer exactement l'influence qu'eut le nouveau code de procédure criminelle, il faudrait avoir pour les xvii^e et xviii^e siècles des statistiques précises de la justice criminelle, et nous n'en avons point. Cependant nous ne sommes pas absolument dépourvus de documents. La *Correspondance administrative sous Louis XIV* contient toute une partie consacrée à la justice. D'autre part, les criminalistes du xviii^e siècle font parfois des observations d'autant plus importantes, qu'en général ils se contentent d'interpréter les textes. Enfin, les débats qui signalèrent un certain nombre de procès criminels, à la veille même de la Révolution française, contiennent des critiques amères et de graves constatations. Tout cela nous permettra d'établir un certain nombre de faits (1).

(1) On consultera aussi avec beaucoup de fruit les *Archives de la Bastille*,

Voyons d'abord ce qui concerne l'unité et la régularité des formes de la procédure criminelle. Réaliser cette unité avait été l'un des buts principaux, sinon le principal des rédacteurs de l'Ordonnance. Tout d'abord il semble qu'ils aient réussi. Peu de temps après la publication de la loi nouvelle, voici ce que disait Duplessis, dans un mémoire adressé à Colbert, que nous avons déjà cité : « Il est difficile de trouver des nullités dans la procédure; les procédures sont fort simples en matière criminelle, il n'y a que l'information, les interrogatoires, les récolements et la confrontation qui soient de l'essence, et les formalités sont si bien marquées par l'Ordonnance qu'il n'est pas facile de s'y tromper (1). » Mais c'était là en réalité une appréciation trop favorable. Rien n'était si compliqué que cette procédure écrite, hérissée de formalités; nous allons saisir sur le vif les irrégularités qui se commettaient, et bientôt l'existence des jurisprudences locales. Le 17 juin 1687, le chancelier de Pontchartrain écrit au Parlement de Rennes : « J'ai appris qu'il s'est introduit plusieurs abus dans votre compagnie et dans les sièges de votre ressort, auxquels il me paraît nécessaire de remédier, s'ils sont établis... 1° On prétend que tant les juges royaux que ceux des seigneurs, qui sont dans le ressort du Parlement, font publier des monitoires dans tous les procès criminels, qui sont portés devant eux, quelque preuve qu'il y ait du crime soit par les informations, soit par les interrogatoires des accusés, et cela dans la seule crainte que le Parlement ne casse leurs procédures s'ils y avaient manqué, ce qu'on assure être arrivé fort souvent. Cet usage est très-abusif et même très-dangereux..., la voie des monitoires n'ayant été introduite parmi nous dans les procès extraordinaires qu'au défaut de toutes autres voies, lorsque la vérité ne peut être connue d'ailleurs; les accusés pourroient se servir de ce moyen pour faire entendre

documents inédits publiés et recueillis par M. François Ravaisson, dont une grande partie, il est vrai, se réfère à une époque antérieure à 1670. On y trouve côte à côte des procédures régulières, interrogatoires et procès verbaux de torture, et des lettres et rapports qui montrent dans tout son jour le rôle des lettres de cachet.

(1) *Lettres, etc., de Colbert*, tom. VI, *App.*, p. 422.

des témoins à leur décharge et sur tels faits qu'ils jugeroient à propos... 3° On prétend que vous ne faites aucune difficulté à recevoir un accusé à s'inscrire en faux contre les dépositions des témoins, ce qui est très-abusif; outre que cela multiplie les frais et esloigne le jugement des affaires (1), ce seroit admettre l'accusé à ses faits justificatifs avant la visite du procès, ce qui est expressément défendu par l'article premier du titre XXVIII de l'Ordonnance de 1670 (2). » Le même Pontchartrain, le 28 septembre 1710, adresse de vifs reproches aux magistrats de la ville et châtellenie de Furnes; il déclare « qu'il est inouï qu'on ait jamais condamné contradictoirement un accusé sans l'entendre auparavant, comme il est porté expressément par les articles 5 et 15 du titre XXVI de l'Ordonnance de 1670, qui veulent que dans ce cas l'accusé soit envoyé dans les cours où ressortissent les juges qui l'ont jugé en première instance, et qu'il y soit interrogé sur la sellette lors du jugement. Il ne suffit pas que toute la procédure faite contre luy y soit apportée, parce qu'on pense apprendre par le nouvel interrogatoire de l'accusé des circonstances qui peuvent servir à l'absoudre ou à le condamner à des peines plus ou moins fortes (3). » Parfois les tribunaux exagéraient encore les rigueurs de la loi : le 6 août 1679, le chancelier Le Tellier, écrivant à d'Aguesseau, intendant du Languedoc, est obligé de déclarer « qu'il n'y a pas d'inconvénient qu'un témoin, après avoir dit dans sa déposition qu'il a vu l'accusé dans l'action et y avoir persisté dans son récolement, puisse douter, à la confrontation qui lui est faite dudit accusé, s'il est le mesme dont il a entendu parler (4). »

(1) Cf. Poullain du Parc : *Principes*, tom. XI, chap. 14, pp. 350, ssq.

(2) *Correspondance administrative sous Louis XIV*, tom. II, pp. 450, 452.

(3) *Corresp. administrative*, tom. II, p. 489; cf. pour certains usages du Parlement de Toulouse, *ibid.*, p. 484.

(4) *Ibid.*, p. 215. Cette correspondance contient parfois de curieuses interprétations des usages. Voici ce que le président de Lamoignon écrit au procureur général de Harlay : « J'ai toujours oui-dire que le Parlement ne donnoit jamais les motifs de ses arrêts par écrit; cela se pratique seulement à l'égard des Parlements de province. Entre plusieurs raisons qu'on pourroit dire de cette différence, il y en a une essentielle qui est recevable en tous temps; c'est que les procureurs généraux des autres Parlements s'expriment par écrit estant éloignés; mais celui du Parlement de Paris est auprès du roy et lui doit de bou-

Les auteurs font également de fâcheuses observations sur l'article 20 du titre X de l'Ordonnance, qui ordonne aux procureurs du roi d'envoyer tous les six mois au procureur général l'état des écrous avec un état des procédures. Serpillon déclare « qu'il n'y a pas d'article de l'Ordonnance plus mal exécuté que celui-là, quoique très-important, pour que les supérieurs puissent connoître les procédures qui auront été négligées ou assoupies... Ce n'est pas que dans tous les temps il n'y ait eu à ce sujet des arrêts de règlement (1). »

D'Aguesseau, de son côté, protestera contre les coutumes locales, attestant « qu'en matière criminelle les coutumes mêmes des provinces, à plus forte raison de leurs tribunaux, ne sauraient jamais prévaloir contre les dispositions de l'Ordonnance. » A la fin du XVIII^e siècle, c'est une chose bien constatée que la diversité des jurisprudences en matière criminelle. « J'avouerai donc que le défaut de rédaction que j'attaque est un usage dans le Parlement de Paris et peut-être dans d'autres Parlements du royaume. A la vérité, les autres Parlements, et c'est le plus grand nombre, s'en tiennent à l'esprit et à la lettre de l'Ordonnance, qui leur commande, disent-ils, impérieusement la rédaction par écrit (2). » « Plusieurs tribunaux souverains admettent à déposer les parents des accusateurs et d'autres, au contraire, les repoussent; de sorte qu'il en est dans les tribunaux de certaines dépositions comme des monnaies dans les Empires; certaines dépositions ont cours dans un tribunal et ne l'ont pas dans un autre (3). » Poulain du Parc, dans les volumes qu'il consacre au droit criminel, s'arrête souvent pour constater la pratique particulière du Parlement de Bretagne (4).

Cette diversité des jurisprudences était d'ailleurs un fait naturel et inévitable. Les rédacteurs des Ordonnances avaient certes

che rendre compte de toutes les choses dont Sa Majesté veut estre éclairée. » P. 174.

(1) *Code criminel*, p. 574.

(2) Dupaty : *Mémoire pour trois hommes condamnés à la roue*, 1786, p. 116; il s'agit de la rédaction du dernier interrogatoire.

(3) Dupaty : *Mémoire*, etc., p. 180; cf. *Moyens de droit*, pour les mêmes, p. 36.

(4) Voy. par. ex. tom. XI, pp. 65, 350.

cherché à éviter ce résultat. Pussort avait indiqué le mal avec sa netteté et son énergie habituelles. « Il reste pour dernier remède de retrancher aux compagnies souveraines la liberté qu'elles ont usurpé d'interpréter les Ordonnances. C'est une entreprise sur l'autorité royale, à laquelle seule appartenant de faire les lois, c'est d'elle aussi que doivent procéder les interprétations. C'est un droit que les empereurs romains se sont toujours réservés, jusques-là que les juges qui estoient dans les provinces estoient obligés de les consulter toutes fois et quantes qu'il y survenoit quelque cas qui n'eust pas été prévu par les loix, ou sur lequel les loix ne s'estoient pas assez nettement expliqué, et l'empereur Justinien, qui a compilé et rapporté ce que les empereurs Julien et Adrien en avoient ordonné, en donne une belle raison, parce que, dit-il, que Dieu n'a eslevé les empereurs au gouvernement des hommes, qu'afin qu'ils puissent réformer ce qui y seroit defectueux et prescrire des bornes et règles certaines aux choses qui surviennent de nouveau et n'ont point été préveues. Ceste règle a esté suivie par tous les jurisconsultes, qui ont décidé unanimement qu'il n'appartenoit point aux cours prétoriennes (en la place desquelles sont en ce royaume les souveraines) d'interpréter les loix sous quelque prétexte d'équité que ce soit, par deux raisons qui sont puissantes et sensibles. La première est que si on leur laissoit ceste liberté ils pourroient anéantir par leurs interprétations l'autorité des loix et s'ériger eux-mêmes en législateurs, et la deuxième que si cela estoit reçu, tous les jugemens seroient arbitraires et dépendroient de la fantaisie, de l'humeur, de la passion et de l'intérêt des juges et rien n'y seroit certain (1). » Aussi l'Ordonnance de 1667 portait-elle (tit. II, art. 7) : « Si dans les jugemens des procès qui seront pendans en nos cours de Parlement et nos autres cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos Ordonnances, Édits, Déclarations et Lettres-patentes, nous leur défendons de les interpréter; mais voulons qu'en ce cas elles ayent à se retirer pardevant Nous pour apprendre ce qui sera

(1) *Mélanges Clérambault*, n^o 613, p. 438 (Mémoire de Pussort).

de Notre intention. » Mais cette défense ne pouvait qu'être vaine, Pussort luttait contre une sorte de loi naturelle, contre une nécessité logique, et il devait être vaincu.

III.

Plusieurs causes surtout devaient rendre l'Ordonnance inefficace sur bien des points. En première ligne était la question d'argent. Nous savons déjà par les Mémoires des Conseillers d'État quel rôle jouaient les épices, même en matière criminelle, et à cet égard rien n'avait été changé (1), si ce n'est que quelques économies avaient été opérées. Mais ce n'était pas tout. Lorsqu'il n'y avait pas de partie civile au procès, c'étaient les seigneurs pour leurs justices, les fermiers des domaines pour les justices royales qui devaient faire les frais. Or, les uns pas plus que les autres n'étaient disposés à financer; il en résultait que souvent, faute d'argent, l'action de la justice était suspendue. En 1664, le procureur général du Parlement de Bordeaux écrivait à Colbert : « Il est impossible d'obliger les receveurs ou fermiers de fournir aux frais qui sont nécessaires pour punir les criminels et les conduire dans leur appel, ils disent qu'ils n'ont point de fonds, si bien qu'il y a beaucoup de crimes énormes qui demeurent impunis (2). » En 1679, en Guyenne, on ne peut faire partir la chaîne des forçats faute d'argent (3); en 1707, une lettre du chancelier de Pontchartrain à l'intendant de Bourgogne signale de semblables inconvénients : « Il y a des condamnés au fouet qui languissent dans les prisons de Bourg en Bresse, parce qu'on ne peut contraindre le fermier à remettre 60 livres à l'exécuteur de Dijon (4). » Avec le désordre croissant des fi-

(1) Voy. *Lettre du chancelier Le Tellier* à Daulède, premier président du Parlement de Guyenne, 21 juillet 1679; il constate, entre autres choses, que les rapporteurs ne remettent les arrêts aux greffes qu'après avoir été payés de leurs épices (*Corresp. administ. sous Louis XIV*, tome II, p. 214). Voy. aussi 11 juin 1664: Lettre de l'intendant Courtin à Colbert, décrivant les concussions des officiers de judicature d'Arras (*Ibid.*, p. 136).

(2) *Ibid.*, p. 133.

(3) *Corresp. administ. sous Louis XIV*, tome II, p. 214.

(4) *Ibid.*, p. 448.

nances de la monarchie, ces scandales n'étaient pas près de cesser.

La question d'argent n'entravait pas seulement les poursuites, elle les viciait souvent. Elle s'élevait à chaque instant devant les accusés au cours de la procédure. Rousseau de La Combe remarque sur l'article 14 du titre X de l'Ordonnance : « Il est défendu à tous greffiers, geôliers et au plus ancien prisonnier dans la prison, qui s'appeloit doyen ou prévôt, de rien prendre ni exiger des prisonniers en argent, vin ou vivres pour la bienvenue du prisonnier, c'est ce qui s'appeloit droit d'entrée ou de bienvenue. C'étoit une mauvaise coutume que l'Ordonnance a supprimée, corrigée et défendue; on battoit même et insultoit le prisonnier qui ne vouloit pas faire cette dépense, et encore à présent on a bien de la peine à empêcher totalement cet abus (1). » En 1786, un ancien concierge des prisons rappelle comme une chose naturelle cette exploitation des détenus : « Il falloit payer le loyer d'une chambre pour ne point être confondu sur la paille avec les plus vils criminels, et se procurer les autres secours habituels, sans lesquels la prison devient un séjour affreux, pire que la mort (2). » Ici l'Ordonnance avait été totalement impuissante; la vénalité des charges depuis les plus hautes jusqu'aux plus basses, le système déplorable des finances, étaient d'insurmontables obstacles.

Les rédacteurs de l'Ordonnance avaient cherché à assurer aux accusés la seule garantie que comportât le système qu'ils adoptaient, à savoir, la sincérité, la régularité des écritures, l'observation des formes. Mais ici encore ils se heurtaient à des impossibilités matérielles. Cette procédure écrite était trop minutieuse et trop compliquée, pour qu'elle ne se faussât pas, surtout aux mains des officiers inférieurs. A la veille de la Révolution, les témoignages abondent, attestant les abus. Lorsqu'il s'agissait en

(1) *Matières criminelles*, p. 34. Ces usages venaient de loin. Voy. Édit d'octobre 1485 (Isambert, XI, p. 150). Art. 38 : « La quarte de vin de bien venue, le parler dessous la ceinture, le voler, le parler latin, telles truffes sont défendues; car les prisonniers sont assez chargez de payer les dépens nécessaires. »

(2) *Mémoire à consulter et consultation* pour le sieur Lecardé, ci-devant greffier des prisons de la conciergerie du palais à Rouen, contre M. Lecauchois, avocat au Parlement de Rouen. Paris, 1786, p. 22.

particulier des réponses des accusés ou des témoins, n'était-il pas incontestable que la transcription qu'en faisait le greffier, était bien souvent un écho éloigné des paroles prononcées : « Je prie-rois de considérer que la traduction que subissent souvent dans les premiers tribunaux les réponses des accusés, et l'idiome des questions souvent inintelligible, ne sauroit être que très-infidèle; en voici un exemple dans cette procédure. Le prévôt demande à Simare s'il n'a pas eu de relations avec Bradier. Simare, qui ne sait pas ce que veut dire ce terme, répond : Non. Cependant Bradier est son beau-frère. Cependant à la question suivante, Simare convient avoir été avec Bradier à Salon. Les malheureux ! on les interroge et ils ne comprennent pas ! et on ne les comprend pas ! Vous rédigez votre question et traduisez leurs réponses... Ah ! que le métier des premiers juges, qui seuls interrogent, qui seuls traduisent, qui seuls rédigent, est délicat (1) ! » Un semblable vice était en réalité irréparable. Et encore, il arrivait souvent que la rédaction ne se faisait pas sur-le-champ, le greffier prenait seulement des notes, et rédigeait plus tard à loisir : « Je me rappelle en frémissant que c'est maintenant un usage dans plus d'un tribunal du royaume de ne prendre dans le tribunal que des notes des dépositions des témoins, ou des réponses des accusés et de les rédiger ensuite à son aise et à son gré hors du Palais (2). » Sans doute la loi défendait tout cela; mais la nature y poussait et rien n'était plus facile lorsque l'accusé et le témoin ne savaient pas signer.

Ces pièces écrites sur lesquelles l'arrêt devait être rendu, les magistrats ne les lisaient point tous. On écoutait le rapporteur et on se fiait à lui : « Je vis qu'il falloit au moins quatre heures et demie pour la seule lecture du procès, d'où je calculai qu'il avoit été impossible que ce procès eût été rapporté au parquet en trois quarts d'heure en l'absence de M. le procureur général du roy (3). » Enfin trop souvent les expéditions qui étaient envoyées aux juges d'appel étaient fautives : « On ne

(1) Dupaty : *Mémoire pour trois hommes condamnés à la roue*, p. 139.

(2) *Ibid.*, p. 66.

(3) *Mémoire justificatif* pour Marie, Françoise, Victoire Salmon, par M. Le-cauchois, avocat au Parlement de Rouen. Paris, 1786, p. 10.

juge dans tous les tribunaux souverains que sur des expéditions faites et envoyées par un greffier de juridiction seigneuriale, souvent un greffier-commis. Cela fait trembler, je pourrois rapporter plusieurs exemples comme celui-ci où les expéditions ont été falsifiées. Et on veut qu'on se taise sur notre Ordonnance criminelle (1) ! »

C'était surtout dans les juridictions inférieures seigneuriales et royales que les fautes des officiers étaient nombreuses, et les règles de l'Ordonnance violées. « Sans doute le conseil de Sa Majesté est loin d'accueillir ce système vraiment inquiétant, qui par la corruption des mœurs et la foiblesse des caractères fait tous les jours de nouveaux progrès, qu'il ne faut point par des rigueurs, quoique légitimes, envers les juges inférieurs, décourager leur ministère et en diminuer encore le nombre qui diminue déjà trop... Une plainte s'est élevée depuis peu de tous les côtés contre les prévarications des tribunaux inférieurs, et ce cri a été traité de séditieux par quelques personnes. Non, ce cri n'est point séditieux : si cette plainte se taisoit, c'est que depuis deux siècles peut-être on en étouffait la voix (2). » Ce n'était point de l'exagération lorsqu'on disoit que certaines causes venaient révéler « les mystères des justices subalternes (3). »

IV.

Si l'Ordonnance de 1670 n'était pas toujours respectée dans ses dispositions bienveillantes, elle ne l'était pas non plus quant aux règles de rigueur. Un point spécialement est à relever. L'Ordonnance faisait du secret de la procédure une règle inflexible. L'accusé ne devait jamais avoir communication des charges, de même que jamais il n'avait de conseil avant son interrogatoire, et qu'il en avait rarement après. Mais il est facile de montrer que ces principes cédaient assez aisément devant deux choses,

(1) Dupaty : *Mémoire*, p. 232 — Voyez *Mémoire* pour Catherine Estinès contre les officiers du siège royal de Rivière, par M. Lacroix, avocat. Toulouse, 1786.

(2) Dupaty : *Moyens de droit* pour Bradier Simare, etc. Paris, 1786, p. 60.

(3) *Mémoire* pour Catherine Estinès, p. 54.

toujours puissantes et qui l'étaient surtout alors : le crédit des gens en place, et l'argent.

La faveur ou l'argent faisaient obtenir communication des pièces soit aux accusés, soit à leurs amis; c'est vainement que la défense inscrite dans la loi est rappelée par ceux qui dirigent l'administration de la justice, et par ceux qui commentent l'Ordonnance. Le 25 juillet 1677, le marquis de Seignelay écrit au lieutenant du siège de l'Amirauté à Dieppe : « Je vous diray que les informations sont des pièces qui doivent estre tenues secrètes, et que vous ne devez communiquer à personne sans l'ordre exprès de Sa Majesté (1). » Voici quelques témoignages recueillis dans les *Archives de la Bastille*. Un homme de justice écrit à Seignelay, le 22 mai 1695 : « M. de Pomponne avait donné à M. l'ambassadeur de Savoie copie du premier interrogatoire, qui sur cela avait fait des consultations en faveur de Colonna; il est venu me demander copie de la suite des procédures... j'ai cru devoir me tenir dans les règles et la refuser. M. de Pomponne m'ayant fait l'honneur de m'écrire que c'était la volonté du Roi, j'ai obéi (2). » Autre lettre du 24 avril 1676, d'un agent qui s'intéresse à l'accusé : « Je n'ai pu savoir non plus précisément ce que Mainrot a dit dans son interrogatoire sur la sellette, quoique j'aie fait agir une personne auprès du greffier, qui n'a point voulu le laisser voir, et a dit, quand on le lui a demandé pour le lire, qu'il avait ordre de le tenir secret (3). » — « L'Ordonnance, dit Serpillon, veut que les témoins soient entendus secrètement, et l'article 15 défend aux greffiers de communiquer les procédures. Cependant combien de contraventions à cette règle si étroitement recommandée, combien d'officiers qui, contre la foi de leurs charges, communiquent les procédures aux parties, surtout au petit criminel, s'imaginant que les défenses ne concernent que les matières graves, tandis que les Ordonnances ne font aucune distinction. Les parties civiles en abusent pour suborner les témoins lors des récollements et confrontations; l'accusé concerta ses réponses sur la connaissance qu'il a des

(1) *Corresp. administ. sous Louis XIV*, tome II, p. 206.

(2) Tome VI, p. 93.

(3) *Ibid.*, p. 134.

dépositions; par ce moyen on ne peut découvrir la vérité, la justice n'est pas rendue, les crimes demeurent impunis (1). » Jousse n'est pas moins net : « Cette défense de communiquer les procédures secrètes est assez mal observée dans l'usage, et il n'arrive que trop souvent qu'on la viole impunément (2). »

A la fin du siècle, alors qu'on parle haut, on dit ouvertement comment les choses se passent. Ce sont les greffiers qui procurent les pièces, et les avocats les citent dans leurs mémoires. Cependant on respecte encore les formes dans certains écrits. Dans le mémoire de l'avocat Lacroix pour Catherine Estinès, l'auteur emploie souvent cette formule, quand il cite la déposition d'un témoin : « Tel témoin *doit* avoir dit. » Ces communications subreptices n'étaient point d'ailleurs généralement complètes, et en 1786, l'avocat général Séguier pourra dire dans un réquisitoire célèbre : « Personne n'ignore et les jurisconsultes eux-mêmes en conviennent, qu'un mémoire en matière criminelle n'est presque toujours qu'un assemblage de faits et de circonstances administrés par les accusés. Les défenseurs sont presque toujours dans la triste impossibilité d'en vérifier l'exactitude; ils sont obligés de s'en rapporter à la déclaration de leurs parties (3). »

Une discussion curieuse, qui eut lieu en 1790 à l'Assemblée nationale, montre que dans les derniers temps, l'application de l'Ordonnance, quant au secret des procédures, était devenue assez incertaine. On discutait la loi nouvelle qui allait remplacer l'Ordonnance. « Autrefois, disait *M. Rey*, on faisait le récolement des témoins en présence de l'accusé; les magistrats, suivant plutôt l'esprit que la lettre de la loi, permettaient même la communication des charges. — *M. Fréteau* : Je dois à mon caractère de juge de déclarer que ce fait est faux. J'ai failli être chassé du Parlement de Paris pour avoir pris connaissance des charges d'une procédure. Non-seulement l'accusé n'avait pas ce droit,

(1) *Code Criminel*, p. 433.

(2) *Comment. sur l'Ordonnance de 1670*, p. 165.

(3) *Réquisitoire de 1786*, contre le mémoire de Dupaty, p. 14; page 25, il indique que l'auteur du mémoire « paroît avoir eu connoissance de la procédure. »

mais encore aucuns moyens humains ne lui donnaient la faculté de connaître les charges, et quand on dit que le projet de vos comités est plus absurde que les anciennes Ordonnances, c'est une chose que j'ai le droit de nier au nom de la magistrature entière. — *M. Goupil* : Et moi j'atteste qu'au Parlement de Rouen on donnait aux accusés copie des charges lorsqu'ils la demandaient; j'ai eu dans mon cabinet les charges de diverses procédures, je les ai citées dans des mémoires en lettres italiennes..., il n'est pas vrai que l'Ordonnance de 1670 ait défendu absolument cette communication; elle la défendait seulement sans ordonnance des juges : l'Ordonnance pour la marine rédigée en 1681 sous les yeux des mêmes magistrats et dans le même esprit, n'interdit pas aux juges le droit de donner communication. — *M. Rey* : Dans le ressort du Parlement de Toulouse la communication était d'usage (1). »

Il était également possible d'avoir un avocat comme conseil. Ce n'est pas seulement le roman du XVIII^e siècle qui nous montre des accusés communiquant avec leur défenseur, même avant l'interrogatoire, les documents juridiques prouvent aussi que cette irrégularité n'était pas sans exemple (2). En tout cas, l'assistance d'un conseil semble de droit lorsque, après une condamnation en dernier ressort, un sursis étant accordé, l'accusé poursuivait la cassation ou la révision de l'arrêt (3). Lorsqu'on

(1) Séance du 28 octobre 1790 : *Moniteur* du 29.

(2) Voy. *Archives de la Bastille*, VI, p. 150. « Je fus ensuite le même jour chez le plus fameux avocat du Parlement pour les matières criminelles, nommé M. Beurey, pour le consulter sur les moyens que l'on pouvoit prendre pour justifier la calomnie de ce que Colonna a déclaré dans son interrogatoire..., mais avant que de m'ouvrir à lui, lui ayant demandé s'il avoit consulté pour quelque'un dans l'affaire de Colonna, il me dit qu'il avoit consulté pour le marquis de Livourne avec un autre avocat nommé M. Lambin. »

(3) Dupaty : *Mémoire*, p. 221 : « J'arrive à la prison, je demande ces trois malheureux; on me les amène dans une chambre où j'attendois. — Lecauchois, *Mémoire* pour la fille Salmon, p. 16 : « Que l'on considère les difficultés que j'ai dû éprouver dans environ 50 à 60 heures d'interrogatoire que j'ai fait prêter à cette fille..., quelles précautions il m'a fallu prendre pour, à l'aide de mes découvertes extérieures, tirer de l'accusée les éclaircissements à sa connoissance, sous les yeux de ses argus, et sans néanmoins qu'ils pussent y rien comprendre... Au surplus, je ne connois pas de loi qui ordonne que le défenseur ne pourra interroger son client ni conférer avec lui qu'en présence de témoins. »

avait gagné la compassion ou obtenu la connivence des geôliers ou gardiens des prisons, tout allait sans difficulté (1).

Mais tout cela était affaire de sollicitations et d'influences; c'était toujours l'arbitraire, parfois la liberté de la défense achetée à deniers comptants. C'était une inégalité choquante entre le riche et le pauvre : on le dira plus tard. « Étrange contradiction de notre Ordonnance criminelle. Elle se défie tellement des lumières, de l'exactitude, de l'éloignement, de l'obscurité des premiers tribunaux criminels, qu'elle accorde aux accusés le remède de l'appel de tous leurs jugemens quelconques aux tribunaux souverains; et cependant en privant les accusés d'un conseil, elle les prive par là même de tout moyen de faire usage de l'appel. — Que dis-je? ils auroient pu, ces malheureux, profiter des ressources que leur accordoit l'Ordonnance; ils auroient pu même avoir un conseil. Comment? par quel moyen? Le dirai-je? S'ils n'eussent pas été pauvres. Hélas! oui, s'ils n'avoient pas été pauvres, comme les riches ils auroient eu des conseils; comme les riches ils auroient fait appel; comme les riches, ils auroient connu le secret de la procédure à l'audience, ou ils l'auroient acheté dans les greffes, ils auroient présenté des requêtes, ils auroient publié des mémoires; enfin croit-on que les juges de Chaumont eussent enseveli dans leurs cachots pendant trente mois trois hommes riches? Quoi donc! les loix destinées à secourir les malheureux et en proportion de leurs malheurs, les loix opprimeroient-elles au contraire les malheureux et en proportion de leurs malheurs! Quoi donc! les pauvres, les misérables, et, comme dit l'orgueil, la lie de la nation, vingt millions d'hommes, seroient-ils réduits à l'avenir à n'apprendre qu'ils ont un roi que par les vexations des traitants, des magistrats qu'à la vue des échaffauds, et un Dieu qu'après leur mort (2)! » — « Hommes

(1) Dans l'affaire de la fille Salmon, le sieur Lecardé, concierge de la prison, reçoit six lettres de l'accusée, alors qu'elle a été transférée dans une autre geôle (*Mémoire* pour le sieur Lecardé, pp. 6, 7, 8, 9, 12, 15). Voy. *Archives de la Bastille*, VI, p. 159 : « Avant-hier, le nommé Rencontre détenu depuis deux ans en cette ville dans les prisons et par ordre de M. le procureur général du Parlement, chargé et recommandé deux fois, alla boire avec le geôlier dans un cabaret hors de la prison, où il l'enivra, et se sauva. »

(2) Dupaty : *Mémoire*, p. 237.

puissants vous n'êtes donc pas contents encore de votre justice criminelle? Voyez cependant tout ce qu'elle a déjà fait pour vous depuis plus de deux siècles, depuis Poyet jusqu'à Pussort. Elle a retranché de la défense des accusés toute communication de la procédure et tout conseil, et au préjudice seul du peuple, car vous avez de l'or. Elle a retranché de la défense des accusés la publicité qui observe la justice et qui la tient attentive, au préjudice seul du peuple, car vous, toute votre existence est si importante et si précieuse! Elle a retranché plus d'à moitié de la défense des accusés la faculté de se justifier et au préjudice seul du peuple, car vous, qui ose en effet vous inculper? Elle a retranché enfin des peines la modération et la proportion et au préjudice seul du peuple, car vous, toute la justice des rois est souvent nécessaire pour que la justice des loix vous atteigne (1). »

V.

Un dernier effet, produit par la publication de l'Ordonnance de 1670, reste à signaler. En composant ce code, les rédacteurs donnaient une base solide au droit criminel. Ils appelaient les savants commentaires, qui ne manquèrent pas. L'Ordonnance rendit possible une étude scientifique de la procédure pénale. Jusque-là on avait exposé des usages plutôt qu'interprété des lois : dans les œuvres des juristes les textes des Ordonnances n'intervenaient que par moments, comme soutien de l'exposition, dont elles ne constituaient point le véritable fondement ; il suffit de parcourir par exemple le traité d'Imbert pour se convaincre de cette vérité. Désormais l'interprétation s'attaquera corps à corps aux articles de l'Ordonnance, s'attachant à en dégager toutes les conséquences. Aux *pratiques* vont succéder les *commentaires*; tout au moins ceux-ci tiendront-ils le premier rang. L'exégèse ne tirera pas seule parti de l'Ordonnance; plusieurs ouvrages portent des titres qui révèlent une large synthèse : le *Code Criminel*, ou les *Institutes de droit criminel*. Cela con-

(1) Dupaty : *Moyens de droit pour Bradier*, etc., p. 43-44.

tribua puissamment à donner à la procédure criminelle française cette netteté et en même temps cette rigueur que ne connurent jamais les usages congénères des nations voisines.

Cette importance acquise par les commentaires, le principal auteur de l'Ordonnance, Pussort, ne la voulait nullement; son désir était tout opposé, et il ne cachait point sa pensée à ce sujet. Il conseillait au roi « de faire défense à qui que ce soit de faire aucunes notes ni commentaires sur les Ordonnances, ni aucun recueil d'arrestz sous peine de faux, dix mil livres d'amande et de confiscation des exemplaires; les commentaires des Ordonnances et les raisonnements tirez des arrests ne tendant qu'à en affaiblir l'autorité sous les prétextes spécieux d'équité et de la force des choses jugées (1). » Mais ici encore Pussort voulait lutter contre une tendance fatale.

Les ouvrages des criminalistes, en particulier ceux de Jousse et de Muyart de Vouglans, s'incorporèrent bientôt pour ainsi dire à l'Ordonnance; ils furent obéis par les tribunaux non moins que la loi elle-même. « Jousse a écrit cela et Jousse est l'esprit, la raison et la jurisprudence des tribunaux du royaume, oui, la jurisprudence. Le jurisconsulte Meynard ne disoit-il pas en traitant une question : les jurisconsultes ont ordonné? Et ils ont en effet ordonné, surtout dans la justice criminelle. Toutes les lacunes de notre législation criminelle si incomplète, si décousue, tombant en ruines, sont, si je puis parler ainsi, bouchées de maximes des criminalistes (2). » — « Ce n'est point sans doute des premiers tribunaux que l'on doit attendre et encore moins exiger l'abjuration de toutes les maximes barbares que les criminalistes ne cessent d'établir depuis tant de siècles dans la jurisprudence criminelle. Car la jurisprudence criminelle a été jusqu'ici abandonnée aux criminalistes par nos monarques, trop occupés la plupart d'accroître leur puissance pour s'occuper du bonheur de leurs sujets (3). »

(1) *Mélanges Clérambault*, n° 613, p. 453.

(2) Dupaty : *Mémoire*, p. 156.

(3) *Ibid.*, p. 227.

CHAPITRE DEUXIÈME.

La procédure criminelle et l'esprit public
aux XVII^e et XVIII^e siècles.

I. Comment la procédure criminelle est appréciée au xvii^e siècle : La Bruyère, Augustin Nicolas, Despeisses. — II. Le mouvement philosophique du xvii^e siècle. — III. Montesquieu et Beccaria. — La législation criminelle dans les œuvres de Voltaire. — IV. La procédure criminelle appréciée par les juristes du xvii^e siècle. — V. Les Réformes de d'Aguesseau. — VI. Progrès de l'esprit de réforme : les discours de rentrée des magistrats ; Servan ; — les concours ouverts par les sociétés littéraires, Brissot de Warville ; — Mémoires pour d'innocents condamnés ; le barreau et la magistrature.

I.

L'esprit public, au xvii^e siècle, n'était point hostile à cette procédure inquisitoire et secrète que nous avons décrite. Elle semblait alors une rigueur nécessaire ; on l'acceptait sans difficulté et d'instinct pour ainsi dire, comme le pouvoir absolu des rois et l'intolérance religieuse. Un immense besoin de soumission facile emplissait alors les esprits. Ce qui le montre bien, c'est qu'on pouvait, au théâtre, parler de ce que cette procédure avait de plus odieux, de la torture, et cela non par manière d'âpre satire, mais sous forme de plaisanterie. On connaît la scène des *Plaideurs* et la proposition que fait Dandin à Isabelle :

D. N'avez-vous jamais vu donner la question ?

I. Non, et ne la verrai, que je crois, de ma vie.

D. Venez, je vous en veux faire passer l'envie.

I. Hé ! Monsieur, peut-on voir souffrir des malheureux ?

D. Bon ! cela fait toujours passer une heure ou deux (1) !

Sans doute, Racine a mis là dans la bouche d'une femme une note attendrie ; mais il n'a point l'intention de faire passer Dan-

(1) *Les Plaideurs*, act. III, sc. 4 (1668).

din pour un monstre et d'exciter l'horreur du public. De même, Molière fait dire à Harpagon, à qui l'on a volé sa cassette : « Je veux aller quérir la justice, et faire donner la question à toute ma maison, à servantes, à valets, à fils et à fille, et à moi aussi (1). » Cela ne fait frémir personne, et pourtant la pensée d'Harpagon, quant à ses valets, pouvait être une réalité de chaque jour : la dénonciation du maître était un indice prochain qui suffisait pour faire mettre un domestique à la torture. Madame de Sévigné parle fort tranquillement de la question (2). Parmi les écrivains littéraires, on ne trouve guère que La Bruyère qui ait protesté contre la torture ; mais la protestation est énergique, elle peut être mise à côté de la fameuse tirade sur le paysan. « La question est une invention merveilleuse et tout à fait sûre pour perdre un innocent qui a la complexion faible, et sauver un coupable qui est né robuste. Un coupable puni est un exemple pour la canaille ; un innocent condamné est l'affaire de tous les honnêtes gens. Je dirais presque de moi : Je ne serai pas voleur ou meurtrier, dire : « Je ne serai pas un jour puni comme tel, » c'est parler bien hardiment. — Une condition lamentable est celle d'un homme innocent à qui la précipitation et la procédure ont trouvé un crime ; celle même de son juge peut-elle l'être davantage (3) ? » — Et ailleurs : « Il faut des prisons et des supplices, je l'avoue, mais justice, lois et besoins à part, ce m'est une chose toujours nouvelle de contempler avec quelle férocité les hommes traitent d'autres hommes (4). » Certes, Beccaria et Voltaire ne diront pas mieux, mais cette voix éloquente est une voix isolée !

Cependant vers la fin du xvii^e siècle, onze ans après la grande Ordonnance, une autre voix s'élève, haute et tou-

(1) *L'Avare*, act. IV, sc. 7.

(2) « Enfin, c'en est fait, la Brinvilliers est en l'air ; son pauvre petit corps a été jeté après l'exécution dans un fort grand feu et les cendres au vent... On l'a présentée à la question, elle a dit qu'il n'en était pas besoin et qu'elle droit tout... Après cette confession, on n'a pas laissé de lui donner dès le matin la question ordinaire et extraordinaire, elle n'a pas dit davantage. » Lettre du 17 juillet 1676. Edit. Monmerqué, tom. IV, p. 528-529.

(3) *Les caractères*. De quelques usages.

(4) *Les caractères*. De l'homme.

chante; c'est celle d'un magistrat, Augustin Nicolas, président au Parlement de Dijon. Celui-là est un descendant intellectuel de Pierre Ayrault; c'est un de ces magistrats qui unissaient la science à la hauteur de l'âme. Il a été révélé de nos jours, on peut le dire, par MM. Laboulaye et Faustin Hélie (1). Il est digne de figurer à côté de Lamoignon dans cette étude historique : il relie Ayrault aux publicistes du xviii^e siècle, et il est bon de montrer qu'en France, même aux plus mauvais jours de la procédure criminelle, la lumière du vrai ne s'est jamais éteinte, et que des hommes généreux se sont passé de l'un à l'autre le sacré flambeau.

L'ouvrage de Nicolas est un assez petit livre (2). Il ne traite point de la procédure criminelle en entier. L'auteur a concentré tout son effort sur un seul point, le plus odieux; il parle de la torture et spécialement de son emploi dans les procédures contre les sorciers. Augustin Nicolas n'est point du reste un révolté, ce qui serait bien étrange chez un magistrat du xvii^e siècle; il est respectueux de toutes les autorités, et il dédie son livre au Roi lui-même. Dans sa préface, selon le goût du temps, il compare le Roi à Hercule : « Vous feriez, Sire, avec moins d'effort que luy les mesmes effets en faveur des faibles et des innocens, si vous daignez embrasser la protection de cet ouvrage, et joindre votre pouvoir aux raisons qui soutiennent son raisonnement. Il n'appartient, Sire, qu'à un Roi aussi grand que vous, de corriger dans ses Estats les abus que ces derniers siècles ont puisez dans les auteurs les plus corrompus. C'est à un monarque de France d'extirper de son royaume par son pouvoir absolu et d'inviter par un exemple aussi noble les autres princes chrétiens de corriger dans leurs Estats tant d'injustes moyens de venir à la connoissance et au chastiment des crimes. Tant de pauvres innocens qui périissent dès si long-

(1) Voy. M. Laboulaye : *Revue des cours littéraires*, tome II, p. 770.

(2) Il est intitulé : « *Si la torture est un moyen sûr à vérifier les crimes secrets, dissertation morale et juridique, par laquelle il est amplement traité des abus, qui se commettent partout en l'instruction des procès criminels, et particulièrement en la recherche du sortilège*. A Amsterdam chez Abraham Wolfgang, près de la Bourse. 1682. »

temps par les horribles violences de la torture, tant de pauvres femmes aussi cruellement martirisées qu'injustement condamnées de sortilège sur des confessions arrachées à force de tourmens insupportables, tendent leurs mains au throne du grand Monarque de l'univers, qui vous a commis le gouvernement de tant de peuples!... Ce n'est pas le premier soin que Votre Majesté ait pris pour garantir ses Estats des tristes effets de la chicane et du brigandage de tant de procédures abusives. La France, qui fleurit aujourd'hui sur tous les Estats du monde en toutes sortes de sciences et de grands esprits, vous fournit abondamment ses grands génies pour soumettre à leur censure ce petit effort d'un de vos sujets. » Nicolas sent tellement quelle est l'importance des idées qu'il agite, qu'il s'adresse à tous les princes de la chrétienté : « Comme je croy en ce discours rendre à la République Chrétienne le plus grand service qu'on lui peut rendre, je ne crains point de l'adresser à tous les princes chrétiens, ni de les supplier en très-profond respect de se le faire lire et examiner sérieusement (1). » De même quant à la sorcellerie, il en appelle au prochain concile (2).

Il respecte non-seulement les autorités établies, mais même les préjugés de ses contemporains. Bien que tout son livre montre qu'il ne croit pas aux sorciers, il déclare que « c'est une marque très-seure d'ignorance de nier qu'il y ait des sorciers (3). » Il sent qu'il a contre lui la formidable puissance des idées reçues; il a longtemps hésité devant « la crainte de donner au public quelque chose qui pût sembler contraire aux opinions communes (4). » Il sait qu'il aura contre lui « ceux qui croient affoiblir un raisonnement, en attaquant son auteur par les reproches grossiers d'avocat de sorciers et de protecteur de l'im-

(1) P. 188.

(2) « J'implore très-humblement le premier concile général qui sera assemblé légitimement d'examiner mes raisons sur ces matières avec une entière soumission à son jugement. » P. 109.

(3) P. 133; mais cf. p. 154 : « C'est une espèce de fureur de croire que les sorciers fassent tous les maux qu'on leur attribue. » — P. 137 : « Quoique disent les docteurs allemands de la quantité des sorciers de leur pays, ils ne sont pas tous si grands sorciers qu'ils se l'imaginent. »

(4) P. 7.

punité (1); » mais il sent aussi qu'il a un devoir à remplir, et il le dit en nobles termes : « Si l'on attend que les princes en reviennent d'eux-mêmes, c'est en vain. Tandis que les sçavans et les sages n'oseront leur en dire leurs sentiments, les princes qui s'en reposent sur leurs officiers, n'en sauront jamais entièrement le précis (2). »

Dans ce livre il y a deux esprits pour ainsi dire, qui s'entremêlent comme deux fils différens sur la trame d'une étoffe. D'un côté sont les démonstrations qui s'adressent aux contemporains; elles peuvent nous paraître longues, fastidieuses, puérides parfois; mais c'étaient les raisonnemens utiles pour les hommes de ce temps, le langage qu'ils comprenaient. Ainsi Nicolas insiste sur ce que la torture est une institution du paganisme romain, et il allègue ouvertement que c'est une invention du diable (3). Il tient beaucoup à montrer qu'il n'y en a pas trace dans la loi de Moïse, ni dans la douce loi du Christ, et que le droit canon ne l'admet point (4). » Il soumet surtout à un examen attentif, trop long pour nous, tous les textes des lois romaines, qui règlent la question et les passages de Cicéron et d'Aristote qu'on invoque en faveur de la torture. Cependant il faut remarquer qu'il fait preuve d'un sens historique assez sûr : il sait bien que « les premiers Romains qui s'en servirent, n'osèrent la pratiquer que sur les esclaves, » et qu'il en fut ainsi « pendant les bons siècles de la République romaine (5). » Il montre nettement que les *accusations de Majesté* de la loi romaine étaient bien différentes des crimes de lèse-majesté de la jurisprudence française (6).

Mais à côté de cela, il y a d'autres raisons, qui certainement sont pour lui les bonnes et les vraies; et ici, parlant par-dessus

(1) P. 82.

(2) P. 189.

(3) Voici un passage entre beaucoup d'autres, p. 33 : « Quiconque fera réflexion sur la source et sur les auteurs de la torture, ne pourra qu'il ne demeure d'accord que c'est une invention du Diable, suggérée à des payens et à des tyrans, pour l'oppression d'une infinité de gens de bien. »

(4) P. 190, cf. p. 81, ssq.

(5) P. 40.

(6) P. 66.

la tête de ses contemporains, il s'adresse aux esprits qui viendront plus tard et qui sauront le comprendre. On croit entendre un homme de la fin du xviii^e siècle quand il revendique les droits de la raison et du bon sens. « Quoique je révère l'autorité des lois humaines autant que personne, je ne puis pourtant m'y soumettre lorsque le sens commun y répugne comme ici, et que la raison naturelle y contredit (1). » — « Nous voilà remis à l'égalité naturelle et à la justice de droit commun, qui veut que où le danger est plus grand on abonde de soins et de précautions pour la seurté de la preuve (2). » C'est qu'en effet, à bien des égards, Augustin Nicolas n'est pas un homme de son temps. Il est partisan de la tolérance religieuse (3), il a ce souci de l'observation précise, du détail pittoresque et familier, qui distingue nos habitudes d'esprit (4). Il se met personnellement en scène et fait appel à la conscience individuelle : « Je me compte le premier et je confesse ingénument que je suis de ceux qui préféreroient une prompte mort à des douleurs si insupportables (la torture)..., et je ne fais aucun doute que tout l'homme de bien qui ne soit ni stoïque ni athlète, confessera la mesme chose de soy (5). »

Dans cet ordre d'idées, on devine comment Nicolas considère la torture : « Personne, dit-il, n'ignore qu'une seule demi-heure de torture ne contienne en soi plus de martire que trois supplices

(1) P. 15.

(2) P. 26.

(3) « Notre profession de christianisme n'a pas été exempte de ces funestes excès, lorsqu'un zèle mal ménagé nous a fait armer contre nos frères rebelles pour venger sur eux l'intérêt de la Divinité et l'altération de son culte et la foy que nous luy devons. » P. 50.

(4) Voyez sur la sorcellerie, p. 105 : « Que ces songeurs qu'on condamne sur la confession de leurs songes, et qu'on croit sur des complices d'une vision imaginaire, puissent avoir eu des idées du sabbat par leurs propres sens extérieurs, sans les avoir reçues en une assistance réelle, il est plus évident que la clarté du soleil. Quel est l'homme ou la femme, pour rustiques et campagnards qu'ils puissent estre, qui ne sache désormais jusqu'aux circonstances les plus menues, de ce qu'on dit estre fait dans ces sabbats. Il ne faut qu'avoir esté assis une demy heure sous l'orme ou souz la tille devant l'église de son village en conversation avec ses commères, au four, au moulin, aux veillées d'hiver, pour sçavoir ces particularités autant à peu près que Remi, Bodin, del Rio et le Maillet des sorciers nous en ont appris. »

(5) P. 29.

de la potence ou de l'échaffaud... au nom de Dieu sont-ce là des causes suffisantes à nous faire démembrer un homme tout vif et à nous exposer au hazard de le trouver innocent et tout au plus de le relâcher quoique criminel s'il a le bonheur d'un charme ou un tempérament à soutenir ces tourmens, ou de combler l'injustice en ajoutant à un innocent qui se confesse coupable par force un dernier supplice aux premiers martyres que nous lui avons déjà fait souffrir? Est-ce que ceci n'arrive pas tous les jours (1)? » Il fait voir des exemples nombreux d'innocents ayant avoué à la question, et montre avec une vérité frappante le juge s'irritant de plus en plus contre l'accusé qui ne veut pas avouer (2). Quant aux tourmens il se refuse à les décrire : « Qui voudra sçavoir l'attirail de cette boucherie n'a qu'à lire les auteurs Italiens qui en traitent... La veille d'Espagne (torture par la privation de sommeil) qui oblige un homme à se soutenir de tous ses muscles en l'air l'espace de sept heures, pour ne pas s'appuyer sur un fer pointu qui lui entre dans le siège avec des douleurs insupportables; la veille de Marsile ou de Florence... nos trépieds à demi rouges pour asseoir de pauvres femmes idiotes accusées de sortilèges, macérées d'une prison effroiable, chargées de fers et de manotes, à demi pourries dans les ordures d'un croton puant et obscur, décharnées et à demi mortes, et on veut qu'un corps humain résiste à des tortures si diaboliques (3)! »

Le style, on le voit, est pathétique et plein d'images; mais généralement le discours est modéré, empreint de pitié et non de colère : on sent la conscience d'un sage (4). Parfois, excité par le langage des auteurs qui parlent de la torture en artistes raffinés, il élève le ton à une puissante ironie : « Binsfeld loue l'in-

(1) P. 18.

(2) P. 29. « Il est des juges criminels si acharnez à tirer la confession de tous accusez, qu'ils se plaisent à inventer de nouveaux tourmens où ils ajoutent quelque atrocité aux anciens pour réduire un accusé à confesser à quelque prix que ce soit. »

(3) P. 36.

(4) Des maximes jetées çà et là attestent cette largeur d'esprit : P. 134 : « Il est constant que la plupart des controverses humaines ont plus de passion que de raison. » — P. 70 : « C'est un vice assez commun aux hommes de mesurer Dieu à leurs mesures. »

vention de Marsile, qui avoit trouvé un doux moyen de faire confesser toutes sortes d'accusés sans leur rompre bras ni jambes (par la privation du sommeil)... N'est-ce pas là un doux moyen de trouver des mensonges et de perdre des innocens, et ne faut-il pas une étrange force de préjugé pour nous passer cela par la bouche d'un prestre et d'un théologien pour un petit martyre, ou, comme dit Marsile, pour un tourment ridicule (1). Ce qui est déplorable en ces gens qui donnent tout à l'autorité sans avoir égard à la raison, c'est qu'un aussi sçavant homme que Jean Bodin s'est laissé infatuer lui-mesme de la rigueur barbare et inhumaine de ces martires, appelant la question des Turcs, qui est de ficher des pointes de fer comme des aleines entre les ongles et la chair du patient à tous les doigts des pieds et des mains, et cette façon de tourmenter d'Italie qu'il appelle la *veille florentine*, d'excellentes sortes de tourmens pour faire dire tout ce qu'on veut à un patient... Binsfeld ne sçavoit-il pas que les Italiens sont les hommes du monde les plus prompts à se servir des tourmens, parce que c'est une invention de leur pays. Il dit que Marsile faisoit confesser les plus robustes, mais il ne dit pas ce que nous scaurons un jour trop tard pour beaucoup de juges, combien de martyrs il a fait, croyant rencontrer des criminels (2). »

A tout cela que pouvait-on répondre? Il y avait une objection possible, et Nicolas la prévoit; c'est, qu'étant donné le système des preuves légales tel que nous l'avons décrit, la torture en paraissait le complément nécessaire, étant le seul moyen d'éviter de scandaleuses impunités. Il ne s'arrête point à cette difficulté, et s'il ne formule pas d'une façon nette la théorie des preuves morales, il la laisse entrevoir du moins, et par là, rentrant dans la vérité, trouve la vraie solution : « Mais, dira-t-on, si vous ôtez la confession arrachée par les tourmens, vous nourrissez l'impunité des crimes dans un estat, et comme la conviction n'est pas toujours très-facile, vous serez contraint de relâcher plusieurs criminels douteux par défaut de preuves et de confessions. Il y aura assez de criminels pour les exercer (les gens de justice)

(1) P. 30.

(2) P. 32.

quand la justice s'en tiendra aux moyens légitimes de la conviction, sans risquer son succès et l'équité de ses arrêts sur des confessions arrachées à force de tourmens insupportables, et Dieu ne sera pas moins servi qu'on épargne le sang de tant d'innocents que de répandre celui de quelques coupables (1)... On dit qu'il faut qu'un juge se contente d'une sûreté probable, et repose sa conscience sur ce que les loix et la pratique lui proposent pour règle de sa conduite. Mais si sa conscience lui reproche évidemment que la preuve sur laquelle il fonde son jugement sur la vie d'un homme est incertaine, je ne voy pas comment en une matière si grave, il peut avoir assez d'assurance pour s'en apaiser en son particulier, ni l'autorité publique qu'il exerce assez de justification devant Dieu ni devant les hommes (2). » Il montre surtout l'inanité de ces précautions multiples en faisant voir que dans les crimes secrets, on arrive à admettre même les témoins reprochables (3). » Le livre de Nicolas, bien entendu, ne convainc personne. Il ne faudrait pas croire cependant qu'il passa inaperçu ; au xviii^e siècle, nous verrons Rousseau de La Combe le citer avec les plus grands éloges.

Enregistrons enfin pour le xvii^e siècle deux autres protestations moins éclatantes contre la procédure criminelle alors suivie. C'est d'abord une courte note de l'abbé Fleury, le précepteur du duc de Bourgogne. Voici ce qu'il dit dans son *Avis à Louis, duc de Bourgogne, puis dauphin* (p. 146) : « Réformer notre procédure criminelle tirée de l'inquisition ; elle tend plus à découvrir et punir les coupables qu'à justifier les innocents (4). » L'autre critique s'attaque à l'usage de la torture. Elle est cachée dans le *Traité des crimes et de l'ordre judiciaire observé ès causes criminelles* de Despeisses (5) : « Il ne faut pas toujours ajouter foy à ce qui est dit en la question... pour un fait incertain on fait souffrir à l'accusé une peine certaine. Cette invention de tourmenter est plutôt un essai de patience que de

(1) P. 43.

(2) P. 55.

(3) P. 17.

(4) Cité par Poullain du Parc, tom. XI, p. 5.

(5) Partie I, tit. x (Edit. Lyon, 1750, p. 1713).

vérité ; car celui qui peut souffrir (les tourmens) cache la vérité, et celui pareillement qui ne les peut souffrir. La douleur me forcera aussitôt de dire ce qui n'est pas comme elle m'obligera à confesser ce qui est. Si celui qui n'a pas fait ce dont on l'accuse est assez patient pour supporter ces tourmens, pourquoi ne le sera pas celui qui l'a fait, une si belle récompense que celle de la vie lui estant proposée? *Etiam innocentes cogit mentiri dolor!* D'où il arrive que celui que le juge a appliqué à la question, pour ne pas le faire mourir innocent, il le fait mourir innocent et supplicié ! car mille et mille ont chargé leurs têtes de fausses confessions. C'est chose horrible de rompre un homme de la faute duquel on est encore en doute. Que peut-il de l'ignorance que les juges ont du fait ? Ne semble-t-il pas injuste que pour ne pas le tuer sans sujet, on lui fasse pis que de le tuer, étant cette information, plus pénible que le supplice. Il y en a qui sont si endurcis aux tourmens qu'ils ne peuvent jamais par iceux dire la vérité ; il y en a d'autres qui aiment mieux mourir en avouant faussement ce qu'ils n'ont pas fait que de souffrir les tourmens. »

Mais ces réflexions de quelques esprits isolés ne s'adressaient pas à la foule. En 1750, l'avocat Barbier ne trouve à dire que ceci sur un innocent mis à la torture : « On a condamné, après une longue prison, un pauvre cabaretier de Charenton à la question ordinaire et extraordinaire, qu'il a soufferte pour vol sur le grand chemin, dont il était innocent suivant la déclaration du véritable voleur, qui a été pris et qui a été rompu. Ce qui fait voir la délicatesse de la fonction de juge dans les affaires criminelles (1) ! »

II.

Cependant peu à peu les idées anciennes, la vieille conception de la société, devaient céder sous la poussée d'un esprit nouveau. La philosophie du xviii^e siècle se levait, et pour la décision de toutes les questions sociales, elle n'admettait plus que deux

(1) *Journal*, IV, p. 446.

principes : la raison et ce sentiment de sympathie pour l'espèce humaine, qu'on appela l'*humanité* ou la *nature* (1). Les philosophes, selon le mot de l'un de leurs disciples, avaient pour cri de guerre : raison, tolérance, humanité (2).

Quoi de plus déraisonnable qu'une procédure criminelle où l'accusation est tout et la défense rien ; où le juge, armé d'un pouvoir terrible, se sent en même temps enchaîné par une théorie des preuves qui lui dicte sa décision et domine sa conviction intime ? Quelle étrange idée d'infaillibilité, contradictoire dans ses termes ? Quoi de plus inhumain que ces longs emprisonnements, ces interrogatoires secrets et perfides, cette torture enfin, qui vient couronner l'œuvre ? « J'entends la voix de la nature qui crie contre moi, » dit Montesquieu, voulant expliquer la question (3). — « Si ces hommes sont coupables, dira Servan, ils sont encore dignes de pitié ; mais si ces hommes sont innocents, ô douleur ! ô pitié ! A cette idée, l'humanité pousse du fond du cœur un cri terrible et tendre (4) ! » — Beccaria déclare qu'il vient combattre « avec les armes de la raison ; » il appelle le temps « où la douceur et l'humanité feront pardonner aux princes leur puissance (5). » Devant ces autorités nouvelles, le vieux droit criminel ne pouvait pas tenir longtemps.

Ce n'est pas tout. Ces intelligences actives, qui veulent réformer le monde, ont entrepris une vaste enquête dans le passé et dans le présent : on cherche ce qui fut jadis, ce qui existe actuellement dans les pays étrangers. Et dans ces investigations les institutions de deux peuples ont surtout attiré l'attention ; celles

(1) Voy. M. Taine : *Les origines de la France contemporaine*, tom. I, liv. III, ch. III, pp. 266, ssq ; 276, ssq ; liv. IV, pp. 384, ssq.

(2) Condorcet : *Tableau historique des progrès de l'esprit humain*, 9^e époque. Condorcet définit ce qu'on entendait par le mot humanité ou nature : « C'est le sentiment d'une compassion tendre, active pour tous les maux qui affligent l'espèce humaine, d'une horreur pour tout ce qui, dans les institutions publiques, dans les actes du gouvernement, dans les actions privées, ajoutait des douleurs nouvelles aux douleurs inévitables de la nature. »

(3) *Esprit des lois*, liv. XVI, ch. 17.

(4) *Discours de Servan* (en tête du *Code criminel* de Serpillon, p. 14), il termine par ces mots : « Celui qui n'aime pas ses semblables est un aveugle qui méconnaît la nature ; celui qui pourrait les haïr est un monstre qui l'outrage. »

(5) *Des délits et des peines*, préface.

des Romains et celles des Anglais. Or, il se trouve qu'à Rome, à l'époque la plus belle de son histoire, et en Angleterre à ce moment même, on découvre une procédure pénale toute différente de celle qu'on subit : c'est la publicité des débats, la pleine liberté de la défense, le jugement par des jurés. Sans doute, on n'avait point ignoré jusque-là quelle fut la procédure criminelle des Romains. Le vieil Ayrault l'avait exposée avec une science, qui fait de son livre admirable un ouvrage classique, où la critique française et allemande va de nos jours encore puiser des renseignements. C'était même cet exemple des anciens qu'il invoquait sans cesse contre les méthodes détestables de son temps. Mais sa voix n'avait pas été entendue. La notion historique de ces faits n'en subsista pas moins ; c'est ainsi qu'on la trouve dans Imbert (1). Lamoignon disait dans les conférences sur l'Ordonnance : « Si on vouloit comparer notre procédure criminelle à celle des Romains et des autres nations, on trouveroit qu'il n'y en a point de si rigoureuse que celle qu'on observe en France (2). » « A Rome, écrit Muryart de Vouglans, l'accusation étoit publique, l'accusé avoit l'avantage de connoître en même temps et son accusateur qu'il pouvoit récriminer, et les témoins qu'on lui opposoit qu'il pouvoit reprocher, et enfin le crime dont on l'accusoit, contre lequel il pouvoit fournir aussitôt ses défenses, auxquelles l'accusateur étoit obligé de répliquer sur-le-champ ou dans un bref délai qui lui étoit accordé ; il pouvoit de plus se faire assister d'un avocat (3). » Tout cela n'inquiétait point nos juriconsultes et ne les faisait point douter de la bonté de leurs usages. Le droit romain, ailleurs si respecté, n'avait plus d'influence sur ce point. Mais les novateurs s'empresseront de ramasser cette arme. Montesquieu cite constamment les lois de Rome en matière pénale ; Voltaire écrit : « Chez les Romains les témoins étoient entendus publiquement, en présence de l'accusé qui pouvoit leur répondre, les interroger lui-même ou leur mettre en tête un avocat. Cette procédure étoit noble et franche ; elle res-

(1) *Pratique*, liv. III, chap. 13, n° 3.

(2) *Procès-verbal*, p. 163.

(3) *Instit. crim.*, part. III, ch. 2, p. 69.

pirait la magnanimité romaine (1). » A la Constituante, on entendra parler du jury, « comme chez les Romains (2). » Mais c'est surtout vers l'Angleterre que se tournent les yeux, vers l'Angleterre qui a su conserver la liberté politique et avec elle toutes les autres. Souvent c'est dans la bouche d'un Anglais que nos philosophes mettent leurs théories politiques (3). Parmi les institutions du peuple anglais, il n'en était pas de plus parfaite que la procédure criminelle. Montesquieu la cite souvent alors même qu'il ne la nomme pas (4), et Voltaire ne se lasse pas de rappeler ce qui se passe au delà de la Manche : « C. De tous les États, quel est celui qui vous paraît avoir les meilleures lois, la jurisprudence la plus conforme au bien général et au bien des particuliers? — A. C'est notre pays (l'Angleterre) sans contredit. La preuve en est que dans tous nos démêlés nous vantons toujours notre heureuse constitution, et que dans presque tous les autres royaumes on en souhaite une autre. Notre jurisprudence criminelle est équitable et n'est point barbare. Nous avons aboli la torture, contre laquelle la nature s'élève en vain dans d'autres pays. Ce moyen affreux de faire périr un innocent faible, et de sauver un coupable robuste a fini avec notre infâme chancelier Jeffreys, qui employait avec joie cet usage infernal sous le roi Jacques II; on ne refuse point comme ailleurs un conseil à l'accusé; on ne met point un témoin qui a porté trop légèrement son témoignage dans la nécessité de mentir, en le punissant s'il se rétracte; on ne fait point déposer les témoins en secret, ce serait en faire des délateurs, la procédure est publique; les procès secrets n'ont été inventés que par la tyrannie (5). » — « Heureusement, en Angleterre aucun procès n'est secret, parce que le châtimement des crimes est destiné à être une instruction publique aux hommes et non pas une vengeance particulière; les interrogatoires se font à portes ouvertes et tous les procès intéressants sont publiés dans

(1) *Commentaire sur le Traité des délits et des peines*, ch. 22.

(2) M. Mougins : « L'établissement de quelques jurés suivant le mode qui était en usage chez les Romains. » Séance du 27 octobre 1790. *Moniteur du 29*.

(3) Mably : *Des droits et des devoirs du citoyen*.

(4) *Esprit des Lois*, l. VI, ch. 2 et 3; liv. XII, ch. 2.

(5) *L'A B C, ou Dialogues entre A, B et C* (quinzième entretien).

les journaux (1). » — « En Angleterre, un simple emprisonnement fait mal à propos est réparé par le ministre qui l'a ordonné (2). » — « En Angleterre, île fameuse par tant d'atrocités et par tant de bonnes lois, les jurés étaient eux-mêmes les avocats de l'accusé. Depuis le temps d'Édouard VI ils aidaient sa faiblesse, ils lui suggéraient toutes les manières de se défendre; mais sous le règne de Charles II on accorda le ministère de deux avocats à tout accusé, parce qu'on considère que les jurés ne sont juges que du fait, et que les avocats connaissent mieux les pièges et les évasions de la jurisprudence. En France, le Code criminel paraît être dirigé pour la perte des citoyens, en Angleterre, pour leur sauvegarde (3). » Bientôt le livre imparfait mais très-lumineux de de Lolme attirera l'attention sur la procédure par jurés comme sur toutes les institutions anglaises (4); la traduction des Commentaires de Blakstone passera de main en main (5); et lorsque la Révolution viendra réaliser le programme des philosophes, c'est l'Angleterre qui fournira pour le droit criminel un modèle aux constituants.

Voilà les nouveaux principes, et les nouveaux modèles qu'on se propose de suivre. Le vieux droit pénal, la vieille procédure sont attaqués de toutes parts. Dès 1721, Montesquieu, dans les *Lettres persanes*, établit ses axiomes profonds sur la nature et l'efficacité des peines (6); puis dans les livres VI et XII de *l'Esprit des lois*, il pose les vrais principes du droit pénal et de la procédure criminelle. Vient ensuite Beccaria, le disciple de Montesquieu (1766). Rousseau, préoccupé avant tout des questions de morale et de politique, s'occupe peu des lois criminelles; il leur consacre un mot en passant dans le *Contrat social*; mais sur le droit pénal ses principes devaient avoir dans la suite la plus haute influence. Voltaire fut surtout en ces matières le grand

(1) *Histoire d'Élisabeth Canning et de Calas*.

(2) *Comment. des délits et des peines*, ch. 32.

(3) *Prix de la justice et de l'humanité*, art. 32 (1777).

(4) *Constitution de l'Angleterre*, par M. de Lolme (nouvelle édition, Genève 1790), tom. I, liv. I, ch. 11 et 12. De la justice criminelle.

(5) Voyez aussi : *Recherches sur les cours et les procédures criminelles d'Angleterre, extraites des Commentaires de Blakstone*, 1790.

(6) *Lettres persanes*. Lettre 78.

apôtre et le propagateur de la bonne doctrine. Il y revient sans cesse dans de nombreux écrits : *Mémoires pour les Calas*; *Histoire d'Elisabeth Canning*; *Relation de la mort du chevalier de La Barre*; *La méprise d'Arras*; *Procès criminel du sieur Montbailly et de sa femme*; *Commentaire sur le Traité des délits et des peines*; *Traité de la tolérance*; *Prix de la justice et de l'humanité*; la liste est longue et elle n'est pas complète.

Ce ne sont là que les voix les plus hautes; à côté des maîtres parlent les disciples, et ils sont nombreux. Nous ne pouvons entrer dans le détail de ces œuvres; mais il nous paraît utile d'analyser les idées des trois hommes qui firent le plus parmi les philosophes pour la réforme de la loi criminelle : Montesquieu, Beccaria et Voltaire.

III.

Montesquieu, pour la procédure criminelle, comme pour le droit pénal, s'en tient aux idées générales : « La liberté politique, dit-il, consiste dans la sûreté, ou du moins dans l'opinion qu'on a de sa sûreté. Cette sûreté n'est jamais plus attaquée que dans les accusations publiques ou privées. C'est donc de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen... Les connaissances que l'on a acquises dans quelques pays, que l'on acquerra dans d'autres sur les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels, intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde. Ce n'est que sur la pratique de ces connaissances que la liberté peut être fondée, et dans un état qui auroit là-dessus les meilleures lois possibles, un homme à qui on feroit son procès et qui devrait être pendu le lendemain, seroit plus libre qu'un pacha ne l'est en Turquie (1). » Voilà un axiome capital : la procédure criminelle ne regarde pas seulement les malfaiteurs; elle est la garantie de toutes les libertés; c'est ainsi que Rossi dira : « Le Jury et le Parlement anglais sont les colonnes d'un même édifice. »

(1) *Esprit des Lois*. Liv. XII, ch. 2.

Mais à quelles conditions les lois criminelles seront-elles réellement protectrices? Il faudra deux choses : des formes certaines et la possibilité d'une libre défense. « Dans les républiques il faut pour le moins autant de formalités que dans les monarchies. Dans l'un et l'autre gouvernement, elles augmentent en raison du cas que l'on y fait de l'honneur, de la fortune, de la vie et de la liberté des citoyens...; dans les États modérés, où la tête du moindre citoyen est considérable, on ne lui ôte son honneur et ses biens qu'après un long examen, on ne le prive de la vie que lorsque la patrie elle-même l'attaque, et elle ne l'attaque qu'en lui laissant tous les moyens possibles de se défendre (1). » Ajoutez à cela la nécessité de lois fixes qui ne laissent rien à l'arbitraire du juge (2), et on aura la théorie de Montesquieu.

Quant au détail, avons-nous dit, il l'a peu traité; deux ou trois points seulement ont été dégagés par lui. Pour l'accusation il admet l'institution du ministère public, qui devait en effet survivre à l'ancien droit, après une courte disparition : « Nous avons aujourd'hui une loi admirable; c'est celle qui veut que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes; de sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous, et, si ce vengeur public était soupçonné d'abuser de son ministère, on l'obligeroit de nommer son dénonciateur (3). » Montesquieu a flétri la torture (4); mais, chose curieuse, il approuve sinon le système entier des preuves légales, au moins la règle qui veut que deux témoins soient nécessaires pour prononcer une condamnation (5); sur ce point, Voltaire sera plus clairvoyant.

Le *Traité des délits et des peines* du marquis de Beccaria fut publié à Milan en langue italienne (6), mais une traduction en

(1) *Esprit des Lois*. Liv. VI, ch. 22.

(2) *Ibid.* Liv. VI, ch. 3.

(3) *Ibid.* Liv. VI, ch. 8.

(4) *Ibid.* Liv. VI, ch. 17.

(5) *Ibid.* Liv. XII, ch. 3.

(6) Quant à l'influence des philosophes français sur Beccaria, voyez M. Paul Janet : *Histoire de la philosophie morale et politique*, tome II, pp. 412, ssq.

français par Morellet parut au mois de février 1766 (1). Son influence fut immense, plus grande encore en France qu'en Italie.

Avec Beccaria nous entrons dans le détail; après quelques chapitres consacrés à la nécessité des peines fixes, il attaque les abus de la détention préventive (ch. vi), les accusations secrètes (ch. ix), le serment imposé aux accusés (ch. xi), les interrogatoires suggestifs (ch. x), et enfin la torture. Il demande la publicité des jugements et des procédures: « Que les jugements soient publics; que les preuves du crime soient publiques, et l'opinion, qui peut être le seul lien des sociétés, mettra un frein à la violence et aux passions (ch. vii). »

Quant au système des preuves, évidemment il tend vers les preuves morales: il préfère « l'ignorance qui juge par le sentiment; » — « pour juger il ne faut que le simple bon sens et ce guide est moins trompeur que tout le savoir d'un juge. » Cependant il dit aussi: « Il est important, dans une bonne législation, de déterminer d'une manière exacte le degré de confiance que l'on doit accorder aux témoins et la nature des preuves nécessaires pour constater le délit (ch. viii). »

Les réformes qu'il réclame, on le voit, ne sont pas en réalité bien hardies; elles ne vont pas beaucoup au delà de ce que demandait jadis le président de Lamoignon. Mais tout cela était réclamé comme les droits de la raison, et l'on comprend l'émotion profonde que le livre causa; les principes du droit pénal proprement dit y tenaient d'ailleurs une grande place. « Beccaria, dit Condorcet, réfutait en Italie les maximes barbares de la jurisprudence française. » Morellet, le traducteur de l'ouvrage, envoya à Beccaria les félicitations de tous les philosophes français: « Je suis particulièrement chargé de vous faire les remerciements et les compliments de M. Diderot, de M. Helvetius, de M. de Buffon... J'ai porté votre livre à M. Rousseau;... M. Hume, qui vit avec nous depuis quelque temps, me charge de vous dire

(1) *Lettre de Morellet*, à Beccaria, 1766: « C'est M. Malesherbes, avec qui j'ai l'honneur d'être lié, qui m'a engagé à faire passer votre ouvrage dans notre langue, il y a aujourd'hui huit jours que ma traduction a paru. »

mille choses de sa part... Je ne vous parle pas de M. d'Alembert qui a dû vous écrire (1). »

Voltaire a commenté le *Traité des délits et des peines*; mais ses œuvres consacrées à la législation criminelle ont pour nous un intérêt bien plus vif que le livre de Beccaria. Dans Voltaire, en effet, nous allons trouver, non plus de nobles généralités ou des tirades généreuses, mais la critique précise, presque technique de l'Ordonnance de 1670. Il apporte ici la lumière de son admirable bon sens, jointe à ce besoin d'information précise qui lui est propre.

« L'Ordonnance criminelle, dit-il, en plusieurs points semble n'avoir été dirigée qu'à la perte des accusés. C'est la seule loi qui soit uniforme dans tout le royaume. Ne devrait-elle pas être aussi favorable à l'innocent, que terrible au coupable (2)? Cette procédure est bien plus rigoureuse depuis 1670, elle eût été bien plus douce, si le plus grand nombre des commissaires eût pensé comme M. de Lamoignon (3). » On peut suivre toutes les phases de la procédure dans la critique que Voltaire en fait. Il ne dit rien des plaintes et dénonciations par lesquelles commence le procès; et, en effet, il n'y avait en cette matière que de sages prescriptions, qui ont subsisté (4). Arrivé à l'information, il se trouve en face de deux abus, le secret et les monitoires: « S'il y a quelques cas où un monitoire est nécessaire, il y en a beaucoup d'autres où il est très-dangereux; il invite les gens de la lie du peuple à porter des accusations contre les personnes élevées au-dessus d'eux dont ils sont toujours jaloux... Il n'y a peut-être rien de plus illégal dans les tribunaux de l'Inquisition, et une grande preuve de l'illégalité de ces monitoires, c'est qu'ils ne viennent point directement des magistrats; c'est le pouvoir ecclésiastique qui les décerne (5). »

(1) *Lettre de Morellet à Beccaria*, février 1766.

(2) *Commentaire du Traité des délits et des peines*, ch. xxiii.

(3) *Ibid.*

(4) Par une singulière idée, il regrette la disparition de l'ancienne accusation par *partie formée*: « Heureuses les nations assez sages pour statuer que tout accusateur se mettrait en prison en faisant enfermer l'accusé. C'est de toutes les lois la plus juste. » *Pris de la justice et de l'humanité*, art. xxii, § 3.

(5) *Relation de la mort du chevalier de La Barre*. « Il n'y avait point de preuve

Sur le secret de la procédure les remarques abondent : « Toutes les procédures secrètes ressemblent peut-être trop à la mèche qui brûle imperceptiblement pour mettre le feu à la bombe. — Est-ce à la justice à être secrète? Il n'appartient qu'au crime de se cacher. C'est la procédure de l'Inquisition (1). » — « Chez nous tout se fait secrètement. Un seul juge avec son greffier entend chaque témoin, l'un après l'autre. Cette pratique, établie par François I^{er}, fut autorisée par les commissaires de Louis XIV, qui rédigèrent l'Ordonnance de 1670. Une méprise seule en fut la cause. On s'était imaginé en lisant le Code de *Testibus* que ces mots : *testes intrare judicis secretum* signifiaient que les témoins seraient interrogés en secret. Mais *secretum* signifie le cabinet du juge : *intrare secretum*, pour dire parler secrètement ne serait pas latin. Ce fut un solécisme qui fit cette partie de notre jurisprudence (2). » Ici Voltaire cède à ce penchant pour l'anecdote qui lui fait souvent chercher dans de petits faits la cause de grands événements; sans doute, dans Bornier qu'il cite, on trouve bien cette méprise indiquée comme la cause de « cet usage ou plutôt cet abus d'oïr les témoins secrètement (3), » mais nous savons comment s'introduisit et se maintint la procédure secrète. Peu importe, le publiciste fait flèche de tout bois. Le récolement ne paraît pas à Voltaire moins défectueux que la première déposition : « Les déposants sont pour l'ordinaire des gens de la lie du peuple, à qui le juge, enfermé avec eux, peut faire dire tout ce qu'il voudra. Ces témoins sont entendus une seconde fois, toujours en secret; ce qui s'appelle le récolement (4). »

Ces témoins, comment l'accusé pourra-t-il les confondre? Au moyen de la confrontation; mais « la loi semble obliger le magistrat à se conduire envers l'accusé plutôt en ennemi qu'en juge. Le juge est le maître d'ordonner la confrontation ou de l'omettre

contre mes parents, dit Donat Calas dans son Mémoire, et ne pouvait y en avoir, on eut recours à un monitoire... On supposait le crime et on demandait la révélation des preuves. »

(1) *Prix de la justice*, art. xxii, § 5.

(2) *Comment. sur le Traité des délits et des peines*, ch. xxiii.

(3) Bornier, sur l'article 11, titre vi de l'Ordonnance de 1670 (tom. II, p. 82).

(4) *Commentaire sur le Traité des délits et des peines*, art. xxiii.

si besoin est, confrontez dit l'Ordonnance). L'usage semble en ce point contraire à la loi qui est équivoque; il y a toujours confrontation; mais le juge ne confronte pas toujours tous les témoins, il omet ceux qui ne lui semblent pas faire une charge considérable; cependant tel témoin qui n'a rien dit contre l'accusé dans l'information peut déposer en sa faveur à la confrontation; le témoin peut avoir oublié des circonstances favorables au prévenu. Le juge peut lui-même n'avoir pas senti d'abord l'importance de ces circonstances et ne pas les avoir rédigées (1). » D'ailleurs la confrontation est illusoire : « Si après le récolement ils (les témoins) se rétractent dans leurs dépositions ou s'ils changent dans des circonstances essentielles, ils sont punis comme faux-témoins. De sorte que lorsqu'un homme d'esprit simple, et ne sachant pas s'exprimer, mais ayant le cœur droit et se souvenant qu'il a dit trop ou trop peu, qu'il a mal entendu le juge, ou que le juge l'a mal entendu, révoque ce qu'il a dit par un principe de justice, il est puni comme un scélérat et il est forcé souvent de soutenir un faux-témoignage par la seule crainte d'être traité en faux-témoin (2). »

L'accusé d'ailleurs est seul et sans conseil : « Plonger un homme dans un cachot, l'y laisser seul en proie, à son effroi et à son désespoir, l'interroger seul quand sa mémoire doit être égarée par les angoisses de la crainte et du trouble entier de la machine, n'est-ce pas attirer un voyageur dans une caverne de voleurs pour l'y assassiner? C'est surtout la méthode de l'Inquisition. Ce mot seul imprime l'horreur (3). » « S'il s'agit d'un crime, le prévenu ne peut avoir d'avocat; alors il prend le parti de la fuite. C'est ce que toutes les maximes du barreau lui conseillent... quoi, votre loi permet qu'un concussionnaire, un banqueroutier frauduleux ait recours au ministère d'un avocat et très-souvent un homme d'honneur est privé de ce secours (4)! »

Enfin vient la dernière cruauté, la dernière absurdité, la torture : « puisqu'il est encore des peuples chrétiens! que dis-je? des

(1) *Comment. des délits et des peines*, art. xxiii.

(2) *Ibid.*

(3) *Prix de la justice*, art. xxxiii.

(4) *Comment. des délits et des peines*, ch. xxiii.

prêtres chrétiens, des moines chrétiens qui emploient la torture pour leur principal argument, il faudrait commencer par leur dire que les Caligula, les Néron, n'osèrent jamais exercer cette fureur contre un seul citoyen romain... On ne rencontre dans les livres qui tiennent lieu de Code en France que ces mots affreux : question préparatoire, question provisoire, question extraordinaire, question avec réserve des preuves, question sans réserve des preuves, question en présence de deux conseillers, question en présence d'un médecin, d'un chirurgien, question qu'on donne aux femmes et aux filles, pourvu qu'elles ne soient pas enceintes. Il semble que tous ces livres aient été composés par le bourreau (1). »

Plus loin, citant un passage de d'Aguesseau, où celui-ci déclare que si la preuve n'est pas complète on ne peut ordonner que la question ou un plus ample informé, il s'écrie : « Quel est donc l'empire du préjugé, illustre chef de la magistrature ? Quoi ! vous n'avez point de preuves, et vous punissez pendant deux heures un malheureux par mille morts, pour lui en donner une d'un moment... Est-il possible, qu'il vous soit égal d'ordonner des tourments ou un plus ample informé ! quelle épouvantable et ridicule alternative ! Il connaît bien la jurisprudence sur ce point : « malheureusement, on ne convient pas trop quels sont les indices assez puissants pour engager un juge à commencer par disloquer les membres de son égal par le tourment de la question. L'Ordonnance de 1670 n'a rien statué sur cette affreuse opération préliminaire. Un indice n'est précisément qu'une conjecture. Du moins la torture ne doit être ordonnée en France que quand il existe un corps de délit (2). »

Voltaire, sans peut-être se rendre un compte très-exact de l'importance des preuves légales dans l'ensemble du système, est celui qui les a attaquées le plus vigoureusement : « Dieu de justice, que d'exemples de ces erreurs meurtrières qui se renouvellent chaque année en Europe dans presque tous ces tribunaux gouvernés par la compilation de Justinien ou par l'ancienne

(1) *Prix de la justice*, art. xxiv.

(2) *La méprise d'Arras*.

coutume féodale ! Le cœur se flétrit et la main tremble quand on se rappelle combien d'horreurs sont sorties du sein de ces lois mêmes. Alors on serait tenté de souhaiter que toute loi fût abolie, et, qu'il n'y en eût d'autre que la conscience et le bon sens des magistrats. Mais qui nous répondra que cette conscience et ce bon sens ne s'égareront pas (1) ? » Et ailleurs : « Le Parlement de Toulouse a un usage bien singulier dans les preuves par témoins. On admet ailleurs des demi-preuves, qui au fond ne sont que des doutes, car on sait qu'il n'y a point de demi-vérités ; mais à Toulouse on admet des quarts et des huitièmes de preuves. On y peut regarder par exemple un ouï-dire comme un quart, un autre ouï-dire plus faible comme un huitième, en sorte que huit rumeurs, qui ne sont qu'un écho dans un bruit mal fondé, peuvent devenir une preuve complète ; et c'est à peu près sur ce principe que Jean Calas fut condamné à la roue. Les lois de Rome exigeaient des preuves *lucce meridiana clariores* (2)... Quel est l'homme que cette procédure n'épouvante pas ? quel est l'homme qui puisse être sûr de n'y pas succomber ? O juges, voulez-vous que l'innocent accusé ne s'enfuie pas, facilitez-lui les moyens de se défendre ! »

Les droits de la défense, tel est le mot qui sort de toutes les bouches. Pour qu'ils soient respectés, ces droits sacrés, que faut-il ? La publicité, l'assistance d'un avocat, l'abolition de la torture, la théorie des preuves morales ; voilà à quoi se bornent, pour le moment, les réclamations des publicistes ; c'est sur ces points qu'ils demandent des réformes législatives. « Si un jour, dit Voltaire, des lois humaines adoucissent en France quelques usages, sans pourtant donner des facilités au crime, il est à croire qu'on réformera les articles où les rédacteurs ont paru se livrer à un zèle trop sévère (3).

Mais, au delà, les philosophes entrevoient quelque chose de plus grand et de plus juste, c'est le jugement par les jurés.

(1) *Prix de la justice*, art. xxii, § 2.

(2) *Commentaire du livre des délits et des peines*, ch. xxiii. A côté des passages que nous avons cités, voyez en un autre où Voltaire résume toute son argumentation (*Comment.*, ch. xxiii).

(3) *Commentaire du livre des délits et des peines*, ch. xxiv.

« En Angleterre, dit Montesquieu, les jurés décident si le fait qui a été porté devant eux est prouvé ou non ; et s'il est prouvé, le juge prononce la peine que la loi inflige pour ce fait, et pour cela il ne lui faut que des yeux (1). » Montesquieu ne loue pas seulement le jury, il en dégage le principe : « Le peuple n'est pas jurisconsulte ; toutes ces modifications et tempéraments des arbitres ne sont pas pour lui ; il faut lui présenter un seul objet, un fait et un seul fait ; et qu'il n'ait à voir que s'il doit condamner, absoudre, ou remettre le jugement (2). » « C'est une loi bien sage, dit Beccaria, et dont les effets sont toujours heureux, que celle qui prescrit que chacun soit jugé par ses pairs ; car, lorsqu'il s'agit de la fortune et de la liberté d'un citoyen, tous les sentiments qu'inspire l'inégalité doivent se taire (3). » Dans l'*A B C* de Voltaire, l'un des interlocuteurs parle, nous l'avons vu, de l'Angleterre comme du pays qui possède les meilleures lois : « Chaque accusé, dit-il, est jugé par ses pairs ; il n'est réputé coupable que quand ils sont d'accord sur le fait. C'est la loi qui le condamne sur le crime avéré, et non sur la sentence arbitraire des juges (4). » — « Non-seulement, écrit ailleurs Voltaire, le citoyen, mais l'étranger y trouve sa sûreté dans la loi même, puisqu'il choisit six étrangers pour remplir le nombre de douze jurés qui le jugent. C'est un privilège en faveur de l'univers entier (5). » Enfin, Rousseau vante aussi le jury : « En Angleterre, lorsqu'un homme est accusé criminellement, douze jurés enfermés dans une chambre pour opiner sur l'examen de la procédure, s'il est coupable ou s'il ne l'est pas, ne sortent plus de cette chambre et n'y reçoivent point à manger qu'ils ne soient tous d'accord, en sorte que leur jugement est toujours unanime et décisif sur le sort de l'accusé (6). »

(1) *Esprit des Loix*, liv. VI, ch. 3.

(2) *Ibid.*, liv. VI, ch. 4.

(3) *Des délits et des peines*, ch. vn.

(4) *L'A B C* (quinzième entretien).

(5) *Prix de la justice*, art. xxiii.

(6) *Correspondance* : année 1761. Lettre à M. d'Offreville, à Douai. — Cf. *Rousseau juge de Jean-Jacques*, Dialog. I.

IV.

On vient de voir comment les philosophes, au nom de la raison et de l'humanité, jugent la procédure criminelle ; comment était-elle appréciée par les jurisconsultes qui la commentaient dans les livres ou l'appliquaient dans les tribunaux ? Ici la scène change et le spectacle est parfois attristant. Ce qui domine dans ce monde des juristes, si différent de celui que nous venons d'étudier, ce sont deux choses excellentes en elles-mêmes, mais dont l'exagération peut être funeste : l'esprit de conservation et le respect de la loi. Ce n'est point qu'ils résistent en apparence à l'esprit dominant du siècle ; tous, jusqu'aux plus inflexibles, saluent les divinités contemporaines : la raison et l'humanité. « Je me pique de sensibilité comme un autre, » dit Muryart de Vouglans dans le singulier opuscule où il veut réfuter le livre de Beccaria (1). « Cet arrêt solennel laissa subsister la loi dans toute son autorité et la raison ne perdit aucun de ses droits ; » dit Louis Séguier (2). Mais cette adhésion ne porte aucun fruit. Les uns s'ingénient à prouver que la procédure criminelle n'est pas en contradiction avec les principes de la philosophie (3) ; les autres, et ce sont les plus nombreux, reconnaissent les vices principaux de l'Ordonnance, mais ils s'inclinent cependant devant la loi. Cette Ordonnance de 1670, si solennellement discutée, appliquée déjà depuis un siècle, et dont les règles remontent bien plus haut dans le passé, leur paraît inviolable. Alors même qu'ils la blâment ils ne songent point à lui désobéir ; l'esprit d'autorité tue chez eux l'esprit de réforme ; l'Ordonnance a parlé, disent-ils, et ils s'inclinent. C'est une remarque qui a été faite, « les jurisconsultes s'habituent à vivre avec la loi existante ; ils en contractent le respect ; et, à moins d'avoir un esprit très-cultivé, ils se font illusion ; ils se figurent

(1) P. 4.

(2) Arrêt du Parlement de Paris du 11 août 1786, qui condamne à la suppression et au feu le Mémoire de Dupaty. *Réquisitoire*, Paris, 1786, p. 175.

(3) « C'est faire injure à la raison et à la loi que d'avancer qu'elles puissent jamais être véritablement contraires. » Séguier, p. 175.

que ce qui existe aujourd'hui ne saurait être modifié sans entraîner une révolution... Les jurisconsultes sont utiles, c'est un élément modérateur; ils maintiennent les droits du passé, mais quant à l'avenir, ce ne sont jamais eux qui le réclament, mais des gens qui ne sont pas de métier et qui viennent du dehors (1). »

Parmi les apologistes les plus ardents de l'Ordonnance de 1670 figure au premier rang Muyart de Vouglans, l'esprit le plus net peut-être parmi les criminalistes du XVIII^e siècle. Il a à cet égard exposé ses idées *ex professo* dans ses *Institutes au droit criminel* (2); mais c'est surtout dans sa polémique contre Beccaria qu'il faut l'étudier. Ici l'on sent qu'il ne comprend pas; il se croit en face d'un fou (3), ou d'un criminel, avec qui il le prend de très-haut (4), et qu'il signale aux poursuites : « Je laisse, dit-il, à ceux qui sont chargés spécialement de cette partie de notre droit public le soin d'exercer leur censure et d'employer toute leur autorité pour en arrêter la contagion (5). » Ce qui l'étonne le plus, ce n'est pas l'esprit révolutionnaire de l'auteur, qui « ne respecte même pas les maximes sacrées du gouvernement, des mœurs, de la religion (6), » c'est de voir un livre de législation criminelle qui ne soit pas avant tout technique, consacré au droit positif. « Vous vous attendiez sans doute, comme moi, monsieur, sous l'annonce d'un *Traité des délits et des peines*, de trouver une discussion exacte et méthodique des lois et des principes qui sont relatifs à cette matière, des citations d'autorités

(1) M. Laboulaye : *Revue des Cours littéraires*, 1865, p. 745.

(2) P. 69.

(3) « Ce prétendu illuminé aux yeux duquel les Solons, les Lycourgues, les Papiens, les Cujas, en un mot, les plus sages philosophes de la Grèce, de l'Italie et de la France, ne sont que de purs sophistes, les siècles d'Auguste et de Louis XIV, que des siècles d'erreurs et de ténèbres. » (*Lettre contenant la réfutation de quelques principes hasardés dans le Traité des délits et des peines*, Genève, 1767, p. 22.)

(4) « Sans doute que je n'ai point l'organisation des fibres aussi déliée que celle de nos criminalistes modernes; car, je n'ai point senti le doux frémissement dont ils parlent, le sentiment dont j'ai été le plus affecté après avoir lu quelques pages de cet ouvrage, a été celui de la surprise, pour ne rien dire de plus. » P. 4.

(5) P. 17.

(6) P. 5.

sur les questions qui peuvent en naître, et surtout une énumération exacte des différentes espèces de crimes et de leurs peines, ainsi que des procédures nécessaires pour parvenir à les constater et à les prouver, et cependant vous verrez avec surprise que rien de tout cela ne se rencontre dans l'ouvrage en question (1). »

Sa foi dans la loi existante est complète; c'est un croyant qui n'a pas l'ombre d'un doute (2); c'est ainsi qu'il extrait du livre de Beccaria et signale à l'indignation publique (3) une liste de propositions, dont la plupart sont regardées aujourd'hui comme des vérités de bon sens, des axiomes de législation criminelle. Il faut voir son ébahissement devant le principe de l'égalité des peines et l'exclusion de toute idée de vengeance divine dans la répression : « L'auteur prétend que l'on ne doit pas non plus dans l'imposition de la peine avoir égard à la qualité de celui envers qui le crime a été commis, et il en donne pour raison que tous les hommes dépendent principalement de la société dont ils sont membres. Il veut aussi par la même raison que l'on punisse les personnes du plus haut rang comme le dernier des citoyens, l'on sent tout le danger et l'absurdité d'un tel principe... Par suite du même système, l'auteur va encore jusqu'à prétendre qu'on ne doit point considérer la gravité du crime par rapport à la grandeur de l'offense qu'il fait à Dieu (4). » Enfin sans hésitation aucune il défend toutes les atrocités du vieux système, et en particulier le serment des accusés et la torture; le morceau mérite d'être cité presque en entier. « L'auteur se récrie contre l'usage du serment qu'on fait subir à l'accusé, et il le fait avec si peu de réflexion qu'il ne rapporte même pas la raison la plus spécieuse que l'on pourroit donner à ce sujet, et qui a déterminé certaines nations, et entre autres l'Allemagne, à abdiquer cet usage : savoir, qu'il est à présumer que tel qui a été capable

(1) P. 25.

(2) « On peut dire à l'honneur de notre France, que la jurisprudence y a été portée à un degré de perfection qui lui fait tenir un rang distingué parmi les nations policées, tellement que quelques-unes l'ont même prise pour modèle dans la réformation de leur code criminel. » P. 20; cf. p. 50.

(3) P. 6 à 17.

(4) PP. 102, 103, 104, 106.

de commettre le crime est capable de faire un parjure pour le cacher. Les raisons qu'apporte l'auteur, sont, d'une part, qu'il est contre la nature que le coupable s'accuse lui-même; et de l'autre que l'expérience fait voir que jamais le serment n'a fait dire la vérité au coupable. Mais s'il falloit abolir le serment parce qu'il est contre la nature que le coupable s'accuse lui-même, il faudroit par la même raison, abolir l'interrogatoire que l'auteur convient néanmoins être un acte essentiel de la procédure. A l'égard de l'expérience, il s'en faut bien qu'elle soit aussi certaine que l'avance l'auteur, puisque cet usage n'a pas laissé que de se conserver parmi nous, et presque dans toutes les nations policées, malgré les efforts réitérés qu'on a fait pour l'abolir (1). Si l'on en croit l'auteur, il faut aussi abolir l'usage de la torture, comme étant une voie tout à la fois cruelle, injuste, inutile et dangereuse. On pourroit d'abord écarter d'un seul mot tout ce que dit l'auteur à ce sujet en observant qu'il ne fait que répéter ce qui a été dit par plusieurs autres auteurs qui se sont déchainés comme lui contre cet usage sans avoir pu empêcher qu'il ne se soit perpétué jusqu'à nos jours. L'on pourroit même lui opposer le peu de succès de ces premières tentatives avec d'autant plus d'avantage que ces auteurs ont tous écrit avant l'Ordonnance de 1670, qui, par les précautions rigoureuses qu'elle a établies à cet égard, a remédié à la plupart des inconvénients qui avoient excité le zèle de ces auteurs. Nous avons remarqué en traitant de la procédure quelles étoient ces précautions, et nous avons fait voir qu'elles sont telles qu'on doit regarder aujourd'hui celui qui est dans le cas d'éprouver ce tourment comme étant plus qu'à demi convaincu du crime, en sorte que le danger de confondre l'innocent avec le coupable, n'est point à beaucoup près aussi à craindre qu'il l'étoit avant cette loi. Aussi l'on croit pouvoir assurer avec confiance que pour un exemple que l'on pourroit citer depuis un siècle d'un innocent qui ait cédé à la violence du tourment, l'on seroit en état d'en opposer un million d'autres qui servent à justifier que, sans le secours de cette voie, la plupart des crimes atroces, tels que l'assassinat, l'incendie, le

(1) P. 70-72; cf. *Institutes au droit criminel*, p. 353.

vol de grand chemin seroient restés impunis, et par cette impunité auroient engendré des inconvénients beaucoup plus dangereux que ceux de la torture même, en rendant une infinité de citoyens les innocentes victimes de ces scélérats subtils... On pourroit encore apporter plusieurs autres exemples où l'expérience a fait voir pareillement l'utilité de la torture, si cette utilité ne se trouvoit pas d'ailleurs suffisamment justifiée, et par l'avantage particulier qu'y trouve l'accusé lui-même en ce qu'on le rend par là juge de sa propre cause et le maître d'éviter la peine capitale attachée au crime dont il est prévenu, et par l'impossibilité où l'on a été jusqu'ici d'y suppléer par un autre moyen aussi efficace et sujet à moins d'inconvénients, et enfin par l'ancienneté et universalité de cet usage qui remonte aux premiers âges du monde, et qui a été adopté, comme l'on sait, par toutes les nations et par les Romains eux-mêmes, qui, quoique dans les premiers temps ils ne l'aient employée ordinairement que contre les esclaves, n'ont pas laissé que de l'étendre dans la suite aux personnes libres;... au reste, l'exemple d'une ou deux nations qu'on prétend s'être écartées en dernier lieu de ce même usage, sont des exceptions qui ne servent qu'à mieux confirmer la règle générale sur ce point. Mais enfin, s'il étoit question de se décider ici par des exemples, en pourroit-on citer qui puissent paroître moins suspects et en même temps plus respectables aux yeux de l'auteur que ceux que lui fournit son pays même et généralement tous les États qui dépendent de l'Empire? Il suffira, pour ne laisser aucune ressource à ses objections sur ce point, de lui opposer la disposition des articles 54 et 61 de l'Ordonnance de Charles-Quint, vulgairement appelée Caroline (1). »

Après cet étonnant morceau, Muyart de Vouglans ne peut que rentrer dans le calme et promettre l'avenir à ses idées : « Nous ne croyons pouvoir mieux terminer cette analyse que par ces réflexions générales qui sont fondées sur des principes inébranlables, justifiées par l'expérience la plus constante, et contre laquelle viendront toujours échouer des systèmes enfantés par un esprit de contradiction et de nouveauté (2). » On croit

(1) PP. 73 à 81.

(2) P. 118.

véritablement rêver quand on constate que cela était écrit et publié en 1767.

A la veille même de la Révolution, nous trouvons un autre apologiste de l'Ordonnance, plus calme mais non moins convaincu : c'est l'avocat général Louis Séguier, qui, les 7, 8 et 10 août 1786, prononça devant le Parlement de Paris un long réquisitoire, demandant la suppression d'un mémoire resté fameux sous le nom de « *Mémoire pour trois hommes condamnés à la roue.* » Ce mémoire avait pour auteur Dupaty et la procédure criminelle y était vivement attaquée. Le réquisitoire de Séguier fut comme le chant du cygne de la vieille législation. Séguier n'eut pas à justifier la torture; à cette époque, comme nous le dirons dans un instant, la question la plus odieuse, la question préparatoire avait été supprimée, et l'avocat général put s'en féliciter (1); mais pour lui « dans la succession des âges nos lois sont en quelque sorte parvenues au degré de perfection dont la législation humaine est susceptible (2). » Il s'indigne de voir attaquer l'Ordonnance. « C'est cette loi formée par le concours des esprits les plus profonds, les plus expérimentés, les plus prudents, cette loi si sage dans ses motifs, si respectable par son autorité, si inviolable dans son exécution, qu'on ne rougit pas de présenter à un monarque bienfaisant comme attentatoire à la loi naturelle, comme échappée des tribunaux de Tibère et des prisons de l'Inquisition, comme digne de l'âme de Claude et de Caligula. Combien les mânes illustres des Lamoignon et des d'Aguesseau, des Molé et des Talon, ne sont-ils pas étonnés d'entendre soutenir que cette loi est fondée sur une maxime inventée dans une des profondes nuits de l'esprit humain! Le siècle de Louis XIV, le rival du siècle d'Auguste, un siècle de ténèbres et de barbarie! Était-il réservé à notre ministère de répondre à des accusations aussi indécentes (3). » Aussi Séguier n'hésite pas à justifier toutes les rigueurs de l'Ordonnance, contre lesquelles proteste alors l'esprit public. A ses yeux « la juridiction des prévôts est d'une utilité évi-

(1) *Réquisitoire*, p. 48.

(2) *Ibid.*, p. 221.

(3) P. 245-6.

dente (1); » le serment exigé de l'accusé est absolument légitime (2); il trouve bon que l'accusé ne puisse présenter ses faits justificatifs qu'après la visite du procès et les prouver qu'avec l'agrément du juge (3). Pour lui « le secret est la base inébranlable de la loi. Il est prescrit pour éviter les pièges de la mauvaise foi et prévenir les complots de la subornation. Il est prescrit parce qu'il n'y a d'autre accusateur que le procureur général, et qu'en aucun cas il ne peut être soupçonné de poursuivre un accusé par vengeance ou par animosité (4). » Enfin il s'applaudit de l'absence des défenseurs : « En matière de grand criminel, de quelle utilité un avocat peut-il être? L'expérience nous apprend que si l'on permet un conseil, la preuve du crime s'évanouit au milieu des formalités prescrites pour préparer le jugement. L'accusé ne sait-il pas ce qu'il a fait aussi certainement que le témoin sait ce qu'il a vu ou ce qu'il a entendu? Dans un procès criminel, il n'y a le plus souvent qu'un fait principal, pour répondre sur ce fait si simple un conseil est inutile; la préparation marque bien plus le désir de trahir la vérité que la volonté de lui rendre hommage (5). » Cette ingénuité savante confond l'esprit.

Séguier sait pourtant que ces lois, qui écartent les conseils et ordonnent le secret des procédures n'ont pas toujours régné en France (6). Mais les rigueurs introduites sont pour lui des progrès réalisés. Il sait qu'à Rome la procédure était jadis accusatoire, publique, pleinement contradictoire (7); mais il a peu de respect pour ces usages des « États populaires ou semi-populaires (8). » Cet homme, qui parle à la veille de la Révolution, connaît Ayrault, dont il reproduit textuellement une phrase sans le citer (9); et il n'est point sensible aux sentiments qui, au xvi^e

(1) P. 26.

(2) P. 162.

(3) P. 171, ssq.

(4) P. 246.

(5) P. 247.

(6) P. 230, ssq.

(7) P. 217-218.

(8) P. 220.

(9) P. 229.

siècle, soulevaient l'âme du vieux maître. Il connaît aussi la procédure anglaise, et n'a pour elle que du mépris : « L'usage de la double instruction n'a point été enseveli sous les débris de la République romaine. Il subsiste encore aujourd'hui dans les tribunaux de l'Angleterre. C'est une des lois de la Constitution nationale, tous les accusés y sont jugés publiquement et par leurs pairs. Cette forme y est entretenue par son analogie avec la Constitution d'un Etat, où la nation jouit de la puissance législative, inspecte le ministère par ses représentants..., en un mot partage l'autorité publique. Dans les crimes ordinaires les juges écoutent l'accusateur; l'accusé fait présenter ses moyens de défense, les témoins sont entendus, reprochés, confrontés publiquement, et pendant toute l'instruction l'accusé est libre en donnant caution; les jurés décident, mais ne décident que la question de fait, la loi seule inflige la peine... Les lois britanniques portent l'empreinte du génie et des mœurs des peuples qui les ont établies. La légèreté et l'inquiétude de quelques esprits voudroient voir naturaliser chez nous cette forme de procéder. Les Anglomanes français connaissent-ils bien cette législation dont ils se déclarent les admirateurs? Quel est celui d'entre eux qui ne craindrait pas d'être abandonné à la discrétion de douze juges connus sous le nom de jurés, qui n'ont d'autre façon de donner leur opinion que ces mots : « Coupable » ou « Non coupable ? » Encore ces juges choisis dans chaque classe de citoyens relativement à l'état ou à la profession de l'accusé, restent-ils enfermés sans pouvoir sortir jusqu'à ce qu'ils soient d'un avis unanime, espèce de conclave où celui que la nature a doué de la plus forte complexion peut obliger par besoin ses co-associés à revenir à son opinion sur l'innocence ou la conviction; en sorte qu'un seul juré peut faire la destinée du coupable ou de l'innocent. Singulière législation (1) ! »

Séguier déteste « ces citoyens étrangers dans leur patrie, qui n'admirent que la législation des États voisins de la France, ou ces réformateurs uniquement occupés à renverser nos lois sous prétexte de les approcher du Code de la Nature (2). » Il ne mé-

(1) P. 218-219.

(2) P. 13.

nage ni les exhortations ni les funèbres prophéties : « Tels sont les principes que nos sages prédécesseurs nous ont transmis, et une sainte indignation nous transporte à la vue des principes contraires qui trouvent aujourd'hui des partisans. C'est l'opinion de quelques enthousiastes que l'on veut substituer à l'opinion publique (1). Osera-t-on nier qu'il est de la prudence de maintenir un Code de législation quand il existe depuis plusieurs siècles, précisément parce qu'il existe? On connaît les inconvénients de la législation qui est en vigueur; on ne connaîtra que par l'expérience les inconvénients de la législation qu'on y voudra substituer, surtout quand on veut partir d'un principe absolument opposé au principe des lois anciennes. Un changement brusque et inopiné peut ébranler la constitution politique, et une loi nouvelle a quelquefois été le principe d'une révolution (2). » La Révolution allait éclater en effet; mais ce n'étaient certes pas des réformes opérées qui la précipitaient.

Le réquisitoire si curieux de Séguier nous a fait devancer les temps; revenons aux jurisconsultes un peu plus anciens. Poulain du Parc, en tête du premier des deux volumes qu'il consacre à la procédure criminelle, examine la question dans son ensemble. « La procédure criminelle, dit-il, a une forme absolument différente de celle prescrite pour la procédure civile. Ceux qui n'approfondissent pas les motifs de cette forme se récrient contre la rigueur de la loi, qui, dans une matière où il s'agit de l'honneur et de la vie d'un accusé, présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit convaincu, lui tend un piège continuel et ne lui permet de prouver son innocence qu'après l'instruction entière de la procédure. Pour justifier la loi contre ce reproche, il suffiroit de dire que depuis l'établissement de cette forme il est infiniment rare que des innocents aient été punis comme coupables, et que malgré la rigueur de la loi, plusieurs coupables poursuivis échappent à la peine, faute de preuves suffisantes. Mais des réflexions plus étendues prouvent l'excellence de la loi en faisant connoître l'esprit des différentes dispositions de l'Ordonnance de 1670. Aussitôt que l'accusation est formée, le seul objet auquel on doit s'at-

(1) P. 235.

(2) P. 224.

tacher est de découvrir le crime, celui qui l'a commis et ses complices. La sûreté publique exige que cette instruction se fasse promptement, et cela seroit impossible, si l'on admettoit dès le commencement une procédure contradictoire entre l'accusateur et l'accusé, comme on l'a établie en matière civile entre le demandeur et le défendeur. Mais en ordonnant que cette instruction soit rigoureuse et prompte, la loi a pris toutes les précautions pour que l'accusé soit à couvert de la calomnie (1). »

L'auteur fait alors la description rapide des divers actes de la procédure, puis il continue : « Tel est l'esprit général de la loi... Aussi j'ai été surpris de voir le judicieux abbé Fleury faire en peu de mots la critique la plus outrée de notre procédure criminelle. Voici ses termes : « Réformer notre procédure criminelle tirée de celle de l'Inquisition; elle tend plus à découvrir et à punir les coupables qu'à justifier les innocents. » C'est donner à cette procédure une origine aussi fautive qu'odieuse. L'Inquisition admet toutes sortes de délateurs comme témoins, et ne les confronte point aux accusés : les criminels jugés tels, les prostituées, les parents dans le plus proche degré, le fils contre son père, le frère contre son frère, les deux époux l'un contre l'autre, sont des témoins irréfutables. L'accusé est obligé de deviner et d'avouer son crime réel ou supposé. On juge les pensées les plus secrètes, et l'on ne se contente pas de tendre des pièges continuels à l'accusé pour le trouver coupable; il semble qu'on évite et qu'on cherche à écarter tous les moyens de le trouver innocent. Tels sont les principaux vices de l'instruction qui se fait dans ce tribunal, établi en même temps contre la liberté des peuples et contre le pouvoir des souverains. Il est étonnant qu'on ait pensé à comparer cette procédure détestable avec celle de la France, où le tribunal de l'Inquisition, après y avoir fait ses premiers ravages, s'est anéanti en quelque sorte de lui-même, par le seul vice de sa constitution et de sa procédure (2). »

Poullain du Parc, comme Séguier, repousse l'introduction en France de la procédure anglaise : « Quelques auteurs, en con-

(1) *Principes de droit français suivant les maximes du Parlement de Bretagne*. Rennes, 1771, tom. XI, p. 2, 3.

(2) Tome XI, p. 5, 6.

damnant notre procédure criminelle, font l'éloge de celle de l'Angleterre où toute l'instruction, sans excepter même les dépositions des témoins, se fait en présence de l'accusé. J'ignore si cette forme a des inconvénients, dans une nation dont le dernier citoyen se regarde comme indépendant des personnes du plus haut rang, mais en France, la subordination dans les différentes conditions suffiroit pour intimider les témoins, qui déposeroient en présence d'un accusé d'un rang supérieur. Le génie et le caractère des deux nations sont si différents qu'il n'est pas possible de tirer de justes conséquences de la procédure criminelle de l'Angleterre contre celle de la France (1). »

Il n'est point d'ailleurs l'ennemi de toute réforme, et voici ce qu'il propose : « Le seul excès de rigueur qu'on pourroit trouver dans la procédure criminelle seroit depuis la confrontation. Lorsqu'elle a dévoilé tout le secret des charges à l'accusé, pourquoi ne l'autorisera-t-on pas à demander la communication entière de la procédure criminelle pour le mettre en état de rapprocher tout ce qui peut servir à sa justification et à prouver les contradictions ou la fausseté des dépositions, les nullités de forme, l'insuffisance de l'instruction, les moyens que les juges ont négligé d'employer pour approfondir parfaitement la vérité? Pour peu que l'instruction soit compliquée, il est impossible à l'accusé le plus éclairé de se ressouvenir de tout ce que la confrontation lui a appris d'intéressant. Ainsi l'on diroit que la loi a voulu charger les juges de sa défense, puisqu'elle le met hors d'état d'employer tous les moyens légitimes et qu'elle ne permet de lui donner un conseil que dans un petit nombre d'affaires. Cette rigueur s'accorde-t-elle avec le vœu de toutes les lois, qui est d'employer tous les moyens possibles pour la conservation de l'honneur et de la vie de l'innocent (2)? »

Les autres criminalistes n'examinent point directement et dans une vue d'ensemble la question de législation. Mais, il faut le reconnaître, souvent ils signalent la rigueur de l'Ordonnance, sans cependant réclamer des réformes. Voici quelques opinions sur les points principaux.

(1) Tome XI, p. 7.

(2) Tome XI, pp. 6, 7.

D'abord, sur le serment imposé à l'accusé, Serpillon rapporte la discussion qui eut lieu dans les conférences, puis il ajoute : « Ces observations... produisirent pour la première fois une loi précise pour l'obligation du serment... il est cependant notoire qu'effectivement il y a presque autant de parjure en cette occasion que de serment, mais on ne peut punir l'accusé pour un pareil faux serment (1). » Pothier observe « qu'il y a dans le procès-verbal de l'Ordonnance un beau discours contre l'usage du serment (2). »

« Chez les Romains, dit Serpillon, et même en France, un accusé se défendoit par avocat même dans les plus grands crimes; mais on a trouvé qu'il étoit le plus à propos d'obliger les accusés à se défendre... par eux-mêmes, sans aucun mémoire ou instruction à la main (3). » Rousseau de La Combe rappelle « qu'autrefois les accusés se défendoient par le ministère des avocats et non par leur bouche, ni par interrogatoire; l'accusation se décidoit souvent sur une plaidoirie (4). » Et Pothier : « A l'égard des crimes capitaux, l'Ordonnance interdit aux accusés les conseils, même après la confrontation, en quoi notre jurisprudence est plus sévère que celle de tous les États de l'Europe (5). »

Ce qui domine le plus souvent dans ces observations, c'est un sentiment de regret, et rien de plus. Serpillon commente la disposition qui oblige l'accusé à alléguer ses reproches avant la lecture de la déposition : « Il est certain, conclut-il, que l'Ordonnance est de rigueur pour l'instruction... Ayrault, dans sa *Pratique judiciaire*, s'élève aussi beaucoup contre la disposition des Ordonnances à cet égard, et effectivement encore aujourd'hui, si un accusé proposait des reproches violents contre un témoin et articulait des faits de notoriété, il y a peu de juges qui n'en fussent frappés, quoiqu'ils ne fussent pas prouvés par écrit (6). » Il parle en termes semblables de l'article qui règle

(1) *Code criminel*, p. 659.

(2) *Procédure criminelle* (édit. Bugnet).

(3) *Code criminel*, p. 662.

(4) *Ibid.*, p. 341.

(5) *Procédure criminelle* (édit. Bugnet), p. 341.

(6) *Code criminel*, p. 730.

la preuve des faits justificatifs : « On peut dire que l'Ordonnance dans cette disposition est sévère, puisqu'elle exige d'un accusé souvent illettré et détenu quelquefois depuis un an dans les cachots qu'il nomme sur-le-champ ses témoins... L'Ordonnance ne permet même pas au juge de lui accorder un délai (1). »

Pour la torture, les critiques sont un peu plus vives. Pothier, on le sait, protestait d'une façon toute personnelle : « On évitait de lui distribuer les procès criminels dans lesquels on prévoyait que la question pouvait être ordonnée, parce qu'il ne pouvait en supporter le spectacle : impuissance qui procédait beaucoup plus de la sensibilité des organes physiques que du sentiment moral (2). » Malgré l'explication du panégyriste, nous devons noter avec un soin pieux cette marque de sensibilité chez le grand jurisconsulte. « Il y a longtemps, écrit Serpillon, que le public se plaint de l'usage de la torture, on en fit même des remontrances lors des conférences de ce titre... On ne peut rien trouver de plus cruel et de plus injuste que la question préparatoire : les Romains la faisoient donner à leurs esclaves, mais c'est parce qu'ils les regardoient comme des animaux domestiques; ils n'y condamnoient jamais un citoyen, à plus forte raison des chrétiens et des peuples chrétiens devoient s'en abstenir... Ces inconvénients ont déterminé plusieurs souverains à supprimer ce tourment. Il y a environ quinze ans il le fut en Prusse; le prince n'a pas voulu que l'on confondit l'innocent avec le coupable : la question n'est aussi plus en usage en Angleterre d'après Daspeisses, qui a récrié beaucoup contre l'usage de France. Plusieurs innocents sont morts à la question; c'est un fait trop notoire pour avoir besoin d'être prouvé en détail (3). » Et Rousseau de La Combe : « Les accusés n'avouent presque jamais rien, en sorte que le plus souvent la question préparatoire ne produit aucun effet, les accusés souffrent les tourments de la question sans rien avouer, et s'ils parlent, c'est pour tout nier... On prendra la liberté de repré-

(1) *Code criminel*, p. 1212.

(2) *Eloge de Pothier. Œuvres*, édit. Bugnet, tome II, p. 51.

(3) *Code criminel*, p. 907; aussi parlant de la question qu'on donne au présidial d'Autun : « Nous la trouvons si cruelle, dit-il, que nous nous abstenons, depuis ces accidents, d'y condamner préparatoirement. »

senter aux magistrats que de condamner un accusé à la question préparatoire est chose bien délicate... il est souvent estropié pour toute sa vie, quoique par le jugement définitif il ait été renvoyé de l'accusation... Ce qui fait dire à un ancien criminaliste que la question est plutôt un essai de patience que de vérité..... Aussi nous avons bon nombre d'auteurs qui ont écrit contre la question ou torture, et entre autres M. Nicolas, président au Parlement de Besançon, dans un *Traité particulier* où il rapporte tout ce qu'on peut dire pour montrer que la question est inutile... Quoi qu'il en soit, il faut convenir que du moins la question préalable et définitive produit souvent des effets merveilleux par rapport à la découverte des complices (1). »

V.

Quelle que fût l'opinion des jurisconsultes, ce n'étaient plus eux désormais qui devaient être écoutés. Le vrai roi du siècle c'était l'esprit public; on peut suivre pas à pas les progrès qu'il fait, et cette histoire a été écrite (2). Au point de vue qui nous intéresse, nous allons assister à ses triomphes. Confiné pendant longtemps dans les livres, l'esprit de réforme va s'affirmer officiellement. Il s'introduira dans les audiences solennelles des tribunaux et dans les sociétés littéraires, parfois même dans la législation.

Sous Louis XV, aucune réforme, au sens que nous venons d'indiquer, n'avait été opérée. Cependant d'Aguesseau eut l'idée d'améliorer les lois françaises et de les réunir en un seul corps (3). Il procéda à peu près comme on l'avait fait pour la réformation de la justice sous Louis XIV, demandant des mémoires, consultant les principaux membres des Parlements (4), et faisant revoir toutes les questions par une commission supérieure, qui fut comme son conseil privé. Elle était composée de Joly de Fleury, de Machault d'Arnouville, des deux fils aînés du Chan-

(1) *Mat. Crim.*, pp. 424, 425, 426.

(2) *L'esprit révolutionnaire avant la Révolution*, par M. Félix Rocquain, 1873.

(3) Voy. Francis Monnier : *Le Chancelier d'Aguesseau*, 2^e édit., 1863, p. 286.

(4) *Ibid.*, p. 288, 290, 293.

celier, de d'Argenson, de Fortia, auxquels s'adjoignaient parfois d'Ormesson et Trudaine (1). Ce travail comprenait naturellement la procédure criminelle. On devait reprendre l'Ordonnance de 1670; mais il semble qu'on voulait simplement la perfectionner au point de vue technique, on peut du moins le croire, quand on examine quelques parties détachées de l'ensemble, qui, prêtes avant le reste, ont vu le jour.

A un moment donné, le Chancelier écrit ceci à l'un de ses amis : « Le mémoire sur le faux va être examiné incessamment au conseil et il restera apparemment très-peu de chose à faire pour y mettre la dernière main. Ce qui sera le plus pressé après cela est la compétence des juges, les maréchaussées, et le titre sur les défauts et contumaces (2). » Ces divers points ont fait sous Louis XV l'objet de Déclarations ou Ordonnances. C'est d'abord la Déclaration en forme d'Édit du mois de juin 1730, concernant les procédures criminelles; elle n'eut pour but que « d'interpréter en ajoutant aux articles 2, 3, 7 et 9 du titre xvii de l'Ordonnance de 1670, » réglant seulement des points de détail (3). En 1736, paraît la Déclaration sur les cas prévôtaux et présidiaux, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler. C'est encore un simple désir de réglementation qui inspire le législateur. Le préambule rappelle que « l'un des principaux objets de l'Ordonnance de 1670 fut de marquer des bornes certaines entre les juges ordinaires et les prévôts des maréchaux... l'expérience fait voir qu'il reste encore plusieurs points importants qui font naître tous les jours des sujets de contestation entre la justice ordinaire et les juges des cas prévôtaux; » c'est à ces difficultés que l'on veut porter remède.

Enfin l'Ordonnance sur le faux de 1737 est un des principaux titres de gloire de d'Aguesseau. C'est en effet une loi d'une précision technique presque parfaite. Le préambule semble même ré-

(1) Voy. Francis Monnier : *Le Chancelier d'Aguesseau*, 2^e édit., 1863, p. 288.

(2) *Ibid.*, p. 339.

(3) « Ces articles concernant les défauts et contumaces éprouvèrent beaucoup de difficultés dans l'usage en ce qui regardait les lieux où la perquisition des accusés devait être faite, et les assignations données. » Sallé : *Esprit des Ordonnances, Édits et Déclarations de Louis XV* (tome III, p. 155-156).

vérer l'idée de réformer l'Ordonnance de 1670 dans son ensemble, mais non point pour en changer les grandes lignes. On constate seulement que « la diversité des opinions et les différentes manières d'expliquer les diverses dispositions ont produit une si grande variété dans les usages de plusieurs tribunaux que des procédures, qui paraissent aux uns régulières et suffisantes, sont regardées par les autres comme nulles et défectueuses ; » on a pensé « qu'au lieu de se contenter de réparer les défauts de procédure à mesure qu'ils se présentent, il étoit beaucoup plus convenable d'en tarir la source par une nouvelle loi, qui renfermât en même temps le supplément et l'interprétation des Ordonnances précédentes. Mais dans la nécessité où nous sommes de partager un ouvrage d'une si grande étendue, nous avons cru que la révision de l'Ordonnance de 1670 sur la procédure criminelle devoit occuper d'abord toute notre attention ; et dans cette Ordonnance même, nous avons jugé à propos de faire un choix en commençant un ouvrage si utile par les titres de la reconnaissance des écritures ou signatures privées et du faux principal et incident. »

Sous Louis XVI nous touchons à l'époque des vraies réformes. Cependant celles qui se produiront avant la convocation des Etats-Généraux seront insuffisantes. Pour le moment nous n'enregistrerons qu'une Déclaration du 24 août 1780, qui, sans abolir complètement la torture, en fit disparaître l'application la plus odieuse, la question préparatoire : « Nous avons pensé, dira plus tard le Roi, que la question toujours injuste pour compléter la preuve des délits, pouvoit être nécessaire pour obtenir la révélation des complices (1). »

VI.

Cependant l'esprit nouveau faisait de rapides progrès. Il avait gagné la grande masse de la bourgeoisie, il s'insinuaît dans les corps constitués de l'État, dans les compagnies reconnues ; la Royauté elle-même lui faisait bon accueil.

En 1775, voici ce qu'écrivit un homme pourvu de places à la Cour,

(1) Préambule de l'Edit du 1^{er} mai 1788.

dans un livre dédié au Roi, et dont le Roi a accepté la dédicace (1) : « Vous examinerez sans doute un jour, si, dans nos Ordonnances criminelles, dont les plus anciennes avoient à réprimer la plus féroce barbarie, on n'a point songé davantage à la conviction qu'à la défense du coupable ; si cette instruction formidable et profondément secrète, qui prend, pour ainsi dire, l'accusé au dépourvu, n'est point aussi propre à jeter le trouble dans l'âme d'un innocent, qu'à répandre la terreur dans l'âme d'un coupable ; s'il est des genres d'accusations, dans lesquels il puisse être juste de refuser à l'accusé le secours d'un conseil ; s'il ne seroit point plus conforme à l'humanité de lui laisser, dès le commencement de la procédure, la liberté de prouver son innocence, comme l'accusateur a dans tous les temps celle de prouver le crime ; s'il est bien évidemment juste de forcer le premier à attendre, pour présenter ses faits justificatifs, que l'édifice des preuves accumulées contre lui ait acquis toute la perfection dont il est susceptible... Il semble, en effet, Monseigneur, que nos lois criminelles aient regardé l'accusé du même œil dont elles ont dû voir le coupable, et que s'il est aujourd'hui très-difficile que celui-ci échappe à la peine qui lui est due, il est aussi très-facile que l'homme de bien, ou prévenu par une erreur publique, ou poursuivi par des haines secrètes, devienne la victime et de la douleur et du trouble que l'oppression lui cause. Il n'est presque jamais arrivé en France que le criminel arrêté ait évité la condamnation ; mais il est arrivé plus d'une fois que l'innocence, injustement poursuivie, n'a été reconnue qu'après le supplice. Les tribunaux les plus sages et les plus justes ont eu quelquefois à gémir sur une erreur meurtrière, à laquelle ils avoient été conduits par la régularité même de leur procédure. La loi n'avoit rien alors à leur reprocher, mais la justice pouvoit peut-être reprocher aux formes leur imperfection (2). »

(1) *Les devoirs du prince réduits à un seul principe, ou Discours sur la justice*, dédié au Roi, par Moreau. Voy. *Nouvelle biographie générale* de Didot, t. XXXVI, p. 480. « Moreau fut chargé par la Cour de rédiger plusieurs ouvrages, entre autres le préambule des Edits du Chancelier Maupeou, et fut récompensé de son zèle par les charges de Premier conseiller de Monsieur, de bibliothécaire de la reine Marie-Antoinette et d'historiographe de France. » L'ouvrage que nous citons avait été d'abord composé pour servir à l'éducation de Louis XVI. Voy. *Préface*, p. 10, 11. — (2) *Op. cit.*, p. 436-438.

L'esprit de réforme, malgré les résistances d'une partie de la magistrature, s'affirme dans les *Discours de rentrée* des Cours. En 1766, Servan prononce cette harangue restée fameuse, dans laquelle il combattait la détention préventive, les interrogatoires captieux, la torture, la théorie des preuves légales; il révoquait en doute la légitimité de la peine de mort et réclamait des lois fixes et précises. Il est difficile d'imaginer quelque chose de plus hardi dans la bouche d'un magistrat: « Levez les yeux, dit-il, à ses collègues et voyez sur vos têtes l'image de votre Dieu qui fut un innocent accusé: vous êtes homme, soyez humain; vous êtes juge, soyez modéré; vous êtes chrétien, soyez charitable. Homme, juge, chrétien, qui que vous soyez, respectez le malheur (1). » En terminant il demande à grands cris la réforme de l'Ordonnance de 1670.

Ce n'est pas là un cas isolé, d'autres imitent Servan; en 1786, par exemple, l'avocat général Héroult de Séchelles prédisait de nouvelles lois qui allaient éclore (2).

Les sociétés littéraires, dont l'influence fut si grande à cette époque, s'empressent de mettre au concours les questions de législation criminelle: « Les sociétés savantes et les académies, qui pullulaient au XVIII^e siècle, contribuèrent à entretenir dans les provinces cet esprit nouveau, qui, à l'exemple de Paris, s'attachait aux questions de réforme criminelle. Ce fut une mode... En 1777, la société économique de Berne établit un prix de 1200 fr. pour l'auteur du meilleur mémoire rédigé d'après ce programme: « Composer et rédiger un plan complet et détaillé de législation criminelle sous ce triple point de vue: 1^o des crimes et des peines proportionnées qu'il s'agit de leur appliquer; 2^o de la nature et de la force des preuves et des présomptions; 3^o de la manière de les acquérir par la voie de la procédure criminelle, en sorte que la douceur de l'instruction et des peines soit conciliée avec la certi-

(1) Voy. *Discours*, en tête du *Code Criminel* de Serpillon, p. 26.

(2) Voyez: *Réhabilitation de deux accusés et justification de trois autres*, par M^e Godard, avocat. Paris, 1787, p. 113: « Il nous est permis d'annoncer les découvertes qui peuvent rendre une nation plus heureuse, de prédire les nouvelles lois qui vont éclore, et ce que disoit dans un discours solennel un jeune et éloquent magistrat. »

tude d'un châtement prompt et exemplaire, et que la société civile trouve la plus grande sûreté possible pour la liberté et l'humanité. » Quand Voltaire vit ce programme, dont on l'a soupçonné d'être l'auteur, il se prit d'enthousiasme, envoya 50 louis de plus et publia lui-même une réponse à ces questions, son livre est intitulé: *Prix de la justice et de l'humanité*... De toutes parts on se mit à concourir; la Société de Berne, après avoir ajourné le prix le donna en 1782 à deux Allemands, Von Globig et Hulster. Leur livre a été imprimé en allemand; on ne paraît pas lui avoir attribué de valeur en Allemagne.

« Parmi les concurrents se trouvèrent deux hommes qui devaient jouer plus tard dans la Révolution un grand rôle et qui à cette époque se disputaient le prix de la justice et de l'humanité: Brissot, qui fut le publiciste des Girondins, et un autre personnage moins connu pour son humanité, Marat. Ce dernier fit imprimer son ouvrage en 1781 et le publia à Paris en 1790.. Cet ouvrage est d'une rare médiocrité... il n'en est pas de même d'un autre ouvrage qui eut plus de succès, dont l'auteur est Brissot, et qui est intitulé: *Théorie des lois criminelles*, ouvrage qui ne fut point admis au concours de la Société de Berne, parce qu'il avait été publié (1). »

En 1780, c'est une société française, l'Académie de Châlons-sur-Marne, qui juge le concours qu'elle a ouvert sur ce sujet: « Des moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales en France, sans nuire à la sûreté publique (2). » La Société, en publiant les discours, déclare: « qu'elle n'entend pas approuver les idées des auteurs, elle a donné son suffrage à leurs talents, à leur humanité, et aux vues utiles, qu'elle a cru apercevoir dans leurs ouvrages. L'Académie applaudira toujours aux découvertes heureuses qui lui seront présentées. La nature même des sujets qu'elle propose annonce le désir qu'elle a de répandre de nouvelles lumières sur la morale et l'économie politique. Mais dans un temps où le zèle contre les anciens préjugés dégénère trop souvent en innovations

(1) M. Laboulaye: *Revue des Cours littéraires*, tome II, 1864-1865, p. 782, 783.

(2) *Discours couronné par l'Académie de Châlons-sur-Marne en 1780*, suivi de celui qui a obtenu l'accessit, et d'extraits de quelques autres mémoires présentés à l'Académie. Châlons-sur-Marne, 1780.

encore plus dangereuses, elle croit devoir déclarer qu'elle s'est fait une loi d'exclure du concours tout mémoire qui ne seroit pas écrit avec tout le respect dû à la Religion et au Gouvernement. »

Vingt mémoires au moins furent envoyés à l'Académie; deux furent couronnés, celui de Brissot de Warville et celui de Bernardi avocat au Parlement d'Aix. Ils présentent toutes les réclamations, qui tendent de plus en plus à former un programme commun, et qu'enregistreront les cahiers de 1789. Ils demandent la publicité de la procédure (1), la suppression du serment de l'accusé (2) et celle de la torture (3), la pleine liberté de la défense (4), et le système des preuves morales (5). Ils demandent enfin le jury, comme la restauration d'une ancienne institution nationale (6). Ils font appel aux réformes prochaines dans cette langue emphatique et ardente, que parle le XVIII^e siècle : « Peuple, ô toi qui courbé sous le poids des fers as gémi si longtemps, tu commences enfin à respirer; lève un front serein, le siècle des larmes est passé; ton malheur touche à son terme... que le flambeau de la raison luise encore quelque temps et l'univers ne connoitra plus de ténèbres (7). » — « Des règnes plus heureux brillent sur l'Europe. O mes amis, mes frères, cet ouvrage vous prouve si je désire le soulagement de vos maux (8)! »

Ces réclamations, ces vœux, ces appels vont enfin s'adresser aux juges eux-mêmes. Ce n'est pas dans des plaidoyers qu'ils retentiront, car on ne plaide pas en matière criminelle; mais ce qu'on ne peut pas dire, on l'imprimera, et les *Mémoires justi-*

(1) Brissot, p. 94; Bernardi, p. 176-17.

(2) Brissot, p. 95; Bernardi, p. 162.

(3) Brissot, p. 103; Bernardi, p. 164-16.

(4) Brissot, p. 96-98; Bernardi, p. 178-182.

(5) Brissot, p. 101, seq.; Bernardi, 145, ssq.

(6) Bernardi, p. 202. « Observons que cet usage que chacun soit jugé par ses pairs étoit autrefois suivi en France; que c'est l'introduction des juges gradués et du droit romain, qui l'a fait abolir; que s'il subsiste encore en Angleterre et dans quelques pays du Nord, c'est que mieux que chez nous on a su y conserver les principes sages et équitables de nos pères. »

(7) Brissot, p. 111.

(8) Bernardi, p. 218.

ficatifs pour des innocents injustement condamnés vont se multiplier, dans les années qui précèdent la Révolution. On usera de cette voie du recours en cassation, dont nous avons montré la portée; on obtiendra les ordres royaux qui permettront de suspendre les exécutions et de faire réviser les procès. Les auteurs de ces mémoires, avidement lus par le public, sont des avocats, parfois des magistrats, qui deviennent les héros du jour (1). Chacune de ces plaidoiries, qui parle pour tout un peuple plutôt que pour un accusé, contient un appel aux réformes nécessaires. Citons rapidement quelques-unes de ces affaires. En 1785 c'est une malheureuse fille, Catherine Estinès, qui, comme parricide, est condamnée par le siège de Rivière à être brûlée vive; bientôt au Parlement de Toulouse on s'aperçoit que la procédure a été falsifiée, on lance une plainte en faux contre les officiers de Rivière et un mémoire justificatif pour l'accusée est présenté par M^e Lacroix, avocat (2). L'auteur, en terminant, fait parler sa cliente : « Qui sait si le bruit de mes malheurs parvenant jusqu'aux pieds du trône, cet exemple, ajouté à tant d'autres, ne hâtera pas la réforme de nos lois criminelles, si ardemment désirée de tous les gens de bien ! Oh ! combien je bénirais alors mes tourments passés et mes souffrances présentes ! Une bonne législation criminelle est le plus beau présent qu'un souverain puisse faire à ses peuples. La France l'attend avec respect ce présent digne d'elle et de son Roi... Notre Ordonnance criminelle renferme des dispositions si sages : il en coûteroit si peu pour modifier celles qui le sont le moins (3). »

En 1780, cinq particuliers furent condamnés par le Parlement de Dijon, pour vol nocturne avec effraction et menaces; à des

(1) Les charges sont aisément communiquées; souvent ce sont des « geôliers sensibles, » qui prennent à cœur de faciliter la défense. « On m'apporta les renseignements promis, dit M^e Lecauchois, dans son mémoire pour la fille Salmon, un peu plus de 250 pages de minute in-folio. » — Le sieur Lecardé, greffier-concierge des prisons de Rouen, atteste l'influence qu'il a eue sur le salut de la fille Salmon : « Le public apprendra que la garde des prisons n'est pas incompatible avec la bienveillance et l'humanité... J'avois recueilli une liasse de renseignements importants pour l'éclaircissement du procès. »

(2) *Mémoire pour Catherine Estinès*. Toulouse, 1786.

(3) *Mémoire pour Catherine Estinès*, p. 54.

peines diverses; l'un fut pendu, un autre mourut aux galères; l'un d'eux avait été soumis à la question préalable. Ils étaient innocents; les véritables coupables furent postérieurement découverts et condamnés. Des lettres de révision furent alors obtenues et un mémoire justificatif rédigé par M. Godard, avocat au Barreau de Paris (1); au mémoire est jointe une consultation que signèrent MM. Target, Thétion, Sanson, Martineau, de La Croix, Blonde, Hardoin de la Reynerie, Fournel, Bonhomme de Comeyras, Henry, Lacretelle, de Sèze et Bonnet. « Cette grande erreur, dit l'auteur du mémoire, va faire de la cause de cinq malheureux une cause nationale, à laquelle les citoyens de tous les ordres prendront part, puisqu'elle les pressera de tourner leur attention sur eux-mêmes; et elle déterminera enfin, n'en doutons pas, cette réforme désirée depuis si longtemps et avec tant de raison dans notre législation criminelle... Ce sera le descendant de Lamoignon... Ce sera l'héritier de ses vertus et de ses lumières, comme de son nom, qui, reprenant après plus de cent ans les pensées immortelles de son aïeul, leur fera donner par le souverain la sanction qui leur est due, et obtiendra de la justice bienfaisante du monarque un nouveau code, dont le premier objet sera le bonheur de cet empire, et qui éclairera ensuite les nations étrangères, comme les codes récents de deux grands princes de l'Europe, éclairent actuellement la nôtre (2). »

En 1786 c'est une autre cause, celle d'une pauvre servante, Marie-Françoise-Victoire Salmon (3). Condamnée au feu comme empoisonneuse par le Parlement de Rouen, le 17 mai 1772, le concierge de la prison et des ecclésiastiques s'intéressent à elle; on obtient un sursis pour l'exécution, le procès est révisé. Elle est condamnée cette fois à un plus amplement informé indéfini et à garder prison; enfin cette nouvelle sentence est elle-même attaquée devant le Conseil du roi. Un avocat de Rouen, M^e Lecauchois, rédigea deux mémoires pour la fille Salmon, et au second

(1) *Réhabilitation de la mémoire de deux accusés et justification de trois autres.* Paris, 1787.

(2) P. 112, 113.

(3) Voyez *Mémoire justificatif* de M^e Lecauchois, Paris, chez Cailleaux, imprimeur, 1786.

est jointe une consultation de l'un des avocats célèbres de Paris, de Fournel (1). Ce procès émut extrêmement l'opinion : « des aumônes abondantes venoient chercher la fille Salmon au fond de sa prison, ses protecteurs ayant éveillé la bienfaisance publique, des sommes considérables furent envoyées (2). » Le mémoire se vendit beaucoup. Enfin, un arrêt du Parlement de Paris, sur cassation et renvoi, intervint le 23 mai 1786, déchargeant l'accusée de toutes les accusations et plaintes contre elle intentées; et tout Paris s'empessa de faire une ovation à la malheureuse et à son défenseur (3).

Mais la cause la plus célèbre fut celle qui porta bientôt le nom de procès des *trois roués*. Pour vol nocturne, trois malheureux, Bradier, Lardoise et Simare, sont, en 1785, condamnés aux galères perpétuelles par le bailliage de Chaumont; le Parlement de Paris élève la peine à celle de la roue. Un sursis cependant est obtenu, un pourvoi en cassation formé, et bientôt paraît un mémoire justificatif suivi d'une brève consultation (4). La consultation était signée par Legrand de Laleu, le mémoire ne portait pas de nom d'auteur, mais tout le monde sut qu'il avait été composé par un magistrat philosophe et littérateur, Dupaty, président à mortier au Parlement de Bordeaux. Le mémoire fut suivi bientôt d'une autre pièce, intitulée : « Moyens de droit pour Bradier, Simare et Lardoise, condamnés à la roue (5). » C'étaient des œuvres remarquables et passionnées, qui allaient bien au delà des intérêts respectables engagés dans la cause. Le mémoire surtout est un admirable plaidoyer, plein de force et d'élan, exprimant dans un langage ardent les revendications, qui bientôt dicteront la loi. Les appels à la justice et à la clémence royale se succèdent, pressants et enflammés : « Non, je ne me tairai point sur les vices et

(1) *Consultation pour une jeune fille condamnée à être brûlée vive.* Paris, 1786.

(2) *Mémoire pour le sieur Lecardé*, concierge des prisons de Rouen, p. 28.

(3) Voyez les récriminations du sieur Lecardé, qui veut avoir sa part de gloire. « Depuis ce jour il n'a cessé (M^e Lecauchois) de la traîner aux spectacles de toute espèce, Théâtre-François, Comédie Italienne, Ambiguë-comique, Vaux-Hals, Ruggeri, Musée, Boulevard, etc., se rengorgeant à côté d'elle, il se montrait lui-même comme une pièce curieuse. » P. 25.

(4) *Mémoire justificatif pour trois hommes condamnés à la roue*, 1786. Paris.

(5) A Paris, de l'imprimerie de Philippe-Denys Pierre, 1786.

les rigueurs de notre Ordonnance criminelle, lorsque la France et l'humanité possèdent enfin Louis XVI... (1). Magistrats, il existe dans votre Ordonnance criminelle une Loi, qui accorde, que dis-je? qui ordonne que tout accusé muet ou sourd aura un défenseur... Étendez, étendez cette loi humaine sur les indigents et les pauvres. Elle les regarde sans doute... La minorité de la misère n'est-elle pas au moins aussi favorable que la minorité de la nature? Que dis-je? ils sont sourds aussi et muets les indigents et les pauvres, et non-seulement par la perte réparable des organes qui entendent et qui parlent, mais par la privation sans ressource de l'intelligence qui comprend, et de la raison qui s'explique (2). »

« Ah! Sire, daignez enfin du haut de votre trône, au milieu de ce brillant concert de toutes les voix de la Renommée, qui publient dans tout l'univers votre sagesse et votre gloire, daignez, Sire, prêter un moment l'oreille au sang innocent des Calas, des Montbailly, des Langlade, des Cahusac, des Barreau, au sang innocent de ces trois malheureux prêt à couler. Tout ce sang innocent, du milieu des gibets et des roues, ne cesse d'une voix lamentable de vous crier : O prince ami des hommes, ne passez pas aussi sur le trône sans daigner nous écouter!... daignez, daignez abaisser du haut de votre trône un seul regard sur tous les écueils sanglants de notre législation criminelle, où nous avons péri, où tous les jours des innocents périssent... (3). Ne croyez point, Sire, ceux qui vous diront qu'il faut maintenir des lois rigoureuses, il est vrai, mais si anciennes, qui ont des siècles; Sire, la raison et l'humanité sont éternelles; — qui vous diront que les législations doivent être stables dans les Empires pour que les Empires eux-mêmes se tiennent debout, comme si les lois destinées à suivre les individus, les sociétés et l'espèce dans le cercle des révolutions qui les entraînent, ne doivent pas faire partie des choses humaines, et comme elles, avoir un cours; — qui vous diront qu'il est dangereux de diminuer le respect dû aux lois par des critiques trop ouvertes, comme si rien pouvoit les

(1) *Mémoire*, p. 233.

(2) *Ibid.*, p. 237-238; cf. p. 57; cf. *Moyens de droit*, p. 43-44.

(3) *Mémoire*, p. 240.

déshonorer davantage que cette rouille de la barbarie, qui les couvre, ou le sang innocent dont elles dégouttent; — qui vous diront enfin que la confection d'un nouveau code criminel est une opération difficile, qui exige que le temps et la raison la mûrissent, comme si ce n'étoit une nouvelle raison de s'en occuper tout à l'heure (4)!... Sire, le Code que nous implorons n'est point à faire, il est fait, il est écrit, il est gravé. Dieu lui-même l'a gravé dans votre âme, et il ne vous reste plus qu'à le faire traduire tout à l'heure par le chef de votre magistrature qui ne doit point avoir de peine à l'entendre et à en donner incessamment un exemplaire à votre Empire, à l'univers (2)! » — « Hâtez-vous, ô prince ami de la justice, de la vérité, de l'humanité... car peut-être dans quelque province éloignée de votre Empire, vos lois criminelles, les lois surtout de vos criminalistes, poussent dans ce moment même à l'échafaud des hommes qui, comme Bradier, Lardoise et Simare, sont dépourvus de tout conseil, languissent comme eux dans les prisons, depuis des années sont comme eux les jouets de l'injustice et de l'ignorance des premiers juges, et sont innocents comme eux. Vous êtes roi... (3). »

Le mémoire de Dupaty eut un prodigieux retentissement. On le vendit à profusion avec le portrait de l'auteur et celui de Legrand de Laleu, et Louis Séguier constate lui-même cette grande émotion dans les conclusions qu'il donna pour la suppression de cet écrit, et que nous avons plus haut analysées. « Ce mémoire prétendu justificatif s'est répandu avec profusion dans la capitale, dans toute la France, dans toute l'Europe. On a affecté de le faire vendre au profit des trois condamnés pour intéresser davantage la commisération publique... Cette distribution vénale, jusqu'à présent inusitée, a produit la fermentation la plus vive; la cause des trois criminels est devenue la cause de presque tous les citoyens... Dans ce moment d'effervescence un cri général s'est élevé contre l'Ordonnance criminelle (4). » L'avocat général considère tout cela comme une exaltation passagère : « C'est à notre

(1) *Mémoire*, I, p. 243-245.

(2) *Ibid.*, p. 248.

(3) *Ibid.*, p. 249.

(4) *Ibid.*, p. 3-5.

ministère qu'il est réservé d'éclairer un public prévenu, de ramener les esprits prêts à s'égarer, de poser les vrais principes, ignorés de la plus grande partie des citoyens et de tous les ordres et de tous les rangs, de justifier la législation, de fixer le véritable sens de la loi, de rétablir l'autorité de la jurisprudence, en opposant le flegme de la réflexion aux fougues de l'imagination, l'intérêt général au vain désir de la célébrité, de faire connoître à la nation, à toutes les nations que la manie de la réformation seule conduit la plume de cet écrivain (1). » Ce que Séguier prenait pour un orage éphémère, c'était le souffle tout-puissant de la Révolution Française.

(1) *Mémoire*, I, p. 5.

TROISIÈME PARTIE.

LES LOIS DE L'ÉPOQUE INTERMÉDIAIRE

ET LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

TITRE PREMIER.

LES LOIS DE LA RÉVOLUTION.

CHAPITRE PREMIER.

L'Ordonnance de 1670 réformée.

I. L'édit de 1788. — II. Les cahiers de 1789 et la procédure criminelle. — III. Premières réformes opérées par l'Assemblée Constituante, le décret des 8-9 octobre 1789.

I.

La pression toujours plus forte de l'opinion publique devait sous Louis XVI amener des réformes, même avant la convocation des États-Généraux : pourtant là, comme partout, on ne fera encore à cette époque que des modifications partielles et hésitantes. Elles précèdent de bien peu la convocation des États-Généraux, et vont disparaître dans la grande rénovation, qui suit 1789.

En 1788, il fut fait un pas en avant ; un Édit fut présenté dans le fameux lit de justice du 8 mai, l'une des dernières convulsions de la vieille monarchie. Le gouvernement reconnaissait qu'une réforme générale de la procédure criminelle était nécessaire. Dans le préambule de l'Édit, on rendait hommage à la grande Ordonnance de 1670, mais on proclamait en même temps la nécessité d'une révision. « Nous ne saurions nous dissimuler qu'en conservant le plus grand nombre de ses dispositions, nous pouvons en changer avantageusement plusieurs articles principaux et la réformer sans l'abolir. Nous avons donc considéré que les Commissaires n'ont pu tout prévoir en débrouillant le chaos de la jurisprudence criminelle, que les procès-verbaux de leurs conférences attestent qu'ils

furent souvent divisés sur des points importants, et que la décision ne parut pas confirmer toujours les avis les plus sages; que depuis la rédaction de cette Ordonnance le seul progrès des lumières suffiroit pour nous inviter à en revoir attentivement les dispositions et à les rapprocher de cette raison publique, au niveau de laquelle nous voulons mettre nos lois... à l'exemple des législateurs de l'antiquité dont la sagesse bornoit l'autorité de leur Code à une période de cent années, nous avons observé que ce terme étant maintenant expiré, nous devons soumettre à une révision générale cette même Ordonnance criminelle, qui a subi le jugement d'un siècle révolu (1). » Le garde-des-sceaux, dans son discours au lit de justice, fut plus formel encore : « La nécessité de réformer l'Ordonnance criminelle et le Code pénal est universellement reconnue. Toute la nation demande au roi cet acte important de législation, et Sa Majesté a résolu dans les conseils de se rendre au vœu de ses peuples (2). » Mais cette réforme générale, on la voulait longuement méditée; ce qu'il y a de remarquable, c'est le mode d'enquête qu'on propose pour y parvenir. « Pour procéder à ce grand ouvrage avec l'ordre et la sagesse qu'il exige, nous nous proposons de nous environner de toutes les lumières que nous pourrions réunir autour du trône où la divine Providence nous a placé. Tous nos sujets auront la faculté de concourir à l'exécution du projet qui nous occupe, en adressant à notre garde-des-sceaux les observations et mémoires qu'ils jugeront propres à nous éclairer. Nous élèverons ainsi au rang des lois les résultats de l'opinion publique, après qu'ils auront été soumis à l'épreuve d'un mûr et profond examen (3). » En attendant cette réforme d'ensemble, l'Édit abrogeait « plusieurs abus auxquels il a paru un instant de remédier. »

1° L'usage de la sellette était aboli : « Ordonnons qu'il sera placé dans nos cours et juridictions, derrière le barreau, un siège ou banc de bois, assez élevé pour que les accusés puissent être vus de tous leurs juges; laissons au choix des dits accusés de rester debout ou assis; ce dont les présidents de nos cours, et les

(1) Isambert : *Anc. lois*, t. XXVIII, p. 727.

(2) Buchez et Roux : *Histoire parlementaire*, t. I, p. 239.

(3) Préambule de l'Édit. Isambert, t. XXVIII, p. 527.

juges qui présideront au jugement dans les juridictions les avertiront (art. 1). »

2° Il était défendu de rendre des sentences non motivées : « Ne pourront nos juges, même nos cours, prononcer en matière criminelle pour les cas résultant du procès; voulons que tout arrêt ou jugement énonce et qualifie expressément les crimes et les délits dont l'accusé aura été convaincu... exceptons les arrêts purement confirmatifs de sentence des premiers juges, dans lesquels les dits crimes et délits seroient expressément énoncés; à la charge par les cours de faire transcrire dans le Vu de leurs arrêts les dites sentences des premiers juges, le tout à peine de nullité (art. 3). » C'était là une réforme bien sage, et depuis longtemps attendue : « La dignité même de nos jugements exige l'énonciation expresse des délits, disait le garde-des-sceaux. Quel tribunal pourroit être jaloux de la prérogative d'infliger des peines capitales, sans motiver ses arrêts? — Le roi a donc pensé, messieurs, que toute condamnation solennelle, qui met la peine à la suite du délit, devoit montrer le délit à côté de la peine (1). »

3° L'abolition de la question préparatoire était confirmée, la question préalable était abolie, art. 8 : « De nouvelles réflexions nous ont convaincu de l'illusion et des inconvénients de ce genre d'épreuve, qui ne conduit jamais sûrement à la connoissance de la vérité, prolonge ordinairement sans fruit le supplice des condamnés et peut plus souvent égarer nos juges que les éclairer. » On la remplaçoit par un interrogatoire suprême fait par le juge-commissaire, le jour même de l'exécution, avec récolement et confrontation, s'il était besoin (art. 9-12). C'était substituer à la torture physique une contrainte morale, le condamné, dans cet interrogatoire comme dans les autres, devant prêter serment, selon la règle générale, qui était maintenue; c'était « un moyen plus doux sans être moins sûr pour forcer les malfaiteurs de nommer leurs complices. Nous avons pensé que, la loi ayant confié à la religion du serment les plus grands intérêts de la société, puisqu'elle en fait dépendre la vie des hommes, elle pouvoit l'adopter aussi pour garant de la sûreté publique, dans les dernières déclai-

(1) Buchez et Roux, *op. cit.*, tom. I, p. 244.

rations des coupables. Nous nous sommes donc décidé à essayer du moins provisoirement de ce moyen, nous réservant, quoique à regret, de rétablir la question préalable, si après quelques années d'expérience, les rapports de nos juges nous apprennent qu'elle fût d'une indispensable nécessité (1). »

4° Pour qu'une condamnation à mort fût prononcée, il ne suffisait plus d'une majorité de deux voix; il en fallait une de trois (art. 4).

Enfin venaient deux dispositions, qui, aux yeux du législateur, paraissaient les plus importantes de toutes celles qu'il édictait, et qui, en elles-mêmes, sont fort intéressantes.

5° Il était dit : « Aucune sentence portant peine de mort naturelle ne pourra être exécutée qu'un mois après qu'elle aura été prononcée... sauf les jugements rendus pour des cas de sédition ou émotion populaire, seront lesdits jugements exécutés le jour qu'ils auront été prononcés aux condamnés. » Pourquoi ce sursis que l'Ordonnance n'admettait pas? Était-ce pour infliger aux condamnés les angoisses d'une horrible attente? Non; malgré cet inconvénient qui semble avoir préoccupé les esprits (2), il y avait là une pensée généreuse : « Le roi veut assurer à tous les condamnés le temps nécessaire pour solliciter sa clémence et assurer sa justice. » C'était une mesure fort humaine, que Voltaire avait hautement réclamée : « Il est notoire, disait le garde-des-sceaux, que dans les États les plus éclairés de l'Europe, tous les jugements portant peine de mort sont soumis à l'approbation du Souverain. » L'Édit, pour mieux assurer cette garantie, voulait que les procureurs généraux transmissent les sentences capitales avec les renseignements nécessaires au garde-des-sceaux (art. 5). Ces dispositions qui devaient être « également précieuses à conserver après la réforme des lois criminelles, » ne se retrouvent point dans les lois de l'époque intermédiaire; cela se conçoit, le droit de grâce n'existait plus alors, et le pourvoi en cassation avait désormais un effet suspensif en matière criminelle. Plus tard, bien que le droit de grâce eût été rétabli, le Code d'Instruction criminelle,

(1) Isambert, t. XXVIII, p. 528.

(2) Discours du garde-des-sceaux; Buchez et Roux : *Hist. parlem.*, t. I, p. 240.

copiant le Code de Brumaire an IV, ordonna dans son article 375 l'exécution des arrêts de mort aussitôt qu'ils seraient devenus définitifs. C'est ce que voulait aussi l'Ordonnance de 1670 (1). Mais ce texte n'est pas appliqué, et même une circulaire du garde-des-sceaux, du 27 septembre 1830, ordonne aux procureurs généraux d'adresser un mémoire sur chaque condamnation capitale. Le garde-des-sceaux lui-même, après que la question a été étudiée par la direction des grâces, adresse un rapport au chef de l'État : « la grâce peut être accordée dans un intérêt de justice et d'humanité. » On le voit, c'est en réalité la disposition de l'Édit de 1688, qui a été reprise de nos jours.

6° Enfin, chose bien remarquable, on accordait aux accusés absous une réparation d'honneur : « Je puis le déclarer, dit le garde-des-sceaux, Sa Majesté a vu avec la plus grande surprise que la législation de son royaume n'avoit encore rien statué en leur faveur, et que s'il ne se trouvoit pas au procès une partie civile qui pût être condamnée aux frais de l'impression et de l'affiche de ces jugements d'absolution, cette faible indemnité n'étoit pas même accordée à l'innocence (2). » Aussi l'article 7 était ainsi conçu : « Nos Cours et juges ordonneront que tout arrêt ou jugement d'absolution rendu en dernier ressort, ou dont il n'y aura appel, sera imprimé et affiché aux frais de la partie civile, s'il y en a, sinon aux frais de notre domaine (3). »

Tel était cet Édit, qui laissait intact le système de l'Ordonnance, mais qui, sur certains points, était plus libéral que ne le seront les lois postérieures. On sait quelle opposition il souleva dans les Parlements. C'est un intéressant document historique; ce ne fut pas en réalité une loi appliquée. C'était la dernière fois que la royauté exerçait en matière criminelle le pouvoir législatif absolu et indépendant que lui reconnaissait l'ancienne France. Le 5 juillet 1788 fut rendu l'arrêt du Conseil concernant la convocation des États-Généraux (4). C'est désormais la nation qui a

(1) Tit. xxv, art. 21.

(2) Buchez et Roux, *op. cit.*, I, p. 242.

(3) Le nombre d'exemplaires alloués par l'État variait entre 100 et 200, suivant l'importance des juridictions.

(4) Isambert, t. XXVIII, p. 601.

la parole. Avant de voir comment ses représentants interpréteront ses volontés, il est utile de rechercher comment elle les exprime elle-même dans ces fameux cahiers, que les commettants remirent alors à leurs mandataires (1).

II.

Pour la législation criminelle, les cahiers sont le miroir fidèle de l'esprit public; nous y retrouverons la plupart des réclamations qu'ont déjà fait entendre les publicistes, et, d'autre part, la marche que tracent quelques-uns d'entre eux sera exactement suivie par l'Assemblée Constituante. Les trois Ordres sont presque toujours unanimes sur les points importants.

Tout d'abord c'est la publicité des procédures qui est réclamée: « La publicité des procédures, établie autrefois en France, en usage dans tous les temps chez presque toutes les nations éclairées, sera rétablie, et l'on fera désormais l'instruction portes ouvertes et l'audience tenante (2). » — « Que surtout la publicité de la procédure soit rétablie (3). » — « Quant à la réforme du Code Criminel, le désir du clergé seroit... que l'instruction de la procédure criminelle se fit publiquement, interrogatoire, dépositions des témoins, récolement et confrontation (4). »

L'assistance des conseils sera permise à l'accusé; sur ce point les Cahiers des trois ordres sont unanimes (5). Certains cahiers demandent que le défenseur soit donné gratuitement; c'est l'avocat d'office de l'avenir (6). Parfois on veut que le conseil assiste l'accusé dès le début de la procédure: « qu'il soit donné en toute matière et dès l'origine de l'instruction un conseil aux accusés,

(1) Nous suivons le *Résumé des Cahiers*, par Prudhomme; 3 vol., 1789.

(2) *Cahier du Tiers*, ville de Paris. Prudhomme, III, p. 159. Dans ce sens l'unanimité des Cahiers du Tiers-État et de la Noblesse. Prud., III, p. 588; II, p. 387.

(3) *Noblesse*, ville de Paris, II, p. 145.

(4) *Clergé*, Mantes et Meulan.

(5) Unanimité des Cahiers de tous les bailliages: *Clergé*: Prudhomme, I, p. 335; *Noblesse*: II, 377; *Tiers*: III, 548.

(6) Vannes, *Cahier du Tiers*, III, 161.

et que le conseil soit autorisé à prendre communication toutes les fois qu'il le trouvera nécessaire (1). » — « Il sera donné un défenseur juridique dès le commencement du procès criminel (2). » — Ailleurs on veut que le défenseur intervienne seulement après l'interrogatoire de l'accusé: « Qu'après le premier interrogatoire il soit donné un conseil à l'accusé (3). » — « Que les accusés aient des conseils pour la confrontation et les actes subséquents (4). »

Le serment imposé aux accusés doit être aboli (5). — « Que les serments ou plutôt les parjures qu'on exige des accusés soient supprimés (6). » — « Le serment exigé des accusés étant évidemment contraire au sentiment naturel qui attache l'homme à sa propre conservation, n'est qu'une violence faite à la nature humaine, inutile pour découvrir la vérité, et propre seulement à affaiblir l'horreur du parjure (7). » Le Clergé ici n'est pas moins pressant que le Tiers-État: « On demandera la suppression du serment qu'on exige de l'accusé, serment qui l'oblige au parjure (8). » — « Qu'on s'occupe également de réformer le Code criminel, de procurer aux accusés le moyen d'assurer leur défense, et d'abolir l'usage du serment, qui les rend presque toujours parjures (9). »

La défense et l'accusation seront mises sur un pied d'égalité, en ce sens que l'accusé, dès le début, pourra proposer et prouver les faits qui sont à sa décharge; on n'accule plus dans le dernier recoin du procès les faits justificatifs. Cela est formellement exprimé dans de nombreux Cahiers: « On sollicitera la faculté aux accusés de proposer et d'établir leur justification par titre ou

(1) La Rochelle, *Cahier du Tiers*, III, 161.

(2) Ville de Paris, *Cahier du Clergé*, I, 159.

(3) Lyon, *Cahier du Tiers*, III, 163.

(4) Lyon, *Cahier de la Noblesse*, II, 148.

(5) Prudhomme indique dans ce sens l'unanimité des Cahiers du Tiers (III, 548), et les Cahiers du Clergé de 94 bailliages (I, 335).

(6) Vannes, *Cahier du Tiers*, III, 161.

(7) Ville de Paris, *Cahier du Tiers*, III, 162.

(8) Douay, *Cahier du Clergé*, I, 162.

(9) Auxerre, *Cahier du Clergé*, I, 162.

par enquêtes aussitôt leur premier interrogatoire (1). » — « Qu'un conseil gratuit soit nommé aux accusés après le premier interrogatoire, chaque acte de la procédure communiqué à ce conseil, qui correspondra toujours librement avec les accusés, et fera valoir en leur faveur et sur papier libre leurs moyens justificatifs en tout état de cause (2). » — « Que l'accusé, constamment secondé de son conseil, puisse, dès le commencement jusqu'à la fin de la procédure, administrer toutes preuves justificatives, et qu'il soit défendu à tout juge de refuser de les admettre et d'y faire droit (3). »

Il faut restreindre les pouvoirs immenses du juge d'instruction qui, à lui seul, nous le savons, prononçait le règlement à l'extraordinaire et lançait les décrets, qui confrontait et récolait seul, rassemblant ainsi les pièces écrites sur lesquelles se décidait le procès : « Un juge qui entend les témoins en première instance et reçoit les dépositions est souvent un juge peu instruit, quelquefois prévenu ; l'arrêt de mort dès lors est déjà prononcé contre l'accusé, sans qu'il puisse espérer de s'y soustraire, puisque le tribunal d'appel ne juge que sur la procédure, et sur les dépositions reçues par le premier juge (4). » Aussi trouvons-nous beaucoup de Cahiers qui, soit pour procéder aux informations et interrogatoires, soit pour rendre les décrets, demandent l'assistance de deux ou trois juges, ou même l'intervention du siège tout entier (5). « Qu'il ne soit plus permis au juge de procéder aux interrogatoires et autres actes de l'instruction qu'assisté de deux autres juges, qu'il ne puisse rendre de décret de prise de corps et d'ajournement personnel, que de l'avis de deux juges (6). » — « Que les informations soient faites non par devant un juge seul, mais par devant deux juges et les interrogatoires par devant la compagnie tout entière qui doit juger (7). » —

(1) Saintes, *Cahier du Tiers*, III, p. 159.

(2) Vannes, *Cahier du Tiers*, III, p. 162.

(3) Dourdan, *Cahier de la Noblesse*, II, p. 146.

(4) Blois, *Cahier de la Noblesse*.

(5) Selon Prudhomme (II, 399), les Cahiers de la Noblesse sont unanimes pour demander qu'un juge ne puisse jamais seul rendre un décret de prise de corps.

(6) La Rochelle, *Cahier du Tiers*, III, p. 160.

(7) Toul, *Cahier du Tiers*, III, p. 160.

« Que l'information et le premier interrogatoire soient faits en présence de trois juges (1). » — « Qu'il ne puisse être lancé aucun décret en matière criminelle que par tous les juges de la juridiction assemblés (2). »

D'autres réformes sont réclamées qui ont déjà été opérées par l'Édit éphémère de 1788.

Les arrêts, même ceux des cours souveraines, devront être motivés d'une façon précise (3). La torture sera à tout jamais abolie et l'usage de la sellette définitivement supprimé (4).

On veut voir disparaître les juridictions d'exception : « Que la juridiction des prévôts soit abolie, afin que tout accusé puisse jouir du bénéfice des deux degrés de juridiction (5). » Les commissions extraordinaires ne pourront plus exister en matière criminelle.

La liberté individuelle sera efficacement protégée, l'interrogatoire du captif devra nécessairement avoir lieu dans les vingt-quatre heures (6). La mise en liberté sous caution sera accordée toutes les fois qu'il ne s'agira pas de crime grave : « Que l'élargissement provisoire soit toujours accordé après l'interrogatoire prêté, en fournissant caution, excepté dans les cas où le détenu seroit prévenu d'un délit qui mériterait peine corporelle (7). »

Les praticiens qui rédigeaient souvent les Cahiers du Tiers-État n'oublièrent point la disposition de l'Ordonnance qui punissait comme faux témoin celui qui se rétractait à la confrontation. « On sollicitera aussi la liberté aux témoins de se rétracter à la confrontation sans danger d'encourir la peine de faux, à moins que la rétractation ne soit frauduleuse (8). »

(1) Lyon, *Cahier du Tiers*, III, p. 162.

(2) Nivernois, *Cahier du Tiers*, III, p. 163.

(3) Unanimité dans ce sens des Cahiers des trois ordres. *Clergé*, I, 351 ; cf. p. 153 ; *Noblesse*, II, p. 399 ; cf. p. 147 ; *Tiers-État*, III, 575 ; cf. p. 172.

(4) Unanimité des Cahiers : *Clergé*, I, 161 ; *Noblesse*, II, 149 ; *Tiers*, III, 165.

(5) Alençon, *Cahier de la Noblesse*, II, p. 154 ; dans ce sens, la Noblesse de 43 bailliages (II, p. 400).

(6) I, 122 ; 352.

(7) Alençon, Labour : *Cahiers de la Noblesse*, II, p. 145 ; dans ce sens, la Noblesse de 59 bailliages, II, p. 391.

(8) III, 159, et dans ce sens, le Tiers de 32 bailliages, III, p. 594.

Le Clergé seul, chose singulière en apparence, demande la suppression des monitoires, « si ce n'est dans les cas les plus graves (1). » Mais d'autre part, le Tiers-État demande que la justice ecclésiastique n'ait plus aucune place dans la procédure criminelle : « On sollicitera l'abolition de l'instruction jointe des officiaux et des lieutenants criminels, comme usage dangereux, propre à doubler les frais et multiplier les ouvertures de cassation; en conséquence l'attribution aux juges royaux ordinaires de la connoissance des cas privilégiés, dont les ecclésiastiques pourroient être accusés, sans préjudice des poursuites séparées que pourront faire les promoteurs pour le maintien de la discipline ecclésiastique (2). » La bourgeoisie de 1789 réclamait ici exactement la même mesure qu'avaient proposée, en 1670, les commissaires de Louis XIV.

Toutes ces réformes, les publicistes les prêchaient depuis cinquante ans. Aujourd'hui on voulait les accomplir sans retard. Mais les Cahiers montrent que l'esprit public les avait dépassées : pour l'organisation de la justice criminelle comme pour la fondation de la liberté politique, c'était à l'Angleterre qu'on allait demander des modèles (3); il fallait d'abord supprimer les abus criants de l'ancien système, puis introduire chez nous la procédure orale et par jurés.

Le Tiers-État de 88 bailliages demande qu'on distingue les juges du fait et les juges du droit (4). « En matière criminelle le jugement du fait sera toujours séparé du jugement du droit. L'institution des jurés pour le jugement du fait paraissant plus favorable à la sûreté personnelle et à la liberté publique, les États-

(1) I, p. 154, et 168.

(2) III, p. 122, dans ce sens, l'unanimité des Cahiers du Tiers, III, p. 560.

(3) « Qu'il soit formé au commencement de la prochaine tenue des États-Généraux un conseil composé des personnes les plus éclairées, pour s'occuper d'un objet aussi important que la réforme du Code criminel. Ce conseil ne doit pas être seulement composé de magistrats et de juriconsultes; la vertu la plus éclairée n'est pas toujours à l'abri de la séduction du préjugé. Il est nécessaire d'y admettre des citoyens de tous les états, de tous les ordres, et de ceux surtout qui ont été à portée d'étudier la jurisprudence criminelle de l'Angleterre. » — Blois, Cahier de la Noblesse, II, 142.

(4) III, 574.

Généraux chercheront par quels moyens on pourroit adapter cette institution à notre législation (1). » Ailleurs, nous voyons indiquer les « douze pairs assermentés prononçant uniquement et exclusivement sur le fait, et dont l'unanimité est nécessaire pour entraîner la condamnation (2). » Ce sont les traits caractéristiques du jury anglais (3). Il est vrai que d'autres Cahiers se réfèrent aux vieilles coutumes françaises faussement interprétées. « Qu'il ne puisse être instruit aucun procès criminel contre quelque citoyen que ce soit que le juge ne soit assisté dans tous les actes de la procédure d'un ou de plusieurs citoyens de l'ordre de celui qui sera accusé, et que tous les citoyens jouissent du même droit et privilège que la clergé, conformément à l'ancien usage de France (4). »

Enfin les cahiers demandent qu'on supprime cette justice restant, et cet exercice du pouvoir absolu, qui jetaient un si grand trouble dans l'administration de la justice. Les lettres de cachet seront abolies (5); elles ont été flétries par celui qui sera tout d'abord la grande voix de la Révolution. Quant aux lettres de grâce, elles ne pourront plus intervenir qu'après le jugement : « Il ne pourra être accordé des lettres de grâce qu'après le jugement définitif et en dernier ressort (6). » — « Le roi pourra commuer toutes les peines prononcées en une peine moins sévère, et faire grâce à son gré par lettres émanées de Sa Majesté et dûment en forme, à l'exception des crimes de lèse-majesté, de péculat et de concussion, mais dans aucun cas il ne pourra empêcher la prononciation des jugements (7). »

Nous avons là, exprimées dans leurs grandes lignes, les résolutions que va opérer la Constituante.

(1) Ville de Paris, Cahier du Tiers, III, 163.

(2) II, 144.

(3) 91 Cahiers de la Noblesse demandent que « l'unanimité des pairs assermentés soit nécessaire pour opérer la conviction qui doit soumettre un accusé à la peine de mort. » II, 387.

(4) Vermandois, Cahier de la Noblesse, II, 144.

(5) Unanimité des Cahiers : Clergé, I, 352; Tiers, III, 576 et 58; pour la Noblesse, II, 56, seq.

(6) Meaux, Cahier du Tiers, III, 174; dans ce sens le Tiers de 88 bailliages, III, 570.

(7) Tourraine, Cahier de la Noblesse, II, 152.

III.

L'Assemblée Constituante vota pour la procédure criminelle deux lois de la plus grande importance : celle des 8-9 octobre 1789, et celle des 16-29 septembre 1791. Il paraît étrange au premier abord que ces lois se soient succédé à un si court intervalle, et que l'Assemblée ait si vite cru nécessaire de retoucher son œuvre. Cela s'explique aisément. La première de ces deux lois opère cette réforme des abus les plus graves qu'on voulait immédiate, mais, comme l'indique son préambule, elle n'établit qu'un état de choses provisoire (1); la seconde réalise cette adaptation de la procédure par jurés, et d'une façon plus générale de la procédure anglaise, qu'on avait classée parmi les institutions définitives de la France

Le Décret de 1789 ne ruine point l'ordre de procéder usité jusque-là. C'est toujours l'Ordonnance de 1670 qui reste en vigueur : « L'Ordonnance de 1670 et les édits et réglemens concernant la matière criminelle continueront d'être observés en tout ce qui n'est pas contraire au présent Décret, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné (art. 28). » C'est toujours la procédure écrite et compliquée que nous connaissons. L'information, les décrets, l'interrogatoire, le réglemant à l'extraordinaire, le récolement et la confrontation, le rapport du procès, le dernier interrogatoire, tout cela se retrouve à sa place dans le texte nouveau, (et à ce moment même rien n'est encore changé dans les juridictions). Mais un élément étranger s'est ajouté à l'œuvre ancienne; c'est la défense permise et assurée; c'est une large publicité; à cet égard la loi accorde des garanties qui disparaîtront plus tard. Cela étant connu, on comprendra mieux que lors de la rédaction du Code d'Instruction criminelle, certains

(1) « Si l'exécution de cette réforme entière exige la lenteur et la maturité des plus profondes méditations, il est cependant possible de faire jouir dès à présent la nation de l'avantage de plusieurs dispositions, qui, sans subvertir l'ordre de procéder actuellement suivi, rassureront l'innocence et faciliteront la justification des accusés. »

esprits aient voulu en revenir purement et simplement à cette première réforme opérée par la Révolution.

Les garanties que le décret de 1789 assure à l'accusé consistent surtout dans la publicité de la procédure et dans l'assistance d'un conseil. Cependant le législateur n'avait pas voulu introduire le plein jour dès les premiers actes de la poursuite et de l'instruction. Lorsqu'on cherche encore des preuves, qu'il peut être facile de dissimuler, il est opportun, presque nécessaire, de ne pas donner l'éveil à tous les intéressés. La plainte et la dénonciation se produiront en secret, « l'information qui précédera le décret continuera d'être faite secrètement (art. 6). » Mais pour remplacer la publicité, dangereuse dans ces premiers instants, on organise une autre garantie. On donne au juge des *adjoints*, qui sont des citoyens nommés par les municipalités ou par les communautés d'habitants. Leur assistance remplacera dans la mesure du possible le contrôle de l'opinion publique; et en même temps on évitera tout danger, car « ils prêteront serment à la commune entre les mains des officiers municipaux ou des syndics... de remplir fidèlement leurs fonctions, et surtout de garder un secret inviolable sur le contenu en la plainte et autres actes de la procédure (art. 2) (1). » Le public est en quelque sorte présent en leur personne, et ils remplacent aussi le conseil. Ce qui montre bien que tel est leur rôle, c'est que lorsque la publicité est établie et le conseil admis, ils se retirent et disparaissent; lorsque l'accusé aura comparu, « tous les actes de l'instruction seront faits contradictoirement avec lui, publiquement et les portes de la chambre d'instruction étant ouvertes; dès ce moment, l'assistance des adjoints cessera (art. 11). » Telle est l'idée générale qui inspire la loi; voyons rapidement le détail.

Dès le début de la procédure, lorsque le juge est saisi par

(1) Ces notables doivent avoir 25 ans et être choisis « parmi les citoyens de bonnes mœurs et de probité reconnue. » En cas d'urgence ou de flagrant délit, ils peuvent être remplacés par « deux des principaux habitants qui ne seront pas dans le cas d'être entendus comme témoins et qui prêteront sur-le-champ serment devant le juge d'instruction. » Art. 8. Dans une autre hypothèse (transport sur les lieux trop loin du chef-lieu de la juridiction,) ils peuvent être suppléés par des membres de la municipalité du lieu, choisis par le juge d'instruction. » Art. 5.

la partie privée ou par la partie publique, la loi se montre prévoyante. S'agit-il d'une *plainte*, « elle ne peut être présentée au juge qu'en présence de deux témoins, amenés par le plaignant... Il sera fait mention de leur présence et de leurs noms dans l'ordonnance qui sera rendue sur la plainte, et ils signeront avec le juge à peine de nullité (art. 3). » S'agit-il d'une poursuite d'office, les *adjoints* sont présents, la loi exige que le procureur du Roi déclare alors s'il a un dénonciateur et lequel, afin que ce dénonciateur « soit connu du juge et des adjoints à l'information, avant qu'elle soit commencée (art. 4). » Deux adjoints doivent aussi assister à la rédaction des procès-verbaux dressés sur les lieux pour constater le corps du délit; « ils pourront faire leurs observations dont sera fait mention, et signeront les procès-verbaux à peine de nullité (art. 5). » Deux adjoints assistent à l'information et entendent les témoins (art. 6). Ils sont « tenus, en leur âme et conscience, de faire au juge les observations tant à charge qu'à décharge qu'ils trouveront nécessaires pour l'explication des dires des témoins ou l'éclaircissement des faits déposés (art. 7). »

Dès lors, l'information est terminée, il s'agit de rendre le décret. Sur ce point la loi donne satisfaction aux réclamations de l'opinion publique, consignées dans les Cahiers : « Les décrets de prise de corps ne pourront plus être rendus contre des domiciliés, que s'il s'agit d'un crime pouvant entraîner peine corporelle, » et « les décrets d'ajournement personnel ou de prise de corps ne pourront plus être prononcés que par trois juges au moins ou par un juge et deux gradués (art. 9) (1). »

Si l'accusé obéit au décret ou est capturé, la procédure devient immédiatement publique, et dès le premier interrogatoire il aura l'assistance d'un conseil, que le juge lui nommera d'office à peine de nullité, s'il ne peut en avoir un par lui-même (art. 10 et 12). Lorsque l'accusé comparait devant le juge, celui-ci commence par « lui faire lire la plainte, la déclaration du nom du dénonciateur, s'il y en a, les procès-verbaux et rapports et l'in-

(1) « Pourront néanmoins les juges faire arrêter sur-le-champ dans le cas de flagrant délit ou de rébellion à justice. »

formation (art. 12); » puis « il lui demandera s'il a choisi ou s'il entend choisir un conseil, ou s'il veut qu'il lui en soit nommé un d'office; en ce dernier cas, le juge nommera le conseil et l'interrogatoire ne pourra être commencé que le jour suivant (art. 13). » N'est-ce pas là une loi respectueuse, jusqu'à l'exagération, des droits de la défense? La loi anglaise, qui aujourd'hui ordonne au juge de paix ou au juge de police d'avertir le prévenu amené devant lui qu'il n'est point tenu de répondre, « qu'il ne doit obéir à aucune crainte ni céder à aucune espérance, » est en vérité moins libérale (1).

Bien entendu, dans cet interrogatoire, pour lequel l'accusé peut avoir presque un jour et une nuit de préparation, on n'exige de lui aucun serment. Il est cependant un cas où le prévenu devra encore prêter serment, c'est « lorsqu'il voudra alléguer des reproches contre les témoins (2). » Mais alors c'est une sorte de *juramentum calumniæ*.

Aussitôt après l'interrogatoire, « la copie de toutes les pièces de la procédure, signée du greffier, sera délivrée sans frais à l'accusé sur papier libre, s'il la requiert (3). » Le conseil pouvait en tout temps « voir les minutes (art. 14). » La procédure étant dès lors publique, la continuation ou les additions de l'information, s'il y avait lieu, étaient faites publiquement en présence de l'accusé (art. 15), qui pouvait après la déposition interpellé le témoin; « mais « les aveux, variations ou rétractations du témoin en ce premier instant ne le faisaient point réputer faux témoin (art. 16). »

L'information étant terminée, il y avait lieu, comme précédemment, au règlement à l'extraordinaire; mais il était dit : « Les procès criminels ne pourront plus être réglés à l'extraordinaire que par trois juges au moins (art. 17). » Venaient ensuite le récolement des témoins et la confrontation. Tout cela se passait en

(1) Stephen, *Commentaries on the laws of England*, t. IV, p. 347 (édit. 1873).

(2) Art. 12. « Pour cet interrogatoire et pour tous les autres, le serment ne sera plus exigé de l'accusé, et il ne le prêtera, pendant tout le cours de l'instruction, que dans le cas où il voudrait alléguer des reproches contre les témoins. »

(3) Art. 14. C'est là une disposition que reprendra le droit postérieur, mais en matière criminelle seulement, et le moment où la copie est délivrée sera réculé.

public, l'accusé était présent dès le récolement, et son conseil pouvait aussi y assister, mais « sans pouvoir parler au nom de l'accusé ni lui suggérer ce qu'il doit dire ou répondre, si ce n'est dans le cas d'une nouvelle visite ou rapport quelconque, lors desquels il pourra faire des observations, dont mention sera faite dans le procès-verbal (art. 18). »

La liberté de la défense était assurée : « Les reproches contre les témoins pourront être proposés et prouvés en tout état de cause, tant après qu'avant la connaissance des charges, et l'accusé sera admis à les prouver, si les juges les trouvent pertinents et admissibles (art. 17). » L'accusé pouvait aussi, comme le demandaient les Cahiers, « proposer en tout état de cause ses défenses et faits justificatifs ou d'atténuation, et la preuve sera reçue de tous ceux qui seront jugés pertinents, et même du fait de démence, quoiqu'ils n'aient point été articulés dans son interrogatoire et autres actes de la procédure. Les témoins que l'accusé voudra produire sans être tenu de les nommer sur-le-champ, seront entendus publiquement, et pourront l'être en même temps que ceux de l'accusateur, sur les continuations ou additions d'information (art. 19). » Ces témoins à décharge n'étaient plus nécessairement cités par le ministère public, l'accusé avait le choix « soit de les appeler à sa requête, soit de les indiquer au ministère public, pour qu'il les fasse assigner ; » mais il devait agir « dans les trois jours du jugement qui admettait la preuve (art. 20). »

Au reste, la procédure conservait, nous l'avons dit, son caractère de procédure écrite. Les divers actes que nous avons décrits s'étaient accomplis devant le juge d'instruction, ils avaient été consignés dans des pièces qui enflaient le sac du procès. Aussi lorsqu'on allait comparaître devant le tribunal pour obtenir jugement, la formalité du *rapport* était encore nécessaire : « Le rapport du procès sera fait par l'un des juges, les conclusions du ministère public données ensuite, et *motivées*, le dernier interrogatoire prêté, et le jugement prononcé le tout à l'audience publique (art. 21). » Sauf la publicité introduite, il semble que rien n'est changé dans le dernier acte du drame judiciaire ; même « l'accusé ne comparaitra à cette audience qu'au moment de l'in-

terrogatoire, après lequel il sera reconduit, s'il est prisonnier (art. 21). »

Pendant une autre modification considérable avait été introduite ; l'accusé, alors même qu'il était absent, était représenté par son défenseur toujours présent, qui pouvait élever la voix, et présenter la défense en face de l'accusation : « Le conseil pourra être présent pendant la séance entière et parler pour la défense après le rapport fini, les conclusions données et le dernier interrogatoire prêté. » Les plaidoyers au criminel vont de nouveau retentir dans les tribunaux, dont ils n'avaient pas troublé les échos depuis bien des années.

Les juges devaient alors se retirer à la chambre du conseil pour y délibérer ; puis, ils reprenaient « incontinent leur séance publique pour la prononciation du jugement (art. 21). » Toute condamnation à peine afflictive ou infamante en première instance ou en dernier ressort devait être motivée (art. 22) ; aucune condamnation à une peine afflictive ou infamante ne pouvait être prononcée qu'aux deux tiers des voix, et les condamnations définitives à la peine de mort ne pouvaient l'être qu'aux quatre cinquièmes des voix (art. 25). On abolissait à tout jamais l'usage de la torture et celui de la sellette (art. 24).

Tels sont les nouveaux traits sous lesquels se présentait la vieille procédure, dans le décret de 1789. Cette loi, qui dans la pensée de ses auteurs ne devait avoir qu'une existence éphémère, était pourtant harmonieusement combinée. C'est qu'en réalité, elle était prête depuis longtemps ; et les réformes qu'elle introduisait, réclamées maintes fois, avaient été pour ainsi dire rédigées par l'opinion publique. Pour la première partie du procès criminel, c'est-à-dire l'information, l'interrogatoire et le décret, elle se montrait plus libérale que ne le seront les lois postérieures. C'est que celles-ci établirent une garantie qui, aux yeux des contemporains, tient lieu de toutes les autres, cette double barrière qui protège les libertés anglaises, comme dit Blakstone, le jury d'accusation et le jury de jugement. Un point digne de remarque, c'est que le décret de 1789 est muet sur la théorie des preuves légales. Est-ce une omission volontaire ? pensait-on que ce système, qui n'avait été imposé par aucune loi, mais seule-

ment créé par la jurisprudence, n'avait pas besoin d'être abrogé par une loi ?

Outre ce décret et celui des 22-25 avril 1790, qui vint le commenter et le compléter, l'Assemblée Constituante édicta quelques autres dispositions provisoires avant d'édifier son œuvre définitive sur la procédure criminelle. Par un décret des 12-19 octobre 1790, elle chargea provisoirement les tribunaux de district de juger les causes criminelles. Elle avait précédemment suspendu les procédures et les jugements des cours prévôtales.

Au mois de septembre 1791 sera promulguée la loi qui organise sur des bases toutes nouvelles la procédure criminelle. L'Ordonnance de 1670 est dès lors abrogée; c'est l'heure de sa mort. Comme loi en vigueur elle avait vécu cent vingt ans; et si dès lors son texte n'appartient plus qu'à l'histoire, son influence, un instant complètement effacée, se fera plus tard énergiquement sentir sur les esprits.

CHAPITRE II.

Les Codes de l'époque intermédiaire.

I. La procédure par jurés. Loi des 16 et 29 septembre 1791 : système qu'elle organise. — II. Discussion du projet de loi à l'Assemblée Constituante; lutte entre les anciens et les nouveaux principes. — III. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV.

I.

Les Cahiers de 1789 avaient réclamé le jugement par jurés en matière criminelle; ils recommandaient qu'on étudiât les institutions anglaises. En France, depuis cinquante ans au moins, les yeux sont tournés vers l'Angleterre, vers ce pays où chaque accusé a pour juges douze de ses concitoyens. Ces vœux, l'Assemblée Constituante va les réaliser. C'est bien l'Angleterre qu'on imitera; on s'avancera même tellement dans cette voie, qu'on sacrifiera, pour que l'imitation soit complète, quelques-unes des meilleures créations dues au génie français : l'institution du ministère public, *cette loi admirable*, que Montesquieu avait si bien mise en lumière, disparaîtra pour un temps de notre organisation judiciaire. Les lois anglaises apparaissent à chaque instant dans les discussions : « On s'apercevra facilement, dit M. Bergasse le 17 août 1789, qu'il n'est aucun des moyens dont nous parlons ici qui n'ait été fourni par la jurisprudence adoptée en Angleterre et dans l'Amérique libre, pour la poursuite et la punition des délits. C'est qu'en effet il n'y a que cette jurisprudence, autrefois en usage parmi nous, qui soit humaine; c'est que nous n'avons rien de mieux à faire en ce genre que de l'adopter promptement en l'améliorant néanmoins dans quelques-uns de ses détails (1). » Et plus tard, dans la discussion de la loi de 1791, Thouret fera

(1) Buhez et Roux : *Hist. parlement.*, t. II, p. 257.

cette déclaration : « Nous avons eu l'avantage d'avoir des conférences avec plusieurs des premiers jurisconsultes de l'Angleterre, qui ont passé quelque temps dans cette capitale (1). »

Cependant c'était une tâche ardue que de transporter chez nous la procédure criminelle de l'Angleterre. Les deux législations étaient en opposition directe sur la plupart des points, même à cette heure où la publicité avait pénétré dans la procédure française, même à cette heure où les accusés avaient chez nous l'assistance d'un défenseur, bénéfice que la loi anglaise hésitait encore à leur accorder. En France, la poursuite était tout entière pour ainsi dire aux mains du ministère public, les parties privées ne pouvant agir qu'à fin de dommages-intérêts : en Angleterre, bien que tous les crimes (*felonies*) fussent présentés au grand jury au nom de la Couronne (*pleas of the crown*), la procédure, nécessairement accusatoire, ne connaissait en général que l'accusateur privé (*private prosecutor*); l'*attorney général* ne se portait que rarement accusateur. — En Angleterre l'instruction antérieure aux débats était fort peu de chose; presque entièrement confiée aux juges de paix, elle ne constituait qu'un élément insignifiant dans le débat définitif : en France, jusqu'ici l'instruction du procès par le juge d'instruction avait absorbé la plus grande partie de la procédure; c'étaient là le fondement et les œuvres vives de tout l'édifice. Par suite en Angleterre, la procédure était entièrement orale, et même la loi n'admettait pas qu'on lût des dépositions écrites au jury de jugement : en France l'écriture, même après les réformes opérées en 1789, jouait un rôle prépondérant; c'était avant tout sur les pièces écrites que se jugeait le procès. On le voit, et nous ne relevons que les points les plus saillants, l'antinomie était complète. Fallait-il introduire chez nous en bloc le système anglais; vivrait-il au milieu d'usages et de traditions bien différents de ceux qui avaient présidé à sa naissance et suivi sa lente élaboration? D'autre part, si l'on conservait en principe les anciennes institutions françaises, comment introduire au milieu d'elles le jury d'accusation et le jury de jugement, votés par acclamation dans

(1) Séance du 23 décembre 1790; *Moniteur* du 29.

la séance du 30 mars 1790, et qui devaient figurer au nombre des garanties essentielles assurées par la Constitution?

En réalité, il n'y eut guère d'hésitation dans la pensée des rédacteurs du nouveau projet; ils sacrifièrent les institutions traditionnelles aux principes de la procédure anglaise. — « Dès le premier moment vos comités ont senti que cette institution nouvelle (des jurés) ne pouvait s'accorder en rien avec nos Ordonnances et notre forme actuelle d'instruction; il leur a paru nécessaire de tout refondre pour pouvoir former un système complet où tout fût d'accord (1). » Les principes de la loi anglaise étaient en effet singulièrement d'accord avec l'esprit de la Révolution. Le pouvoir dominant du juge de paix au début de l'instance, la large initiative laissée aux citoyens dans la poursuite des délits devaient, aux yeux de la majorité des constituants, tenir en échec l'institution du ministère public. Bien entendu il ne pouvait être question de copier servilement la législation anglaise : il fallait la transformer sur bien des points pour l'acclimater parmi nous; c'est ce que fit le projet de loi qui devait devenir, presque sans subir de modifications, la loi du 16 septembre 1791.

Le parti qui représentait la tradition ne céda point sans lutter; une discussion longue et acharnée s'engagea, non point sur les détails du projet, mais sur deux ou trois principes fondamentaux. Nombre de membres dans l'Assemblée eussent voulu conserver l'ancienne procédure, débarrassée de ses vices et de ses duretés, avec ou sans le jury; ils protestaient contre des innovations hardies, dues à une importation étrangère. Ce parti de l'Ordonnance, s'il est permis de le désigner ainsi, fut alors complètement vaincu. La plupart de ses réclamations étaient du reste inspirées par un faux désir de conservation. Cependant il avait en partie raison : quelques-unes des institutions qu'il voulait alors sauver de la ruine, ne tarderont pas beaucoup à reparaitre et à se reconstituer. Plus tard même, ce parti sera sur le point de prendre sa revanche complète lors de la rédaction du Code d'Instruction criminelle.

(1) M. Duport au nom des comités de Législation et de Jurisprudence criminelle. Séance du 26 déc. 1790; *Moniteur* du 27. — Déjà le 17 août 1789, M. Bergasse avait dit : « Il n'y aura d'autres juges que le juge de paix devant qui sera traduit le coupable. » (Buzet et Roux, *op. cit.*, tom. II, p. 294.)

C'est le 26 décembre 1790 que M. Dupont, au nom des comités de Législation et de Justice criminelle, présenta à l'Assemblée le projet de loi sur la procédure par les jurés. Il est nécessaire d'en esquisser ici les principaux traits : instruction sommaire devant l'officier de police judiciaire, au canton ; — débat au district devant le jury d'accusation ; — débats définitifs et jugement devant le tribunal criminel du département, tels étaient les trois phases que parcourait la procédure.

Le juge de paix était le magistrat de sûreté par excellence (1). Il faisait comparaître devant lui les prévenus de crime ou de délit au moyen du *mandat d'amener*, analogue au *warrant of justice of peace*, exécutoire au besoin par la force publique (2). Il procédait aux premiers actes de l'information (3) ; c'est-à-dire entendait des témoins et dressait des procès-verbaux. Si après avoir interrogé l'inculpé, il pensait qu'il n'y avait pas lieu de le poursuivre criminellement, il le mettait en liberté ; sinon, il le faisait incarcérer en vertu d'un *mandat d'arrêt* (4).

Le juge de paix agissait ou d'office, ou sous l'impulsion des particuliers. Il agissait d'office en cas de flagrant délit (5), ou encore lorsqu'il avait connaissance d'une mort dont la cause était inconnue ou suspecte, auquel cas il devait se transporter sur les lieux (6). — Les particuliers le mettaient en mouvement au moyen de la plainte ou de la dénonciation civique. La plainte, c'était l'action de la partie lésée (7) ; sur ce point la terminologie de l'ancien droit était conservée ; mais l'action du particulier était bien plus énergique que jadis. Le juge de paix était forcé de recevoir la déposition des témoins produits par le plaignant (8), et de dresser, s'il y avait lieu, des procès-verbaux sur sa réquisition. Sans

(1) Tit. I, art. 1.

(2) Tit. I, art. 2-4.

(3) Tit. V, art. 8 ; tit. III et IV ; tit. IV, art. 3.

(4) Tit. VIII, art. 5-7.

(5) Tit. IV.

(6) Il était alors obligé de se faire assister « de deux citoyens actifs, » tit. III, art. 2 et 3. Il y a là un souvenir des « adjoints » du décret de 1789 ; il y a aussi un souvenir de la procédure suivie devant *Coroner* anglais.

(7) Tit. V, art. 1.

(8) Tit. V, art. 6.

doute il n'était pas obligé dans ce cas de délivrer le mandat d'arrêt, ni même celui d'amener ; sans doute il pouvait refuser de citer l'inculpé ou le mettre en liberté s'il l'avait cité ; mais la partie plaignante pouvait exiger de lui « un acte portant refus (1) ; » et elle avait alors le droit de soumettre directement l'affaire au jury d'accusation. La dénonciation par une personne non intéressée, étant un devoir du citoyen, porte le nom de *dénonciation civique*. Si le dénonciateur « signe sa dénonciation et l'affirme, » le juge de paix doit agir comme en cas de plainte et le dénonciateur a les mêmes recours que le plaignant (2) ; si le dénonciateur refuse de signer et d'affirmer la dénonciation, le juge de paix n'est tenu de rien faire, mais il peut poursuivre d'office s'il le trouve bon. — Les officiers de gendarmerie exercent les fonctions de police judiciaire en concurrence avec le juge de paix, sauf dans les villes où il y a plusieurs juges de paix (3).

Du canton la cause allait au district ; là devait siéger le jury d'accusation, là était la maison d'arrêt, là était en permanence un magistrat appelé *directeur du jury*, pris à tour de rôle tous les six mois parmi les juges du tribunal de district. C'était lui qui prenait l'affaire en main. Il recevait les pièces de la procédure faite par le juge de paix, les examinait, et interrogeait même le prévenu dans la maison d'arrêt (4). S'il jugeait qu'il n'y avait pas lieu à accusation, il soumettait l'affaire dans les vingt-quatre heures au tribunal de district qui prononçait sur cette ques-

(1) Tit. V, art. 20.

(2) Tit. VI, art. 3.

(3) Tit. I.

(4) Voyez *Instruction du 21 octobre 1791* sur l'exécution du décret fixant la procédure par jurés : « Comme la formalité de l'audition du prévenu dans les vingt-quatre heures est de rigueur, et comme il est intéressant de connaître si elle a été remplie, le directeur du juré doit en dresser procès-verbal, qui contiendra les déclarations et réponses du prévenu, sans qu'il soit besoin d'observer les anciennes formules des interrogatoires, ni de prendre le serment du prévenu qu'il va dire vérité ; le simple bon sens suffit pour convaincre de l'inutilité et de l'immoralité d'un tel serment, qui place le prévenu entre le parjure et la peine. Il répugne également à la raison de faire au prévenu cette question insignifiante, s'il entend prendre droit par les charges... Le directeur du juré ne doit se permettre aucune question captieuse, il doit entendre la déclaration libre du prévenu. »

tion après avoir entendu le commissaire du roi : s'il pensait qu'il y avait lieu à accusation, ou si contrairement à son avis le tribunal le décidait ainsi, le *directeur* devait rédiger l'acte d'accusation, qui serait présenté au jury, comme l'*indictment* de la procédure anglaise (1). En attendant il pouvait continuer l'instruction (2). Si la peine éventuelle était seulement infamante, et qu'une caution suffisante fût offerte, il devait mettre le prévenu en état de liberté provisoire (3).

S'il y avait au procès un dénonciateur civique ou un plaignant, ces règles étaient sensiblement modifiées; pourvu que cette partie se présentât dans les deux jours, le directeur du jury ne conservait plus son entière liberté d'action. Pensait-il qu'il y avait lieu de suivre, il devait s'entendre avec la partie pour qu'ils rédigeassent de concert l'acte d'accusation; en cas de désaccord, chacun dressait le sien de son côté, et le jury choisissait plus tard entre les deux. Si le directeur du jury pensait au contraire qu'il n'y avait pas lieu à accusation, il ne pouvait pas, comme précédemment, faire trancher la question par le tribunal de district; la partie pouvait néanmoins dresser seule son acte d'accusation (4). Du reste, le plaignant et celui qui avait affirmé sa dénonciation pouvaient également, si le juge de paix avait refusé d'agir et « sur son refus constaté..., présenter directement leur accusation au jury d'accusation (5). » Mais tous les actes d'accusation devaient être soumis au commissaire du roi, qui y mettait son visa : « la loi autorise; » ou son *veto* : « la loi défend; » dans ce dernier

(1) II^e partie, tit. I.

(2) II^e partie, tit. I, art. 16. « Les témoins qui n'auront pas fait leur déclaration devant l'officier de police la feront devant le directeur du jury; ces déclarations seront reçues par écrit avant que les témoins soient examinés de vive voix par le jury d'accusation. » Ici encore on prendra soin de déterminer que cette instruction a un tout autre caractère que celle connue jadis. — *Instruction sur les jurés du 21 octobre* : « S'il y avait de nouveaux témoins qui n'eussent pas encore été entendus, le directeur du juré recevra leurs dépositions secrètement, et elles seront écrites par le greffier du tribunal, non dans la forme qui s'observait sous l'ancien régime judiciaire pour les informations, mais comme simples déclarations destinées seulement à servir de renseignements. »

(3) II^e partie, tit. I, art. 30, 31.

(4) II^e partie, tit. I, art. 12.

(5) II^e partie, tit. I, art. 12.

cas, c'était le tribunal de district qui tranchait la difficulté (1).

Le jury d'accusation, composé de huit jurés (2), était présidé et instruit de ses devoirs par le *directeur du jury*; on lui remettait les pièces de la procédure, « à l'exception des déclarations écrites des témoins. » — « Les pièces seront lues d'abord, ensuite les témoins produits seront entendus de *vive voix*, ainsi que la partie plaignante ou dénonciatrice, si elle est présente (3). » Tout cela avait lieu à huis-clos. Puis les jurés, laissés seuls par le directeur du jury et ayant pour chef « le plus ancien d'âge, » délibéraient et décidaient à la majorité; le chef inscrivait alors au bas de l'acte d'accusation « oui, il y a lieu; » ou « non il n'y a pas lieu; » formules qui rappellent le *found or not found* anglais. Le jury admettait-il l'accusation, le directeur du jury rendait « sur-le-champ une ordonnance de prise de corps, contre l'accusé, d'après laquelle s'il n'est pas déjà arrêté, il sera saisi en quelque lieu qu'il soit trouvé et amené devant le tribunal criminel (4); » ou encore, s'il y avait lieu, à la mise en liberté sous caution, elle était accordée par le tribunal criminel, si elle ne l'avait pas été précédemment (5).

(1) II^e partie, tit. I, art. 13. L'examen du commissaire du roi portait seulement sur le point de savoir si le délit méritait peine afflictive ou infamante en le supposant prouvé. Voy. *Instruction sur les jurés du 21 octobre* : « Cette opposition du commissaire du roi arrêterait la présentation de l'acte d'accusation aux jurés, si d'ailleurs le directeur du juré avait été du même avis que le commissaire du roi; car dans ce cas la partie serait seule juge de la nature du délit; mais la loi permet alors de faire juger la question par le tribunal, auquel la partie, le commissaire du roi ou le directeur du juré en référerait... Il prononce que le délit est ou n'est pas de nature à mériter peine afflictive ou infamante; » en cas d'une décision négative, « l'acte d'accusation est comme non-venu, et le même jugement prononce la relaxation du prévenu. »

(2) Sur la manière de former le jury d'accusation, voy. II^e part., tit. X. « Tous les trois mois le procureur syndic de chaque district dresse une liste de 30 citoyens pris parmi tous les citoyens du district qui ont les qualités requises pour être électeurs. Le directoire du district examine cette liste et l'arrête s'il l'approuve..... Huitaine avant le jour de l'Assemblée, le directeur du juré fait mettre dans un vase les noms des 30 citoyens inscrits sur la liste et au milieu de l'auditoire, en présence du public et du commissaire du roi, il fait tirer les noms de huit citoyens. » *Instruction sur les jurés*.

(3) II^e part., tit. I, art. 20.

(4) II^e part., tit. I, art. 29.

(5) En cas de réponse négative du jury d'accusation, il y avait lieu à la mise en liberté pure et simple de l'inculpé, s'il avait été arrêté.

L'affaire passait alors au tribunal criminel établi dans chaque département, composé de trois juges et d'un président qui devaient statuer sur la peine, tandis que des jurés trancheraient la question de fait. Auprès de ce tribunal se trouvaient aussi un accusateur public et un commissaire du roi. Le premier, fonctionnaire électif (1), était chargé de « poursuivre les délits sur les actes d'accusation admis par les premiers jurés (2). » Il produisait les témoins à charge (3); il exposait l'affaire et parlait pour l'accusation (4). C'était réellement une partie publique; le plaignant avait du reste lui aussi le droit de faire entendre ses témoins et de soutenir l'accusation. — Le commissaire du roi était un magistrat chargé de veiller à l'exécution de la loi et d'en requérir l'application (5); c'était lui qui, en cas de verdict affirmatif, requérait l'application de la peine (6).

Le président du tribunal criminel interrogeait l'accusé dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison de justice (7), en présence de l'accusateur public; et note était prise de cet interrogatoire. Il pouvait d'ailleurs, d'une façon générale, continuer l'instruction, entendre des témoins nouveaux produits par l'accusateur public, par la partie privée et même par l'accusé (8). Mais il était bien entendu que ces dépositions écrites ne devaient servir que de simples renseignements; elles ne seront point lues ni remises aux jurés (9).

Pour la formation du jury de jugement on n'avait point suivi la tradition anglaise. On avait imaginé un système assez peu

(1) II^e part., tit. II, art. 5.

(2) II^e part., tit. IV, art. 1.

(3) II^e part., tit. VI, art. 12; tit. VII, art. 3.

(4) II^e part., tit. VII, art. 3, 18.

(5) II^e part., tit. V, art. 1: « Il sera tenu de prendre communication de toutes les pièces et actes et d'assister à l'examen et au jugement. » — Art. 2: « Le commissaire du roi pourra toujours faire aux juges, au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il jugera convenables, desquelles il lui sera donné acte. »

(6) II^e part., tit. VIII, art. 5.

(7) II^e part., tit. VI, art. 10.

(8) II^e part., tit. VI, art. 12.

(9) II^e part., tit. VI, art. 11, 12: « Ces nouvelles dépositions, ainsi que les anciennes, seront toutes remises au président, pour servir de renseignement seulement. »

satisfaisant. Tout citoyen, qui pouvait être électeur, devait se faire inscrire sur un registre tenu à cet effet par le secrétaire-greffier de chaque district (II^e part., tit. XI, art. 2). Ces inscriptions, envoyées au procureur-général-syndic du département, formaient une liste générale du jury, sur laquelle, tous les trois mois, le même magistrat choisissait deux cents noms, qui composaient les listes de session lorsque le choix avait été approuvé par le directoire du département (art. 6). Le premier de chaque mois, le président du tribunal criminel faisait former le tableau des jurys de jugement pour la session qui devait s'ouvrir le quinze. A cet effet, en présence du commissaire du roi et de deux officiers municipaux qui prêtaient serment de garder le secret, il présentait la liste des deux cents jurés à l'accusateur public, qui pouvait en exclure vingt sans donner de motifs. Les noms qui restaient étaient mis dans une urne; et le sort donnait les douze jurés de jugement. Mais il avait bien fallu tenir compte aussi du droit de récusation de l'accusé. Pour cela on lui présentait le tableau des douze noms, et dans les vingt-quatre heures, il pouvait récuser ceux qui le composaient, lesquels étaient remplacés par le sort (art. 10). Il pouvait ainsi exercer vingt récusations péremptoires; une fois ce droit épuisé, il pouvait récuser encore indéfiniment, mais en déduisant les causes de ses récusations, dont le tribunal criminel jugeait la validité. Ce système bizarre de récusations successives et *hors présence* fut sans aucun doute une des erreurs qui embarrassèrent au début le fonctionnement du jury.

L'accusé était enfin traduit devant le tribunal criminel, composé des magistrats que nous avons indiqués et de douze jurés. Là se déroulait une procédure orale et publique très-simple: elle est décrite dans les titres VI, VII et VIII de la deuxième partie de la loi de 1791, qui fixèrent d'une façon définitive les règles des débats devant le jury. Le *Code des délits et des peines* a développé et précisé ces règles, le *Code d'instruction criminelle* les a simplifiées, mais les grandes lignes sont restées telles qu'elles avaient été tracées en 1791. Nous n'insisterons pas sur les détails, on les trouvera dans les traités modernes sur la procédure criminelle; mais ce qu'il nous importe de remarquer,

L'affaire passait alors au tribunal criminel établi dans chaque département, composé de trois juges et d'un président qui devaient statuer sur la peine, tandis que des jurés trancheraient la question de fait. Auprès de ce tribunal se trouvaient aussi un accusateur public et un commissaire du roi. Le premier, fonctionnaire électif (1), était chargé de « poursuivre les délits sur les actes d'accusation admis par les premiers jurés (2). » Il produisait les témoins à charge (3); il exposait l'affaire et parlait pour l'accusation (4). C'était réellement une partie publique; le plaignant avait du reste lui aussi le droit de faire entendre ses témoins et de soutenir l'accusation. — Le commissaire du roi était un magistrat chargé de veiller à l'exécution de la loi et d'en requérir l'application (5); c'était lui qui, en cas de verdict affirmatif, requérait l'application de la peine (6).

Le président du tribunal criminel interrogeait l'accusé dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison de justice (7), en présence de l'accusateur public; et note était prise de cet interrogatoire. Il pouvait d'ailleurs, d'une façon générale, continuer l'instruction, entendre des témoins nouveaux produits par l'accusateur public, par la partie privée et même par l'accusé (8). Mais il était bien entendu que ces dépositions écrites ne devaient servir que de simples renseignements; elles ne seront point lues ni remises aux jurés (9).

Pour la formation du jury de jugement on n'avait point suivi la tradition anglaise. On avait imaginé un système assez peu

(1) II^e part., tit. II, art. 5.

(2) II^e part., tit. IV, art. 1.

(3) II^e part., tit. VI, art. 12; tit. VII, art. 3.

(4) II^e part., tit. VII, art. 3, 18.

(5) II^e part., tit. V, art. 1: « Il sera tenu de prendre communication de toutes les pièces et actes et d'assister à l'examen et au jugement. » — Art. 2: « Le commissaire du roi pourra toujours faire aux juges, au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il jugera convenables, desquelles il lui sera donné acte. »

(6) II^e part., tit. VIII, art. 5.

(7) II^e part., tit. VI, art. 10.

(8) II^e part., tit. VI, art. 12.

(9) II^e part., tit. VI, art. 11, 12: « Ces nouvelles dépositions, ainsi que les anciennes, seront toutes remises au président, pour servir de renseignement seulement. »

satisfaisant. Tout citoyen, qui pouvait être électeur, devait se faire inscrire sur un registre tenu à cet effet par le secrétaire-greffier de chaque district (II^e part., tit. XI, art. 2). Ces inscriptions, envoyées au procureur-général-syndic du département, formaient une liste générale du jury, sur laquelle, tous les trois mois, le même magistrat choisissait deux cents noms, qui composaient les listes de session lorsque le choix avait été approuvé par le directoire du département (art. 6). Le premier de chaque mois, le président du tribunal criminel faisait former le tableau des jurys de jugement pour la session qui devait s'ouvrir le quinze. A cet effet, en présence du commissaire du roi et de deux officiers municipaux qui prêtaient serment de garder le secret, il présentait la liste des deux cents jurés à l'accusateur public, qui pouvait en exclure vingt sans donner de motifs. Les noms qui restaient étaient mis dans une urne; et le sort donnait les douze jurés de jugement. Mais il avait bien fallu tenir compte aussi du droit de récusation de l'accusé. Pour cela on lui présentait le tableau des douze noms, et dans les vingt-quatre heures, il pouvait récuser ceux qui le composaient, lesquels étaient remplacés par le sort (art. 10). Il pouvait ainsi exercer vingt récusations péremptoires; une fois ce droit épuisé, il pouvait récuser encore indéfiniment, mais en déduisant les causes de ses récusations, dont le tribunal criminel jugeait la validité. Ce système bizarre de récusations successives et *hors présence* fut sans aucun doute une des erreurs qui embarrassèrent au début le fonctionnement du jury.

L'accusé était enfin traduit devant le tribunal criminel, composé des magistrats que nous avons indiqués et de douze jurés. Là se déroulait une procédure orale et publique très-simple: elle est décrite dans les titres VI, VII et VIII de la deuxième partie de la loi de 1791, qui fixèrent d'une façon définitive les règles des débats devant le jury. Le *Code des délits et des peines* a développé et précisé ces règles, le *Code d'instruction criminelle* les a simplifiées, mais les grandes lignes sont restées telles qu'elles avaient été tracées en 1791. Nous n'insisterons pas sur les détails, on les trouvera dans les traités modernes sur la procédure criminelle; mais ce qu'il nous importe de remarquer,

c'est que le caractère oral de la procédure était relevé avec le plus grand soin et à plusieurs reprises : « L'examen des témoins sera toujours fait de vive voix et sans que leurs dépositions soient écrites (1). » Les jurés ne recevaient comme pièces que l'acte d'accusation et les procès-verbaux, s'il y en avait (2). — En même temps, le législateur déclarait formellement qu'il entendait répudier le système des preuves légales et ne s'en rapportait qu'à l'intime conviction des jurés. Cela était indiqué dans la formule du serment qui leur était imposé : « Vous jurerez... de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, et suivant votre conscience et votre intime conviction avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre (3). » Ailleurs il était dit : « L'accusé pourra faire entendre des témoins pour attester qu'il est homme d'honneur et de probité et d'une conduite irréprochable ; les jurés auront tel égard que de raison à ce témoignage (4). »

Sur un point important on s'était écarté de la tradition anglaise. En Angleterre, le juge, dont l'influence est si grande sur les jurés, ne leur donne jamais que des instructions orales, résumant à la fin du débat les questions en jeu et qu'il faut résoudre. Le législateur français ordonnait bien ce résumé (5) ; mais on fit plus, on établit en principe que les questions seraient

(1) II^e part., tit. VII, art. 5. Cf., tit. V, art. 16 : « Les témoins pourront néanmoins être entendus dans le débat, quoiqu'ils n'aient pas été assignés ni reçus à déposer préalablement par écrit. » — « Pendant l'examen, les jurés et les juges pourront prendre note de ce qui leur paraîtra important, pourvu que la discussion n'en soit pas interrompue. » Tit. VII, art. 16.

(2) *Instruction sur les jurés*. « Ils doivent examiner les pièces du procès, parmi lesquelles il ne faut pas comprendre les déclarations écrites des témoins, qui ne doivent pas être remises aux jurés, mais seulement l'acte d'accusation, les procès-verbaux et autres pièces semblables. »

(3) II^e part., tit. VII, art. 24.

(4) II^e part., tit. VII, art. 14.

(5) On donnait dès le début de sages conseils à cet égard. *Instruction sur les jurés* : « Le président du tribunal fait un résumé de l'affaire et la réduit à ses points les plus simples. Il fait remarquer aux jurés les principales preuves produites pour ou contre l'accusé. Ce résumé est destiné à éclairer le juré, à fixer son attention, à guider son jugement, mais il ne doit pas gêner sa liberté. Les jurés doivent au juge respect et déférence... mais ils ne lui doivent point le sacrifice de leur opinion dont ils ne sont comptables qu'à leur propre conscience. »

posées par écrit aux jurés, qui n'auraient qu'à répondre par *oui* ou par *non*. Ici l'idée était féconde ; il devait en résulter un mécanisme des plus ingénieux ; après de longs tâtonnements pour assurer le jeu de cet outil aussi délicat qu'il est sûr, on est arrivé à une heureuse précision qui se resserre encore tous les jours. En 1790, on posait les premiers principes ; surtout on suivait cette idée de Montesquieu : ne présenter aux jurés qu'un fait, un seul fait à la fois. D'ailleurs on ne voulait point suivre dans la position des questions uniquement l'acte d'accusation, qui peut être mal dressé ou « avoir changé par la défense de l'accusé et les preuves fournies par lui. » — « On reconnaîtra qu'il serait impossible, sans une injustice révoltante, d'astreindre les jurés à s'en tenir strictement au contenu en l'acte d'accusation : la loi leur ordonne donc, lorsqu'ils ont trouvé que le délit existait et que l'accusé était convaincu de l'avoir commis, de faire une troisième déclaration d'équité sur les circonstances particulières du fait, soit pour déterminer si le délit a été commis volontairement ou involontairement, avec ou sans dessein de nuire, soit pour prononcer en atténuation du même genre de délit (1). » Mais comment tenir compte de toutes ces nuances ? « Faut-il que dans tous les cas ils se proposent à eux-mêmes autant de questions qu'il y a de nuances admissibles entre l'assassinat et l'homicide légitime ? Il en résulterait une complication inutile et une absurdité dans la position des questions... Ce sera donc au juge qui conduit la procédure et qui préside et dirige le débat, de recueillir attentivement les différentes questions relatives à l'intention, auxquelles la nature du fait et des charges peut donner ouverture, pour les indiquer au juré et fixer sur cet objet sa délibération. Après avoir pris l'avis du tribunal sur la manière de poser les questions, il les posera en présence du public, de l'accusé, de ses conseils et des jurés, auxquels il les remettra par écrit, et arrangées dans l'ordre dans lequel ils devront en délibérer (2). »

On ne conservait point la règle traditionnelle en Angleterre d'après laquelle la décision d'un jury est prise à l'unanimité,

(1) *Instruction sur les jurés*.

(2) *Ibid.* Loi. II^e Part. tit. VII, art. 20 et 24.

« mais l'opinion de trois jurés devait toujours suffire en faveur de l'accusé, soit pour décider que le fait n'est pas constant, soit pour décider en sa faveur les questions relatives à l'intention posées par le président (1). » D'ailleurs l'esprit théâtral de l'époque se montrait bien dans la façon dont les jurés donnaient leur opinion. Dans la chambre du conseil se réunissaient l'un des juges délégué par le président, le commissaire du roi, et le chef du jury. Là, chaque juré successivement en commençant par le chef, « et les uns en l'absence des autres, » devait faire sa déclaration, « en mettant la main sur son cœur, » puis déposait comme moyen de contrôle, dans une boîte blanche ou noire, une boule de couleur semblable, pour chaque déclaration. En présence des jurés assemblés on ouvrait les boîtes, on faisait le calcul des voix, et le chef du jury rapportait le verdict en audience publique (2). Les juges statuaient alors sur l'application de la peine, ils devaient « donner leur avis à haute voix, en présence du public, en commençant par le plus jeune et finissant par le président. (3). »

La décision des jurés était sans appel. C'est là un trait qui paraît appartenir toujours au jury en matière criminelle. « La décision des jurés ne pourra jamais être soumise à l'appel. Si, néanmoins, le tribunal est unanimement convaincu que les jurés se sont trompés, il ordonnera que trois jurés seront adjoints aux douze premiers pour donner une déclaration aux quatre cinquièmes des voix (4). » Un pourvoi devant le tribunal de cassation était seulement possible, soit de la part du condamné, soit de la part du commissaire du roi au nom de la loi. Il devait être formé dans les trois jours; en cas d'absolution, le commissaire n'avait même que vingt-quatre heures pour agir. Le pourvoi ne pouvait jamais être fondé que sur l'omission des formes prescrites à peine de nullité ou sur la fausse application de la loi; s'il y avait cassation, un nouveau débat recommençait devant un nouveau tribunal criminel, sauf s'il y avait

(1) Partie II^e, tit. VII, art. 28.

(2) Art. 23, 29, 30, 32, 33.

(3) Tit. VII, art. 9.

(4) II^e part., tit. VIII, art. 27.

eu seulement erreur dans l'application de la loi; le verdict du premier jury subsistait alors (1).

On le voit, rien ne restait pour ainsi dire des anciennes institutions. Un fait capital, c'est que l'organisation du ministère public était tout entière à bas. Non-seulement les fonctions remplies autrefois par le procureur du roi étaient inutilement réparties entre le commissaire du roi et l'accusateur public (2); mais ce dernier n'avait pas en réalité la poursuite des crimes. Sans doute, la loi lui donnait « la surveillance sur tous les officiers de police du département qu'il pouvait avertir en cas de négligence de leur part, ou même traduire disciplinairement devant le tribunal criminel (3); » mais il n'intervenait en personne que lorsque l'accusation était déjà décrétée, il n'apparaissait que comme un avocat, qu'on choisit lorsque le procès est déjà engagé. C'est seulement lorsqu'un officier de police judiciaire était coupable de prévarication que l'accusateur pouvait poursuivre (4); en dehors de ce cas, s'il recevait une dénonciation, il devait la transmettre au juge de paix (5). Du reste, M. Duport, le rapporteur du projet de loi, se félicitait de ce résultat : « Maintenant, c'est par la décision de ses concitoyens qu'il (le prévenu) est accusé. La société va remettre à un officier public la mission d'exercer ses droits et de le poursuivre en son nom. Cet officier, qui sera l'accusateur public, ne doit être aucun de ceux qui ont déjà agi..., un tel homme serait plus considéré, plus redoutable que la loi..., il aura

(1) II^e part., tit. VIII, art. 14, ssq.

(2) C'était d'ailleurs l'application d'un système général qui reposait sur une idée fautive : « En Angleterre, le roi est à lui seul le pouvoir exécutif. Les lois, une fois faites dans le Parlement, lui seul les fait exécuter, et, à cet effet, il nomme les agents d'exécution, les juges, les administrateurs, les officiers du fisc... En France, le roi n'est que le chef suprême du pouvoir exécutif; il ne nomme pas les agents de l'exécution pour l'intérieur, il s'en sert seulement; c'est le pays qui les lui désigne, qui les remet dans la main du roi pour être employés par lui... La maxime fondamentale de notre gouvernement, c'est que la force exécutive du monarque ne puisse jamais atteindre les individus que par l'intermédiaire nécessaire des agents élus par le peuple; or, ce principe serait violé si les commissaires du roi pouvaient accuser les citoyens. » Duport, séance du 26 décembre 1790. *Moniteur* du 27.

(3) II^e part., tit. IV, art. 5.

(4) II^e part., tit. IV, art. 7.

(5) II^e part., tit. IV, art. 2.

la surveillance de tous les officiers de la police; mais jamais il ne pourra les suppléer dans l'exercice de leurs fonctions (1). »

Le droit de poursuite était en partie déferé aux simples particuliers; l'action des plaignants et des dénonciateurs civiques était incomparablement plus énergique que l'ancienne action civile : l'un et l'autre pouvaient contraindre le juge de paix sinon à lancer les mandats, du moins à commencer une instruction en recevant des dépositions; plus tard ils pouvaient de leur propre autorité saisir le jury d'accusation; dans tous les cas, ils participaient à la rédaction de l'acte d'accusation. D'autre part, la faculté qu'avait le juge de paix d'agir d'office, non-seulement en cas de flagrant délit ou de mort suspecte, mais même sur une simple dénonciation non affirmée, confondait dans sa personne deux qualités qu'il eût été nécessaire de séparer : celle de poursuivant et celle de magistrat instructeur.

L'instruction préparatoire, qui jadis absorbait presque tout le procès, était réduite à bien peu de chose : instruction sommaire par l'officier de police, audition possible de témoins par le directeur du jury, interrogatoire de l'accusé par le président du tribunal criminel, c'était tout. Cette information fragmentaire qui passait de main en main, ne pouvait être ni bien sérieuse, ni bien complète. Enfin le caractère d'*oralité* était absolu. Les dépositions étaient bien reçues par écrit devant les divers magistrats instructeurs, mais elles ne devaient servir que de simples renseignements; elles n'étaient remises ni au jury d'accusation, ni au jury de jugement; pour cette même raison, l'accusateur public en avait bien connaissance ainsi que le président du tribunal criminel, mais elles n'étaient communiquées ni à l'accusé ni au conseil qu'il avait choisi, ou que le président avait dû lui nommer d'office lors de l'interrogatoire. Les jurés ne jugeaient que d'après ce qui était dit devant eux, et rien de ce qui était dit là n'était fixé par l'écriture.

(1) Séance du 26 décembre 1790; *Moniteur* du 27. Il est certain, qu'ayant un caractère électif, l'accusateur public, maître de la poursuite, eût été une puissance redoutable : il y avait là comme un cercle vicieux.

II.

Cette révolution profonde dans la procédure criminelle ne s'accomplit point, nous l'avons dit, sans de vives résistances. L'analyse que nous avons faite de la loi montre par avance combien fut complète la défaite des opposants. Il n'en est pas moins intéressant de rappeler les principaux incidents de la discussion. On verra que si la plupart de ceux qui combattaient ces innovations étaient des magistrats imbus des principes de l'ancien droit, ils avaient parfois des auxiliaires qu'on est étonné de trouver à leurs côtés.

Parmi ceux qui combattirent le projet, il y avait d'abord les défenseurs ardents de la tradition, qui ne craignaient pas de présenter comme idéal l'ancienne procédure adoucie et l'Ordonnance de 1670, corrigée et réformée. « M. Duport, disait M. Mougins, a tout vu en philosophe et presque rien en magistrat. D'abord j'interroge tous ceux qui connaissent les principes de la législation criminelle; je leur demande si l'Ordonnance de 1670, qui règle les formalités des accusations, des plaintes, ne présente pas, à quelques réformes près, un ensemble de vues, une netteté de principes, capables de rassurer la société entière pour la protection de l'innocence et la découverte des crimes? Et ces réformes que cette Ordonnance exigeait pour être perfectionnée, vous les avez opérées. Les amis de l'humanité ont vu avec attendrissement obtenir ce que sollicitaient la raison et la justice. On accorde un conseil que la loi civile n'a pas le droit de refuser, parce que c'est la loi naturelle qui l'accorde. Vous avez ordonné cette publicité tutélaire, qui ne peut être un malheur que pour l'ignorance et la mauvaise foi; vous avez proscrit ce siège honteux, dont l'infamie osa disputer l'usage à la pitié qui le créa. Elle n'est plus aussi cette férocité des tortures, reste impie des siècles barbares. Ajoutez à toutes les réformes, commandées par la nature et par l'humanité, l'établissement de quelques jurés, suivant la mode qui était en usage chez les Romains, et vous aurez

tout fait pour la justice et pour l'humanité (1). » M. Rey parla dans le même sens à la séance du 28 décembre 1790, et l'abbé Maury rappelait que l'Ordonnance de 1670 avait régi la France pendant plus d'un siècle et qu'il devait en rester des traces ineffaçables. Mais de semblables propositions étaient condamnées d'avance. La majorité de l'Assemblée comme la majorité du pays, voulait d'un désir ardent cette institution du jury, qui avait grandi avec les libertés anglaises. Les hommes d'alors sentaient d'une façon confuse que c'est là une institution qui véritablement distingue les pays libres.

Sur certains points de détail les opposants furent parfois mieux inspirés. Dans la séance du 28 décembre, M. Prugnon signala la disparition du ministère public et le vide immense qu'elle laissait après elle : « Y aura-t-il une partie publique chargée de rendre plainte et de poursuivre les crimes ? Il me paraît de la première importance dans tous les systèmes, que vous fixiez vos regards sur l'utilité de cet officier, que votre comité supprime et qui jouait un rôle si essentiel dans l'ancienne procédure criminelle ; car on ne prétendra pas, sans doute, qu'il est remplacé par l'accusateur public qui vous est proposé et qui serait chargé de fonctions presque inutiles. Vous avez à juger si, comme le propose votre comité, il faut appeler tous les hommes à dénoncer publiquement leurs concitoyens, leur en faire même une loi cruelle (2). »

Le choix des officiers de police fut aussi critiqué et de divers côtés ; c'étaient, nous le savons, les juges de paix et les officiers de gendarmerie. M. Prugnon s'attaqua aux premiers ; il s'indignait « de voir confier à l'homme à qui on n'a pas voulu attribuer le jugement des affaires au-dessus de cinquante livres le droit d'arrêter un citoyen sans formalité préalable. » Il remarque que les juges de paix anglais, sur lesquels on a pris modèle, sont de tout autres personnages que ceux que possédera la France :

(1) Séance du 27 décembre 1790 ; *Moniteur* du 29. Voici ce que l'orateur entendait par les jurés de l'ancienne Rome : « Les jurés n'étaient pas élus pour chaque crime particulier ; toutes les années on nommait dix ou douze citoyens qui devaient en remplir les fonctions jusqu'à l'année suivante. »

(2) *Moniteur* du 29 décembre 1790.

« En Angleterre les juges de paix ne ressemblent pas aux nôtres ; non-seulement ils ne sont pas salariés, non-seulement ils ont un territoire plus étendu, et sont choisis parmi les citoyens les plus éclairés, mais ils sont obligés d'avoir cent louis d'or de rente (1). » — Le même orateur prend aussi à partie les officiers de gendarmerie ; on veut « cumuler dans les mêmes mains, c'est-à-dire donner à un officier de maréchaussée les deux despotismes les plus terribles, le despotisme judiciaire, le despotisme militaire. » M. Mougin demande « si l'on croit qu'il soit prudent de confier à un cavalier de la maréchaussée, à un juge de paix le droit terrible de lancer un décret de prise de corps, ou, ce qui est la même chose, un mandat d'amener (2). » Robespierre enfin, proteste également : « Je cherche en vain, je l'avoue, en quoi l'ancien régime était plus vicieux que celui-là. Je ne sais pas même s'il ne pourrait pas nous faire regretter jusqu'à la juridiction prévôtale, moins odieuse sous beaucoup de rapports, et qui parut un monstre politique, précisément parce qu'elle mettait dans les mêmes mains une magistrature civile et le pouvoir militaire (3). » Malgré tout, la partie du projet consacrée à la police de sûreté fut maintenue. On avait d'abord réservé la question de savoir à qui ces fonctions seraient confiées ; plus tard ces articles furent eux aussi adoptés dans leur forme première.

Mais la lutte la plus vive s'engagea sur deux points dont l'importance était capitale en effet : la procédure écrite et le système des preuves légales. Ici les adversaires du projet semblèrent d'abord avoir le dessus. Par une combinaison en apparence excellente, ils voulaient aux avantages des anciennes pratiques joindre le bienfait des principes nouveaux. On continuerait à recueillir les dépositions par écrit, et ces pièces seraient remises aux jurés, qui entendraient cependant les témoins déposer de vive voix : à leurs souvenirs personnels, parfois fugitifs, viendraient ainsi en aide des documents certains. Ce procédé permettait une révision facile des procès criminels ; et l'abbé Maury,

(1) Séance du 28 décembre 1790.

(2) *Moniteur* du 29 décembre 1790.

(3) *Ibid.*

dans la discussion, s'écria, rappelant une cause bien célèbre : « Si l'on n'eût pas eu la procédure écrite, Calas n'eût pas pu être réhabilité (1). » M. Rey faisait observer, et c'est un fait incontestable, que la procédure écrite rend plus facile la tâche des défenseurs et leur secours plus efficace (2). — D'autre part, la loi déterminerait quelles preuves il faudrait réunir pour asseoir une condamnation ; mais jamais les juges, quelles que fussent les charges, ne devraient condamner un accusé contre leur intime conviction.

Ces idées et ces propositions furent brillamment développées par des orateurs venus des différents côtés de l'Assemblée. « Votre comité, disait M. Mougin, abdique les preuves écrites ; tout se fera verbalement ; le jugement seul sera écrit, les preuves ne le seront pas... c'est-à-dire qu'on jugera un accusé de confiance et sur un simple aperçu. Et si le juré et les juges se trompent, l'accusé sera sans espoir, comme sans moyens (3). » — « Confier les dépositions à la seule mémoire, c'est écrire sur de la neige... le comité veut nous reporter à la position dans laquelle nous étions avant l'invention de l'écriture... il faut que depuis l'Hopital tous les législateurs aient déliré. » — « S'il ne faut plus de preuves légales pour déclarer un accusé coupable, tout devient conjectural, et c'est au tribunal des conjectures que se portent la vie et l'honneur des citoyens... la preuve résidera dans la perception individuelle de chaque juré. » C'est M. Prugnon qui s'exprime ainsi dans la séance du 3 janvier 1791 (4). Dans le même sens parlent le lendemain M. Rey, M. Goupil, et Robespierre que nous retrouvons parmi les adversaires du projet : « La loi, dit ce dernier, a posé des règles pour l'examen et l'admission des preuves, règles sans l'observation desquelles les juges ne pourraient condamner, quelle que soit leur conviction... il faut constater qu'elles ont été remplies, le moyen de le constater c'est l'écriture... il faut réunir la confiance qui est due aux preuves légales et celle que mérite la conviction intime du juge. »

(1) Séance du 17 janvier 1791 ; *Moniteur* du 19.

(2) Séance du 28 décembre 1790 ; *Moniteur* du 29.

(3) Séance du 27 décembre 1790 ; *Moniteur* du 29.

(4) *Moniteur* du 4 janvier.

Il fait la motion suivante : « 1° Les dépositions seront rédigées par écrit ; 2° l'accusé ne pourra être déclaré convaincu lorsque les preuves légales n'existeront pas ; 3° l'accusé ne pourra être condamné sur les preuves légales, si elles sont contraires à la connaissance et à la conviction intime des juges (1). »

L'homme qui parla avec le plus d'autorité dans ce sens fut Thouret ; dans la séance du 5 janvier, sans s'expliquer d'ailleurs sur la théorie des preuves légales, il vint soutenir les avantages de la procédure écrite combinée avec la déposition orale des témoins ; il le fit avec une grande modération, citant parfois des anecdotes frappantes, et en terminant déposa un amendement ainsi conçu : « L'Assemblée décrète que l'instruction et la procédure criminelle sera faite publiquement, en présence des juges et des jurés, qu'elle sera écrite et ensuite remise aux jurés pour y avoir tel égard que de raison. » Ce discours fit une grande impression sur l'Assemblée qui en vota l'impression, et la discussion fut même renvoyée à plusieurs jours pour permettre aux représentants de réfléchir sur ces difficiles questions.

Comment les partisans du projet de loi pouvaient-ils repousser ces attaques ? Comment refusaient-ils d'accepter la procédure écrite et le système des preuves légales, tels qu'on les leur présentait, c'est-à-dire désormais inoffensifs en apparence et uniquement bienfaisants ? Une telle conduite paraissait inexplicable ; pourtant, il faut le reconnaître, ces hommes, s'ils avaient contre eux la logique des raisonnements, avaient pour eux la logique des choses. Il leur était parfois difficile de traduire leurs idées d'une façon démonstrative, mais ils sentaient très-nettement qu'il y avait incompatibilité entre l'ancienne méthode de juger et la nouvelle, que l'on ne pouvait point mélanger les deux systèmes, et que transporter dans le jugement par jurés les complications de l'écriture et la théorie savante des preuves légales, c'était gâter une institution excellente, sous couleur de l'améliorer : c'était là une greffe que l'arbre nouveau ne pouvait porter. C'est ce que soutinrent Duport, Chabroud (2), Bau-

(1) Séance du 4 janvier 1791 ; *Moniteur* du 5.

(2) Séance du 3 janvier ; *Moniteur* du 4.

metz (1), et Pétion (2). « Les jurés, disait Duport, sont une institution primitive qui sent encore les bois dont elle est sortie, et qui respire fortement la nature et l'instinct. On n'en parle qu'avec enthousiasme, on ne l'aime qu'avec passion : mais il faut une âme saine et forte pour en bien sentir toute la beauté, que sais-je ? peut-être même pour l'employer... Ce qui plaît dans l'établissement des jurés, c'est que tout s'y décide par la droiture et la bonne foi, simplicité bien préférable à cet amas inutile et funeste de subtilités et de formes que l'on a jusqu'à ce jour appelé la justice (3). » Plus tard, dans une discussion plus précise, il montrait que la procédure écrite ne pouvait point se combiner avec la procédure orale. Ce serait allonger indéfiniment les débats que de vouloir recueillir toutes les dépositions par écrit ; les jurés lassés se désintéresseraient d'un débat qu'ils ne pourraient plus suivre ; rentrés dans la chambre de leurs délibérations, au lieu de rapporter une impression bien nette qui dicterait leur jugement, ils se perdraient à dépouiller une volumineuse procédure, tâche pour laquelle ils ne sont point faits : « Des hommes ont pensé que ce serait une chose bien avantageuse que de réunir la preuve écrite et la preuve orale, et d'avoir ainsi les avantages des deux systèmes ; mais cela ne se peut pas... Arrivés dans leur chambre, les jurés liraient les dépositions, ils les pèseraient, ils les combineraient comme les juges de la Tournelle, et voilà, comme je l'ai dit, de mauvais juges au lieu d'excellents jurés (4). »

Les mêmes orateurs soutenaient qu'il y avait également incompatibilité entre l'institution du jury et le système des preuves légales, même tourné en faveur de l'accusé. Ici la chose était moins claire. Sans doute, si l'on parlait de la théorie si minutieuse et si complexe qu'avait élaborée l'ancienne jurisprudence, et qui n'avait jamais trouvé place dans la loi, il était évident que c'était un outil trop délicat pour la main des jurés ; mais il n'en était pas de même, s'il s'agissait de certaines règles fort sim-

(1) Séance du 4 janvier ; *Moniteur* du 5.

(2) Séance du 17 janvier ; *Moniteur* du 19.

(3) Séance du 26 décembre ; *Moniteur* du 27.

(4) Séance du 4 janvier ; *Moniteur* du 5.

ples, telles que celle qui exigeait deux témoins oculaires pour une condamnation. Cette règle était, dans certains cas, observée en Angleterre dans la procédure par jurés ; et aujourd'hui encore la théorie des preuves joue un grand rôle devant le jury Anglais (1). Mais cependant on avait bien raison de repousser en bloc tout le système. En Angleterre, en effet, les règles sur les preuves en matière criminelle ne sont, en réalité, qu'une série de maximes assez élastiques établies par la jurisprudence, et dont le président des assises, par sa haute autorité, impose l'observation aux jurés. Fixer dans la loi les preuves nécessaires pour condamner eût été décréter une mesure illusoire ; le jury, ne motivant pas ses décisions, eût toujours pu s'y soustraire ; c'eût été surtout fournir aux jurés un prétexte commode pour des acquittements peu justifiés.

Lorsque le 17 janvier 1791 l'Assemblée reprit la discussion, une modification s'était déjà produite dans l'état des esprits. Sans doute, on entendit Maury défendre encore la procédure écrite dans un véhément discours. Attaquant l'anglomanie, il soutenait que si la procédure anglaise était orale, cela venait de ce qu'au ^{III} siècle, quand le jury fut institué, disait-il, personne ne savait écrire. Mais Tronchet, qui représentait l'esprit de transaction, vint proposer un moyen terme, un système moins accentué que celui de Thouret. « La procédure serait orale, mais l'accusateur et l'accusé pourraient requérir un procès-verbal sommaire des débats. » Arrivée à ce point, on pouvait dire que la cause de Duport et de ses auxiliaires était gagnée ; la motion de Tronchet était en réalité sans portée, aussi fut-elle écartée et le projet de loi définitivement adopté, tel qu'il avait été présenté.

Telle fut l'œuvre de la Constituante pour la procédure en matière de crimes. Si l'on veut la juger, il faut, croyons-nous, faire deux parts. Pour ce qui est de la procédure devant le jury de jugement, les règles définitives avaient été posées. L'Assemblée avait doté pour toujours la France de cette magnifique institution, qui, depuis, s'est répandue sur l'Europe avec le régime

(1) Blakstone, liv. IV, chap. 27 ; *Voy. Mittermaier, Traité de la procédure criminelle en Angleterre*, traduct. Chauffard, § 20.

représentatif. C'est un des grands bienfaits dont il faut lui être éternellement reconnaissant. Mais pour ce qui est de la poursuite et de l'instruction préparatoire, toujours nécessaire en ces graves matières, l'Assemblée avait désorganisé les vieilles institutions dues au génie français, et les avait remplacées par un mécanisme compliqué et insuffisant, qui jamais ne pourra jouer d'une façon satisfaisante. Elle avait confondu l'action publique et l'action civile, renversant cette distinction si juste, longuement élaborée dans l'évolution de l'ancien droit. Après de longs tâtonnements, on reprendra l'institution de la *partie publique*. L'Assemblée avait laissé non résolu ce problème difficile : comment, à la procédure par jurés nécessairement orale, souder l'instruction préparatoire nécessairement écrite ?

Avec la Loi de 1791 telle que nous l'avons décrite, il semble que rien ne subsiste plus de l'ancienne procédure ; on peut cependant retrouver quelques traces laissées par l'Ordonnance de 1670. La réception des plaintes par l'officier de police (tit. V, art. 2-5) est dans les détails presque textuellement copiée sur le titre III de l'Ordonnance. Pour le titre IX, *des Contumaces*, on avait encore emprunté à l'Ordonnance une partie de ses dispositions, en particulier la procédure qui aboutissait à la déclaration de contumace et le caractère résoluble de la sentence (1). Mais là encore les jurés intervenaient ; cependant la procédure n'était pas orale au vrai sens du mot : « les dépositions des témoins reçues par écrit seront lues aux jurés qui seront tirés au sort. » — Les dispositions sur le faux reflétaient celles de l'Ordonnance de d'Aguesseau. Enfin, dans son titre XIII, le Décret reprenait certaines prescriptions de l'Ordonnance de 1670 (2). Ce sont là de faibles vestiges, notons-les cependant ; si nous n'avons plus ici que quelques anneaux brisés, nous trouverons plus loin des tronçons importants de la chaîne.

La Loi du 29 septembre n'est pas la seule que l'Assemblée Cons-

(1) Contrairement aux dispositions de l'Ordonnance, la loi, pour la première fois, assimilait dans la procédure par contumace le prisonnier évadé et le fugitif qu'on n'avait pas pu saisir. (Art. 14.)

(2) Voyez tit. XIII de la Loi de 1791, art. 4, 5 ; et tit. XIII, Ord. 1670, art. 6, 25.

tituante ait consacrée à la procédure pénale ; précédemment elle avait organisé la police municipale et correctionnelle, dans la Loi des 19-22 juillet 1791, adoptée presque sans discussion sur le rapport de Desmeuniers (1). Ici, à côté de l'initiative des citoyens, la loi organisait l'action d'une sorte de partie publique : « Art. 44 : La poursuite de ces délits sera faite soit par les citoyens lésés, soit par le procureur de la commune ou ses substitués s'il y en a, soit par des hommes de lois commis à cet effet par la municipalité. » Du reste, personne ne paraît avoir eu le droit de citation directe devant le tribunal correctionnel ; les poursuivants devaient faire leur dénonciation au juge de paix qui, s'il y avait lieu, renvoyait devant le tribunal le prévenu, qu'il avait cité devant lui par un mandat d'amener (art. 45 et 57). L'instruction avait lieu à l'audience publique (art. 58) ; il restait du débat un procès-verbal sommaire dressé par le greffier ; l'appel était ouvert devant le tribunal de district (2). En matière de police municipale, la poursuite avait lieu à la requête du procureur de la commune ou des particuliers, et le tribunal était saisi par une citation directe faite au nom de ces personnes (art. 35).

III.

La Loi de 1791 ne devait pas durer beaucoup plus longtemps que la Loi de 1789, qu'elle avait remplacée ; elle devait céder la place au *Code des délits et des peines* du 3 brumaire an IV. Pendant le temps de son règne, elle ne fut point toujours respectée. Ce n'est pas ici le lieu de parler des tribunaux et des procédures révolutionnaires, qui vinrent créer à côté du droit commun une affreuse légalité d'exception ; mais il est certain que même dans la procédure ordinaire se glissaient de nombreuses illégalités (3).

(1) *Moniteur* des 6, 7, 8, 9, 13, 14, 21 juillet 1791.

(2) Loi 16 août 1790, tit. XI, art. 2 et 6.

(3) Voyez la Loi du 22 vendémiaire an IV, qui défend à tous les officiers de police de traduire devant le directeur du jury aucun citoyen pour un fait non prévu et spécifié par les lois pénales, et déclare nuls tous actes d'accusation dressés pour des faits semblables. Cf. M. Taine, *Les origines de la France contemporaine*. La Révolution, tome II, p. 184, 251, 255, 329.

Mais les formes introduites par la Loi de 1791 n'en étaient pas moins considérées à cette époque comme une institution définitive, et ce ne fut point pour détruire le système, mais pour le perfectionner que la Convention reprit l'œuvre de la Constituante.

Le nouveau Code devait surtout se distinguer des lois antérieures en ce qu'il serait une œuvre synthétique et détaillée à la fois. Il comprendrait la procédure pour les délits et les contraventions aussi bien que pour les crimes. La Convention avait chargé, le 3 floréal an II, Cambacérès et Merlin de préparer un travail général sur l'ensemble de la législation : Merlin s'occupa surtout de la législation criminelle, et au bout de dix-huit mois il présenta à la Convention le *Code des délits et des peines*, inachevé mais comprenant cependant 646 articles dont les 598 premiers et le 646^e étaient consacrés à la procédure criminelle. L'Assemblée, qui allait se séparer, le vota de confiance et sans discussion. Ici les travaux préparatoires ne sont rien ; ils se réduisent comme document à ce court rapport de Merlin : « Par un décret du 23 fructidor, vous avez chargé votre commission des onze de vous présenter un projet de *Code de police de sûreté et de police correctionnelle* adapté à la Constitution et propre à en faire marcher les parties correspondantes à l'ordre judiciaire. En s'occupant de l'exécution de ce décret, votre commission des onze a cru que, pour mieux remplir vos vues, elle devait étendre le cadre de son travail, et vous proposer une refonte générale de toutes les lois rendues depuis le commencement de la Révolution pour régler et diriger la poursuite et la punition des délits de toute espèce. Vous apercevez déjà les innombrables avantages qui doivent résulter d'un pareil travail. Maintenir la Constitution républicaine, que le peuple Français vient d'accepter, c'est votre vœu comme votre devoir. Pour atteindre ce but, ce qu'il y a de plus important à faire c'est de comprimer l'anarchie, d'établir enfin le règne de la loi, de garantir d'une manière véritablement efficace la sûreté des personnes et des propriétés ; c'est, en d'autres termes, de donner à la police et à la justice toute l'activité, tout le ressort, toute la puissance possibles ; et c'est à quoi vous ne pouvez parvenir qu'en simplifiant, qu'en classant dans un ordre

clair et méthodique les innombrables règlements qui doivent conduire les magistrats dans la recherche et dans la répression des délits.

« Il n'y a point d'état pire que celui d'un gouvernement dont les magistrats ne savent pas ou sont exposés à ne savoir qu'imparfaitement ce qu'ils ont à faire : or, tel est, par l'effet de la multitude et de la confusion de nos lois criminelles, la situation dans laquelle se trouvent forcément ceux de nos fonctionnaires publics qui sont chargés de la répression des délits. C'est là, n'en doutez point, un des plus grands obstacles au rétablissement de l'ordre ; mais cet obstacle, vous pouvez très-facilement le vaincre ; il ne s'agit que de donner à la nation un bon Code des délits et des peines, et c'est le projet de ce Code que nous venons offrir à votre examen.

« Commencé depuis dix-huit mois, en exécution du Décret qui avait ordonné la classification et la refonte de toutes les lois émanées des trois assemblées représentatives, ce projet a exigé beaucoup de recherches, de longues méditations, un travail pénible, et cependant il n'est pas encore aussi complet que son titre semble le promettre (1). »

Le Code de Brumaire an IV fut en réalité l'œuvre de Merlin, qui accomplit ainsi un travail prodigieux. Aussi présente-t-il un caractère bien conforme à son origine. Il est difficile de trouver une composition dont toutes les parties forment un tout plus systématique. On sent que le tâtonnement des commissions parlementaires n'a point passé par là et qu'un puissant jurisconsulte a fait jaillir de son cerveau cette loi tout armée. Il n'est pas de loi plus scrupuleuse et plus minutieuse ; elle multiplie les garanties de la défense, et trace pas à pas la marche qui doit être suivie ; mais en même temps elle multiplie outre mesure les formalités protectrices, et le magistrat n'ose s'avancer au milieu des nullités, prêtes à se dresser devant lui. Aucune loi n'a réglé d'une façon plus logique les questions à poser au jury, et cette partie du Code de Brumaire n'est pas moins ingénieuse que la délicate et savante composition des *Formules* romaines ; mais plus encore

(1) Séance du 30 vendémiaire (*Journal des Débats*, n° 1121, pp. 458-459).

que le magistrat dont nous venons de parler, les jurés devaient se trouver déconcertés devant cet appareil trop savant, devant ces simplifications, si compliquées en réalité (1). On sait que ce chef-d'œuvre de théorie se trouva fort défectueux dans la pratique; ce mécanisme admirable avait été conçu sans qu'on tint compte du frottement. Mais ce n'est pas à ce point de vue que nous voulons étudier le Code de Brumaire, il nous faut surtout rechercher s'il continuait absolument la tendance de la Loi de 1791, s'écartant autant qu'elle des règles de l'ancien droit français. Dans les grandes lignes rien n'était changé; mais dans les détails, des modifications importantes s'étaient produites. Quelques-uns des principes affirmés à outrance dans la Loi de 1791, étaient quelque peu atténués, et, sur certains points, un retour partiel à l'ancienne tradition était reconnaissable.

Dès les premiers articles du Code de Brumaire nous trouvons une distinction, qui était l'un des axiomes fondamentaux de l'ancien droit, et que la Loi de 1791 avait effacée, la distinction de l'action publique et de l'action civile. — « Art. 5 : L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. Elle appartient essentiellement au peuple. Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires établis à cet effet. — Art. 6 : L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé. Elle appartient à ceux qui ont souffert du dommage. — Art. 8 : L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique; elle peut aussi l'être séparément. » Ce sont là presque textuellement les articles 1 et 3 de notre Code d'Instruction criminelle, mais c'était aussi ce qu'on disait sous l'empire de l'Ordonnance, et dans l'*Idee de la justice criminelle*, par exemple, que Jousse a mise en tête de son Commentaire, nous trouvons la distinction exprimée presque dans les mêmes termes (2). Dès lors, à vrai

(1) Voy. art. 373-379. C'est, on sait, le système des *questions simples*, poussé jusqu'à ses dernières conséquences. En réalité, sur ce point, le Code de Brumaire innovait peu. Là, comme en d'autres endroits, on avait surtout fait passer dans la loi les prescriptions que les constituants avaient inscrites dans leur *Instruction sur les jurés* du 21 octobre 1791. Nous glissons sur ces détails, qui se trouvent dans tous les traités de procédure criminelle.

(2) P. LXIII: « Dans notre usage, deux sortes de personnes concourent à la

dire, disparaît cette sorte d'accusation populaire qu'avait instituée la Loi de 1791. Sans doute, les droits des particuliers dans la poursuite sont encore bien importants. La dénonciation civique subsiste dans le Code de Brumaire avec toute son efficacité (art. 87-93). Sans doute, les dénonciateurs et les plaignants participent toujours à la rédaction de l'acte d'accusation (art. 224-227) (1). Mais on sait maintenant que la partie privée n'agit plus qu'à fin de dommages-intérêts (art. 430); on a posé nettement ce grand principe que l'action à fins pénales n'appartient qu'au peuple et aux fonctionnaires qu'il choisit, principe qui, encore obscurci dans l'application, portera plus tard ses fruits et contient en germe la reconstitution du ministère public.

Le Code de Brumaire conserve les officiers de police judiciaire institués en 1791, les juges de paix et les officiers de gendarmerie; mais il ajoute à la liste, les commissaires de police, les gardes champêtres et forestiers. Pour la première fois, les directeurs du jury, qui, jusque-là, n'étaient que des juges d'instruction au second degré, pouvaient dans certains cas poursuivre les crimes et se saisir directement de leur connaissance (art. 21, 140 à 142). La loi établissait une certaine hiérarchie entre les officiers de police, reléguant dans un rang secondaire les commissaires de police et les gardes (art. 2, 5-47). Ils confondaient toujours entre leurs mains la poursuite et l'instruction; ils agissaient, « ou sur une dénonciation officielle, ou sur une dénonciation civique, ou d'après une plainte, ou d'office. » Le dénonciateur, qui signait sa dénonciation civique et affirmait qu'elle n'était dictée par aucun intérêt personnel, forçait par là même l'officier de police à décerner un mandat d'amener (art. 90), mais il ne pouvait point saisir directement le jury d'accusation. Quant à la plainte, elle obligeait bien le juge de paix à entendre les témoins produits, mais c'était tout et ce magistrat pouvait refuser d'aller

punition des crimes : 1° la partie civile qui demande la réparation de l'offense qui lui a été faite et ses dommages-intérêts; 2° la partie publique qui poursuit la punition du crime et la condamnation à la peine qu'il mérite. »

(1) Il semble pourtant, comme nous le dirons plus loin, que la partie privée ne peut plus saisir directement le jury d'accusation; elle doit s'adresser au directeur du jury.

plus avant. En cas de refus, le plaignant ne pouvait plus, comme jadis, saisir le jury d'accusation; il ne pouvait en appeler qu'au directeur du jury (art. 98 et 147). C'était encore une disposition qui rappelait un principe de l'ancien droit, à savoir que la plainte ne lie pas le juge.

Le principal officier de police judiciaire était toujours le juge de paix. C'était lui qui faisait la partie la plus importante de l'instruction préparatoire; car les résultats auxquels il arrivait s'imposaient plus tard au directeur du jury (1). La Loi de 1791 était fort brève sur cette instruction; le Code des délits et des peines est au contraire fort détaillé. Les articles 102 à 131, consacrés à cet objet, sont rangés sous les rubriques des *procès-verbaux*, de l'*audition des témoins* et des *pièces de conviction*; beaucoup d'entre eux passeront plus tard dans le Code d'Instruction criminelle avec de légères modifications. Les règles sur les procès verbaux et sur l'audition des témoins étaient une imitation singulièrement perfectionnée des titres IV, V et VI de l'Ordonnance de 1670. Les dépositions des témoins étaient rédigées par écrit sur un cahier séparé, comme jadis; chaque témoin était entendu séparément, mais la loi nouvelle ordonnait que, si le prévenu était déjà arrêté, la déposition eût lieu en sa présence (art. 115); s'il n'était arrêté que postérieurement, le juge de paix, avant de l'interroger, devait lui donner lecture des dépositions reçues, mais sans lui en donner copie (art. 116). Ces précautions indiquent déjà que l'écriture va jouer dans la procédure un rôle plus important que par le passé.

Les *mandats* faisaient l'objet des articles 56 à 80. La Loi de 1791 n'en connaissait que deux, celui d'amener et celui d'arrêt; elle n'admettait pas, en matière répressive, de citation pure et simple, analogue aux assignations de la procédure civile, et en cela elle se montrait plus sévère que l'Ordonnance qui, à côté du décret de prise de corps, plaçait non-seulement

(1) Art. 242 : « Le directeur du jury n'a pas le droit d'examiner si, dans une procédure faite par un officier de police judiciaire, relativement à un délit emportant par sa nature peine afflictive ou infamante, les circonstances ou les preuves sont ou non assez graves pour déterminer une accusation; et il ne peut, sous ce prétexte, refuser de dresser l'acte d'accusation. »

l'ajournement personnel, mais le décret d'assigné pour être ouï. Le Code de Brumaire introduisit un nouveau mandat, qui avait le caractère d'une citation simple, celui de *comparution*; mais l'usage en était bien restreint. On commençait toujours par le mandat d'amener, seulement quand l'inculpé avait obéi à ce mandat, si le délit reproché était de nature à n'être puni « que d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail, » le juge de paix « ordonnait au prévenu de comparaître à jour fixe devant le directeur du jury d'accusation. »

Du juge de paix l'affaire passait, comme jadis, au directeur du jury; ce magistrat, pris tous les trois mois à tour de rôle parmi les juges du tribunal de district (art. 171, 211), était en même temps le président du tribunal de police correctionnelle. Il continuait, pour la compléter, l'instruction commencée; il interrogeait le prévenu dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison d'arrêt, et faisait tenir note de ses réponses. Il pouvait aussi entendre de nouveaux témoins, mais cette fois l'audition n'avait pas lieu en présence du prévenu. La loi déclarait que le directeur du jury « recevait leurs déclarations *secrètement* et les faisait écrire par le greffier (art. 225). » Cela fait, et après avoir constaté que la procédure était régulière, il rendait une ordonnance de renvoi, soit devant le tribunal de police correctionnelle, soit devant le jury d'accusation (art. 219, 220). Toutes ces ordonnances devaient être, à peine de nullité, précédées des conclusions du commissaire du pouvoir exécutif, et dans les trois jours un extrait devait en être donné à l'accusateur public. Nous le savons déjà, le directeur du jury ne peut rendre une ordonnance de non-lieu, fondée sur l'insuffisance des charges, lorsque la procédure lui a été transmise par un officier de police judiciaire (1). Pour le moment, aucun recours n'était possible contre ces ordonnances.

Le directeur du jury devait aussi statuer sur les demandes de mise en liberté provisoire. Selon les principes posés par la Loi

(1) Sans doute il pouvait décider qu'il n'y avait pas lieu à suivre, lorsqu'il était saisi par la partie plaignante, en appelant du refus d'agir opposé par le juge de paix (art. 98), ou lorsque, par exception, il avait pu spontanément entamer les poursuites.

de 1791, le Code de Brumaire décidait que la mise en liberté était de droit toutes les fois que la peine éventuelle était seulement infamante ou correctionnelle, elle était toujours subordonnée à l'engagement d'une caution solvable, qui devait consigner 3,000 livres (art. 222). S'il s'agissait d'un crime emportant peine afflictive, la liberté provisoire n'était jamais admise. Elle était de droit ou elle n'était pas. Les pouvoirs du directeur du jury étaient donc complétés et précisés par le Code des délits et des peines; le juge d'instruction, qui plus tard se dégagera du directeur du jury, est déjà ébauché. Quelques traits du nouveau plan sont empruntés à l'ancien droit : l'audition des témoins en secret, par exemple, et les conclusions du commissaire du gouvernement précédant les ordonnances.

Après l'ordonnance de renvoi devant le jury d'accusation, le directeur du jury dressait l'acte d'accusation, auquel participait la partie privée dans les mêmes conditions que précédemment (art. 226-230); il le communiquait ensuite au Commissaire du pouvoir exécutif, qui y mettait son visa (art. 230). La procédure devant le jury d'accusation, précisée par le Code, n'était pas modifiée. Le directeur du jury exposait aux jurés leurs devoirs et leur lisait une longue instruction, dont le texte a passé dans le Code d'Instruction criminelle; puis le commissaire du pouvoir exécutif lisait les pièces de la procédure, sauf les dépositions et les interrogatoires; les témoins et la partie plaignante étaient entendus.

Si le jury décidait qu'il y avait lieu à accusation, le directeur, rendait contre l'accusé, à moins qu'il n'eût été reçu à caution (1), une ordonnance de prise de corps, en vertu de laquelle il était conduit dans la maison de justice. Là, l'ordonnance de prise de corps et l'acte d'accusation lui étaient notifiés (art. 259). Dès lors le procès était transporté devant le tribunal criminel.

La composition du tribunal criminel avait peu changé : « il est composé d'un président, d'un accusateur public, de quatre juges

(1) Dans ce cas, le directeur rendait une ordonnance enjoignant à l'accusé de se présenter devant le tribunal criminel pour tous les actes de la procédure, et d'être domicile dans le lieu où siège le tribunal (art. 257). La mise en accusation ne faisait donc point cesser la liberté provisoire.

pris dans le tribunal civil, du commissaire du pouvoir exécutif, près le même tribunal, d'un substitut qui lui est spécialement donné par le directoire exécutif pour le service du tribunal criminel et d'un greffier (art. 226). » L'accusateur public n'intervenait, comme par le passé, qu'après la mise en accusation (art. 278); tout en ayant la surveillance des divers officiers de police judiciaire, il n'avait pas la poursuite directe (art. 283). Cependant, dorénavant il pouvait recevoir les dénonciations et les plaintes, non-seulement des diverses autorités, mais aussi des simples citoyens (art. 281); « il les transmet aux officiers de police judiciaire et veille à ce qu'elles soient suivies. » Était-ce un souvenir du système dans lequel le procureur du roi était spécialement chargé de recevoir les dénonciations? Le commissaire du pouvoir exécutif conservait toujours l'autre fonction du ministère public; il faisait les réquisitions en vertu de la loi (art. 293).

Le président du tribunal criminel interrogeait l'accusé dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison de justice, et le procès-verbal de l'interrogatoire devait « être joint aux pièces (art. 315). » L'accusateur public, la partie privée et l'accusé pouvaient faire entendre devant lui de nouveaux témoins. C'est alors seulement, contrairement à la Loi de 1791, que l'on vérifiait solennellement la régularité de la procédure. Le commissaire inscrivait sur l'acte d'accusation la mention : « La loi autorise, » ou « la loi défend; » et le président devait convoquer le tribunal dans les vingt-quatre heures « pour prononcer à l'audience sur la légalité ou l'illégalité soit du mandat d'arrêt, soit de l'instruction (art. 326). » Si l'on découvrait une nullité, le tribunal ordonnait de reprendre les choses à partir du plus ancien acte nul.

Quant à la procédure devant le jury de jugement, le Code de Brumaire en traitait longuement et minutieusement; c'était le développement d'institutions inconnues à l'ancien droit, qui se précisaient et se régularisaient peu à peu, sans rien emprunter à une législation qui les avait toujours ignorées. Quelle place faisait le Code dans cette dernière période du procès à la procédure écrite? La Loi de 1791 avait poussé jusqu'à l'excès la crainte de voir l'écriture se glisser dans la procédure par jurés; tout en maintenant fermement le principe de l'*oralité*, la loi nouvelle était

moins exclusive. Non-seulement l'instruction préparatoire et écrite avait augmenté d'importance ; mais on faisait aussi dans le débat une place pour la production de ces écritures. Jusque-là, ces pièces n'étaient communiquées qu'à l'accusateur public, qui seul y puisait des renseignements ; dorénavant, elles sont communiquées à l'accusé, qui, par ce moyen, avec l'aide de son défenseur, pourra rassembler à l'avance les éléments de sa défense ; il pourra y avoir un plan de défense comme il y a un plan d'attaque. Les textes sont formels. L'article 319 dit, en parlant des dépositions reçues par le président du tribunal criminel : « Elles seront communiquées à l'accusateur public et à l'accusé à peine de nullité de toutes procédures ultérieures. » Et l'article 320 ajoute : « L'accusé reçoit pareillement, et sous la même peine, après son interrogatoire, copie des autres pièces de la procédure. Cette copie lui est délivrée gratis par le greffier. » Quelques-unes des dépositions étaient déjà connues de l'inculpé ; celles reçues par le juge de paix lui avaient été lues ; mais il ignorait le contenu de celles que le directeur du jury avait recueillies secrètement. Cette procédure écrite, dans une certaine mesure, figurera aux débats. Les articles 365 et 366 déclarent en effet : « Article 365 : Il ne peut être lu aux jurés aucune déposition écrite de témoins non présents à l'audience. » Article 366 : « Quant aux déclarations écrites que les témoins présents ont faites et aux notes écrites des interrogatoires que l'accusé a subis devant l'officier de police, le directeur du jury et le président du tribunal criminel, il n'en peut être lu dans le cours des débats que ce qui est nécessaire pour faire observer soit aux témoins, soit à l'accusé, les variations, les contrariétés, les différences qui peuvent se trouver entre ce qu'ils disent devant les jurés et ce qu'ils ont dit précédemment. » Enfin, d'après l'article 382, le président remet aux jurés « toutes les pièces du procès, à l'exception des déclarations écrites des témoins et des interrogatoires écrits de l'accusé. » Telle était la combinaison qu'avait trouvée Merlin pour utiliser l'instruction préparatoire dans la procédure orale. Le tempérament était sage, et il s'est trouvé que ces règles ont été à peu près définitives ; ces dispositions, quelque peu modifiées, ont passé dans le Code d'Instruction criminelle.

La théorie des preuves morales était maintenue avec plus de fermeté que jamais ; une longue instruction, destinée surtout à la rappeler aux jurés, devait leur être lue par le président et affichée en gros caractères dans leur salle de délibérations. La manière de composer le jury de jugement, le système des récusations (art. 502-515), la majorité à laquelle le verdict était rendu et la façon dont les jurés donnaient leur déclaration, enfin le pourvoi en cassation, restaient, à peu de chose près, ce qu'ils étaient dans la Loi de 1791.

Dans la procédure de contumace, le Code des délits et des peines, comme la Loi de 1791, reflétait en partie les dispositions de l'ancien droit. Les jurés intervenaient, mais les témoins n'étaient point entendus, on lisait leurs dépositions écrites (art. 471). Pendant vingt ans, c'est-à-dire tant que la peine n'était pas prescrite, la représentation du condamné faisait tomber le jugement de plein droit, et il était procédé en la forme ordinaire ; cependant alors une exception était admise au principe qui défendait de lire devant le jury la déposition des témoins absents. « Art. 477. Les dépositions écrites des témoins décédés pendant son absence (du contumax) seront lues aux jurés, qui y auront tel égard que de raison, en observant toujours que les preuves écrites ne sont point la règle unique de leurs décisions et qu'elles ne leur servent que de renseignements. »

Le tribunal de police correctionnelle était composé, d'après le Code de Brumaire, « du directeur du jury, qui le présidait, et de deux juges de paix. » Il était saisi ou par l'ordonnance de renvoi du directeur du jury à la suite d'une instruction préparatoire, ou par la citation directe de la partie lésée, qui acquérait ainsi un droit nouveau ; la citation toutefois devait être préalablement visée par le directeur du jury qui s'assurait qu'il avait bien devant lui un délit correctionnel (art. 180-182). L'appel, toujours possible, était porté devant le tribunal criminel (art. 198), et la faculté d'appeler appartenait au condamné, à la partie civile, au commissaire du pouvoir exécutif et à l'accusateur public du département. La plupart de ces règles, ainsi que celles qui déterminaient la procédure soit en première instance, soit en appel, ont passé dans le Code d'Instruction criminelle. Pour la police

municipale, le tribunal était composé du juge de paix et de deux assesseurs (art. 151); la poursuite avait lieu ou à la requête du commissaire du pouvoir exécutif près la commission municipale, ou à celle de la partie lésée. L'instruction avait toujours lieu à l'audience; l'appel n'était point organisé.

Le Code des délits et des peines avait en réalité assez peu modifié les règles posées par la Loi de 1791. Cependant on y saisissait une tendance incontestable à faire de l'instruction préparatoire, secrète et écrite, le préliminaire important des débats devant le jury. Bientôt on devait aller plus loin. La France, lasse et meurtrie, se désintéressait de la liberté, pour laquelle elle avait souffert; elle se reportait, par une violente réaction, vers le principe d'autorité. Elle tourna alors les yeux vers les institutions de l'ancienne monarchie; et peu s'en fallut que l'Ordonnance de 1670, telle à peu près que l'avaient réformée les législateurs de 1789, ne reprît sa place parmi nos lois.

CHAPITRE TROISIÈME.

Les lois de l'an IX.

- I. Loi du 7 pluviôse an IX. Les magistrats de sûreté; reconstitution du ministère public; modifications dans l'instruction. — II. Le jury compromis, les passions politiques et le brigandage. — III. La loi du 18 pluviôse an IX. Les tribunaux spéciaux; résurrection des juridictions prévôtales.

La procédure criminelle, telle que l'avait organisée le Code de brumaire an IV, devait bientôt subir de profondes modifications. A l'usage elle se montra insuffisante pour la répression. Cela tenait en partie à ce que la poursuite et l'instruction préparatoire avaient été éternuées, cela tenait surtout au milieu dans lequel fonctionna d'abord l'institution du jury. Faussé par les passions politiques, impuissant en face du brigandage qui se développa sur toute une portion de la France, il faillit périr dans la crise terrible qui secouait alors le pays. Au désir du progrès succéda un immense besoin de repos, et les difficultés du présent faillirent donner la victoire au passé.

Une première modification aux règles de la procédure criminelle fut apportée par la Constitution du 22 frimaire an VIII. Elle réunissait les fonctions d'accusateur public à celles de commissaire du pouvoir exécutif près le tribunal criminel; et celui des deux fonctionnaires qui disparaissait était celui qui puisait son titre dans l'élection (1). L'ancien ministère public reparaisait dans son intégrité à l'audience des tribunaux criminels; mais il était plus important encore de le reconstituer à la base et de lui rendre la poursuite; ce fut l'œuvre de la loi du 7 pluviôse de l'an IX.

Cette loi fit plus; elle réorganisa en même temps l'instruction préparatoire, suivant un type qui se rapprochait singulièrement de

(1) Const. du 22 frimaire, art. 63. La loi du 27 ventôse an VIII, art. 35, permettait de donner un substitut à ce commissaire, dans les villes où le gouvernement le croirait utile.

l'ancienne procédure, et transforma profondément les débats devant le jury d'accusation : « L'idée qui domine dans le projet, disait Thiessé, rapporteur de la loi au Tribunal, c'est l'idée d'une partie publique poursuivante et d'un juge d'instruction, avec une distribution nette des fonctions (1). » Elle créait dans chaque arrondissement des substituts du commissaire du gouvernement, de véritables procureurs de la république, nommés par le premier consul et révocables à volonté (art. 24); ils étaient les substituts du commissaire, comme autrefois les procureurs du roi étaient les substituts du procureur général.

Ils étaient chargés non-seulement de la recherche, mais de la poursuite de tous les délits de police correctionnelle et de tous les crimes (art. 1). C'étaient eux qui, dorénavant, devaient recevoir les dénonciations et même les plaintes (art. 3). Les juges de paix et officiers de gendarmerie conservaient bien le droit de les recevoir aussi ; mais ils étaient placés sous les ordres des substituts et devenaient ainsi les simples auxiliaires du ministère public (art. 4); c'est un rôle qu'ils ont toujours gardé depuis lors.

Le droit d'arrestation était réglé à nouveau. Les juges de paix et officiers de gendarmerie pouvaient faire saisir le prévenu dans trois cas : lorsqu'il y avait flagrant délit ou accusation par la rumeur publique (art. 4), ou lorsqu'il s'agissait d'un délit emportant peine afflictive, et qu'il y avait des indices suffisants (2). Mais l'agent qui avait ordonné l'arrestation était tenu de faire conduire l'inculpé devant le substitut dans le plus bref délai possible. Le substitut discernait alors contre le prévenu un mandat dit de dépôt, et le faisait incarcérer dans la maison d'arrêt

(1) Séance du tribunal, du 27 ventôse an IX (*Archives parlementaires* de 1800 à 1860, tome II, 1^{re} partie, p. 94); cf. *Exposé des motifs* : « Le projet actuel 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... La distribution que nous avons faite en ce qui tient au jugement et ce qui tient à la poursuite s'étend à toutes les parties de la procédure criminelle et présente un double système régulier et complet de hiérarchie. »

(2) Dans les deux premiers cas, les maires, adjoints et commissaires de police avaient le même droit.

(art. 9). Il avait également reçu les plaintes et procès-verbaux, recueillies ou dressés par les officiers de police, ses auxiliaires.

C'était là une création nouvelle, et à vrai dire on donnait au ministère public un pouvoir qu'il n'avait jamais eu. La barrière, qu'on déclarait élever entre l'instruction et la poursuite, s'abaissait devant lui; toutes les pièces se concentraient entre ses mains et il ordonnait la détention préventive. Mais, comme correctif à ce pouvoir, la loi en limitait la durée. Dans les vingt-quatre heures, après avoir lancé le mandat de dépôt, il devait avertir le directeur du jury, lequel était tenu de « prendre connaissance de l'affaire et d'y procéder dans le plus court délai (art. 8). » Dès lors, l'instruction se déroulait à peu près selon les principes de l'ancienne jurisprudence. Le ministère public et le magistrat instructeur agissaient de concert, le premier requérant, le second décidant et instruisant (art. 12 et 13). Les témoins comme jadis étaient produits par la partie publique et par la partie civile (1). Chose plus importante, la procédure secrète reparaisait, les témoins devaient être entendus « séparément et hors la présence du prévenu. » C'était bouleverser les règles en vigueur depuis 1789. Les principes sur l'interrogatoire changeaient en même temps. Le juge ne donnait tout d'abord à l'inculpé aucune connaissance des charges produites contre lui. Cependant quelque chose subsistait de l'esprit libéral des lois antérieures; après l'interrogatoire, le directeur du jury devait donner lecture des dépositions au prévenu, et celui-ci pouvait demander à être interrogé de nouveau (art. 10).

L'instruction étant terminée, le directeur du jury la communiquait au substitut qui, dans les trois jours, devait donner ses conclusions par écrit (2), puis le magistrat instructeur rendait une ordonnance qui pouvait rappeler l'ancien règlement à l'extraordinaire. « Selon les différents cas, la nature et la gravité des preuves, » il mettait le prévenu en liberté (non lieu), ou le renvoyait devant le tribunal de simple police, ou de police cor-

(1) Art. 9 : « Les témoins indiqués par le substitut ou par la partie plaignante, seront appelés sur la citation du directeur du jury. » Cf. *Ordonnance de 1670*, tit. v, art. 1.

(2) Cf. *Ordonnance de 1670*, tit. xvi, art. 17 et ssq.

rectionnelle, ou devant le jury d'accusation (art. 15). En cas d'ordonnance de renvoi, il accordait la liberté provisoire, s'il y avait lieu d'après les anciennes règles, ou régularisait la détention préventive au moyen du mandat d'arrêt.

La décision du magistrat directeur pouvait être soumise à des recours multiples, mais ouverts seulement à la partie publique. Toutes les fois que l'ordonnance n'était pas conforme aux réquisitions du substitut, l'affaire allait nécessairement devant le tribunal d'arrondissement, qui statuait, le substitut et le directeur du jury entendus (art. 16). Le substitut pouvait ensuite, s'il le trouvait convenable, envoyer les pièces au commissaire près le tribunal criminel, qui saisissait ce tribunal en troisième instance (art. 17, 18) (1). Enfin, en dernier lieu, le commissaire, contre la décision du tribunal criminel, pouvait se pourvoir en cassation. D'un droit d'appeler appartenant au prévenu nulle part il n'était question.

La loi nouvelle, qui était un Code complet de l'instruction préparatoire, modifiait profondément la procédure devant le jury d'accusation : elle y substituait la procédure écrite à la procédure orale. « L'acte d'accusation, disait l'article 20, est dressé par le substitut du commissaire près le tribunal criminel, le directeur du jury en fait lecture aux jurés en sa présence, ainsi que de toutes les pièces qui y sont relatives. » — « La partie plaignante, ajoute l'article 21, ne sera pas entendue devant le jury d'accusation, les témoins n'y seront pas non plus appelés ; leurs dépositions lui seront remises avec les interrogatoires et toutes les pièces à l'appui de l'acte d'accusation. »

La loi du 7 pluviôse marquait, on le voit, un retour très-net vers le passé ; elle relevait toute l'instruction secrète et préparatoire que les lois de 1791 et de l'an IV avaient laissé tomber. Les réformes qu'elle opérait se ramenaient aux points suivants : 1° création d'un ministère public et d'un juge d'instruction ; 2° introduction du mandat de dépôt ; 3° audition des témoins hors de la présence du prévenu ; 4° substitution des preuves écrites aux

(1) Il pouvait réformer « non-seulement à raison de la compétence ou pour fautive application de la loi à la nature du délit, mais encore à raison des nullités qui pouvaient avoir été commises dans l'instruction et la procédure. » (Art. 18.)

débats oraux devant le jury d'accusation. Il est intéressant de voir comment fut apprécié chacun de ces chefs dans la discussion qui eut lieu devant le Tribunat.

La création d'une partie publique fut généralement approuvée. Costé (1), Boutteville (2), Goupil-Prefeln (3), Challan (4), Caillemer (5), Chabot de l'Allier (6), Gillet (7), vinrent successivement en proclamer la légitimité et la nécessité. Le système qu'avaient préféré les hommes de 1791, ne fut cependant pas abandonné sans discussion : il trouva dans Ganilh un défenseur énergique. Celui-ci, rappela le souvenir de la mémorable discussion de 1790 ; il évoqua l'image des orateurs fameux qui y avaient pris part, dont le nom avait encore grandi depuis lors, et dont plusieurs ajoutaient la gloire du martyr à l'éclat de la sagesse. Puis, réveillant les souvenirs de la Terreur, il montra les dangers de l'accusation publique mise aux mains des gouvernants (8). Mais les réponses ne manquèrent pas. La meilleure raison à donner, c'est qu'il était nécessaire de renforcer la poursuite : « La France a fait la fatale expérience des désordres inséparables, d'abord de l'absence de tout gouvernement, et ensuite d'une organisation sociale trop faible pour ne pas s'éteindre ou pour ne pas devenir usurpatrice (9). » Chabot, réfutant les théories subtiles empruntées à la Constituante, fit remarquer que toute l'organisation alors établie avait disparu : « Le gouvernement, tel qu'il est constitué en France, n'est-il pas à lui seul le pouvoir exécutif ? Il résulte de ce que le gouvernement est seul chargé de faire exécuter les lois, que c'est à lui de rechercher et de faire poursuivre les crimes et les délits qui sont des violations des lois (10). » Enfin,

(1) 1^{er} pluviôse, *Arch. parl.*, loc. cit., p. 119.

(2) 2 pluviôse, *Arch. parl.*, p. 141.

(3) 3 pluviôse, *Arch. parl.*, p. 145.

(4) 1^{er} pluviôse, *Arch. parl.*, p. 123.

(5) 2 pluviôse, *Arch. parl.*, p. 139.

(6) 3 pluviôse, *Arch. parl.*, p. 149.

(7) 3 pluviôse, *ibid.*

(8) Séance du 2 pluviôse, *Arch. parl.*, p. 133-134.

(9) Goupil-Prefeln, 3 pluviôse, *Arch. parl.*, p. 145.

(10) Séance du 3 pluviôse, p. 146 ; Cf. Goupil-Prefeln, p. 145. « Je demande à quoi servirait au gouvernement le pouvoir de poursuivre l'accusation devant le

Gillet démontrait avec une grande force les dangers de l'accusation populaire qu'on avait voulu introduire dans notre droit : « on s'effraie à l'idée de confier à l'avenir l'action et la poursuite des délits à trois cents fonctionnaires et l'on ne s'effraie pas de songer que cette action existe à présent dans les mains de trois millions d'hommes. » Chose remarquable, deux orateurs mettaient la reconstitution du ministère public sous la protection du grand nom de Montesquieu. L'autorité de l'auteur de *l'Esprit des Loix*, affaiblie pendant la tourmente, était plus grande que jamais (1).

Le mandat de dépôt rencontra de plus fortes résistances. C'était une création nouvelle, c'était l'inconnu; plusieurs orateurs ne le voyaient qu'avec défiance, et en vérité on doit reconnaître que leurs craintes étaient bien fondées, si l'on songe à la grande fortune qu'a eue ce dernier-né des mandats de la procédure criminelle. On demandait au moins que la loi définît exactement les formes de ce nouveau mandat (2). Gillet, il est vrai, défendit très-habilement le projet : « Le mandat de dépôt, dit-il, est un mot nouveau dans le Code criminel, mais la vérité c'est que la chose n'est pas nouvelle. L'instruction préparatoire, entre l'instant où l'inculpé est saisi et celui où le mandat d'arrêt est délivré, n'est pas toujours si simple et si facile qu'on y puisse vaquer sur-le-champ et tout d'une haleine... Or, pendant tout cet intervalle, il serait plus qu'imprudent de laisser l'inculpé en liberté... le même officier de police exerce donc dès à présent sur la personne de l'inculpé trois pouvoirs bien distincts : 1° il décerne le mandat d'amener; 2° il ordonne que l'inculpé sera provisoirement retenu dans le cours de l'instruction dans le lieu qu'il

jury de jugement si la recherche et la poursuite devant les juges chargés de l'instruction, étaient dévolues à des fonctionnaires indépendants de lui. »

(1) Caillemer : séance du 2 pluviôse (p. 138). Gillet : séance du 3 pluviôse. Il est curieux d'observer que Chabot demande pour les juges le droit de se saisir directement, comme jadis : « J'ai annoncé une seconde observation générale sur l'ensemble du projet de loi, elle porte sur ce que le projet ne laisse pas au pouvoir judiciaire le droit de rechercher et de poursuivre les délits dans les cas où les agents du gouvernement négligent ou refusent de faire les recherches ou poursuites (p. 148). »

(2) Costé, 1^{er} pluviôse, p. 120; Chabot, 3 pluviôse, p. 148.

indique, et c'est ce qu'on peut appeler mandat de dépôt; 3° il décerne le mandat d'arrêt. Ces officiers étant répandus dans une multitude de communes où il n'y a pas de maison d'arrêt, il arrive qu'ils font souvent déposer l'inculpé tantôt dans un corps de garde, tantôt dans une auberge, souvent dans l'ancienne prison seigneuriale, et quelquefois même jusque dans le clocher du village... Suivant l'article 7, le prévenu ne peut plus être déposé que dans la maison d'arrêt, et sous ce rapport, le mandat de dépôt attribué au ministère public, est déjà bien moins irrégulier et bien moins alarmant que ces ordonnances de retenue provisoire, qui émanent des juges de paix (1). » Ainsi le mandat de dépôt n'était, dans l'opinion des législateurs, qu'un moyen de régulariser une pratique jusque-là illégale, mais inévitable. C'était, dans tous les cas, une mesure nécessairement provisoire et de courte durée; et l'on pouvait s'expliquer que la loi, en le remettant aux mains du ministère public, n'exigeât pas qu'on y inscrivit, comme dans le mandat d'arrêt, le motif de l'arrestation (2).

Le secret introduit dans l'instruction préparatoire fut vivement contesté. On sentait qu'il y avait là une mesure grave; et, en effet, nous sommes encore sous le coup de la décision qui fut prise alors. C'est Ganilh qui fut l'opposant le plus énergique. Il montra, et c'était très-exact, qu'on abandonnait à cet égard, non-seulement les règles des Codes de 1791 et de l'an IV, mais encore celles de la loi de 1789 : « Aujourd'hui on vous propose, non-seulement de faire écrire les dépositions, mais de les faire écrire en secret, lors même que l'accusé est arrêté et peut être présent; on vous propose de rétablir une partie de la procédure secrète, de cette procédure odieuse dont tous les Cahiers des bailliages de mandèrent la suppression, et qui, avant l'institution du jury, nécessita l'adjonction de deux notables dans chaque information. On vous propose de baser sur cette procédure occulte et ténébreuse la décision du jury d'accusation, et d'infecter notre procédure criminelle, un des plus grands bienfaits de la Révolution, d'un des plus grands vices de la procédure criminelle de la Monarchie! Ce

(1) Séance du 3 pluviôse, p. 156-157.

(2) Selon Challan (séance du 1^{er} pluviôse, p. 124), cette formalité eût cependant dû être remplie.

mélange impur ne peut pas se faire, un obstacle éternel s'y oppose : il ne peut y avoir d'alliance entre les formes oppressives de la Monarchie et les formes protectrices de la République, ces formes se repoussent naturellement et ne peuvent concourir au même but (1). » Ces paroles sont remarquables. C'était bien au système de l'Ordonnance qu'on revenait ici ; on s'en séparait encore par un point important, la communication des charges au prévenu après son interrogatoire, mais cette différence allait disparaître au bout de peu d'années. Il est parfaitement sûr qu'on tendait vers un système composite, qui emprunterait à l'Ordonnance l'instruction préparatoire, et aux lois de l'époque intermédiaire la procédure devant les juridictions de jugement. Ce mélange était possible, quoiqu'en dit Ganilh, et l'expérience l'a bien prouvé.

Voici comment, le rapporteur Thiessé, justifiait la disposition nouvelle : « La méthode actuelle est plus généreuse sans doute, mais conduit-elle plus sûrement à la manifestation de la vérité ? Votre commission ne l'a pas pensé. Dans les premiers moments la situation du témoin en présence de l'accusé est pénible ; et il a besoin de calme et de confiance pour déposer ce qu'il sait dans le sein du magistrat ; le moment du débat, qui n'est pas encore arrivé, viendra. Les témoins, l'accusé entreront alors dans toutes les explications nécessaires, soit à la conviction du crime, soit à la manifestation de l'innocence. Jusque-là les déclarations comme les interrogatoires peuvent être recueillis par le magistrat. L'innocence n'y peut perdre et la vérité peut y gagner. Les mêmes observations doivent avoir lieu sur l'article 10 qui oblige le prévenu de répondre avant de connaître les charges, et qui oblige à son tour le magistrat instructeur, non-seulement de les lui faire connaître après l'interrogatoire, mais encore de recevoir toutes les réponses qu'il voudra faire ensuite sur les charges. Le premier interrogatoire doit ainsi constituer la vérité, le second réparer les surprises (2). » Gillet présentait des observations analogues : « Ce qui arrive le plus fréquemment c'est que le prévenu

(1) Séance du 2 pluviôse, p. 137.

(2) Séance du 24 ventôse, p. 94.

n'est pas présent quand les témoins déposent devant l'officier de police, et de cela il y a une bonne raison, c'est que l'information doit précéder le mandat d'amener, et que quand les témoins viennent l'inculpé n'est pas encore venu. Si pourtant il arrive que l'inculpé soit présent, si dès ce premier instant, où les charges commencent à se produire, il a les yeux et les oreilles sur les témoins qui les développent, la vérité en souffre de grandes altérations. Le témoin s'intimide et s'explique avec moins de confiance et de franchise... Les réponses mensongères s'ajustent à mesure et avec facilité, suivant le besoin de chacune des charges qui viennent d'éclorre... La marche (nouvelle) est franche puisqu'en la suivant l'inculpé a toujours et nécessairement connaissance des charges avant le mandat d'arrêt et que toute facilité lui est laissée pour les repousser (1). » Depuis 1789 le point de vue avait changé ; l'intérêt de la poursuite passait maintenant avant les droits de la défense.

De toutes les modifications qu'introduisait la loi nouvelle, la plus vivement discutée fut celle qui substituait la procédure écrite à la procédure orale devant le jury d'accusation. Cela peut surprendre d'abord, car elle nous paraît aujourd'hui la moins grave. Depuis lors, nous avons effacé de nos lois le jury d'accusation et personne n'en demande le rétablissement. En Angleterre même, son pays d'origine, il se maintient plus par la force de la tradition que par l'approbation publique. Mais on s'explique cette résistance, si l'on songe que c'était une première atteinte portée au système de preuves établi en 1791 : « Sans les dépositions orales des témoins, disait Chabot, et avec des pièces écrites, il n'y a pas réellement de jury d'accusation. On ose soutenir que les preuves écrites peuvent suffire aux jurés, mais c'est évidemment recommencer le procès entre les preuves légales et les preuves morales, c'est déjà mettre en problème, si la procédure par jurés est préférable à l'Ordonnance de 1670, si enfin la sublime institution du jury doit être conservée ou détruite. » Et le même orateur invoquait son expérience personnelle de magistrat : « Commissaire près d'un directeur du jury,

(1) Séance du 3 pluviôse, p. 158.

j'ai assisté pendant trois ans à des assemblées du jury d'accusation, et je certifie que souvent j'y suis entré sans avoir pu me former une opinion fixe sur le fond de l'affaire, et que s'il m'avait fallu, sur la simple lecture des pièces, remplir les fonctions de juré, j'aurais éprouvé des doutes cruels... il est rare que je ne sois pas sorti de ces assemblées plus instruit sur le fond de l'affaire que je ne l'étais auparavant (1). » — « Allez, disait un autre orateur, chez tous les peuples qui ont le jugement par jurés, c'est-à-dire chez tous les peuples libres, (car la liberté et cette institution sainte marchent invariablement ensemble,) interrogez les Anglais, les Américains, remontez jusqu'au temps où les Romains avaient encore des jurés, et demandez à tous ce qu'ils pensent d'une déposition écrite (2). »

Mais une considération fut d'un grand poids dans le sens du projet : c'est que devant le jury d'accusation l'accusé n'était pas présent. Supprimer les dépositions orales, c'était rendre la partie plus égale. C'est ce que firent ressortir Challan (3), Caillemet (4) et Gillet, qui ajouta d'autres observations d'une valeur pratique assez grande : « Il n'est pas bon que les dépositions qui sont à sa charge (de l'accusé) paraissent vivantes, comme on l'a dit, de toutes les sensations qui les rendent expressives, tandis que ce qui est à sa décharge ne paraît qu'avec l'expression de l'écriture... Il est dans le cœur humain une éternelle et incurable maladie qui fait qu'on veut toujours étendre son pouvoir hors de ses justes limites; c'est pourquoi il arrive souvent que malgré tous les soins du magistrat qui dirige les jurés, ceux-ci sont tentés à l'insu de leur propre conscience de se substituer à la place des jurés de jugement, et qu'en effet ils délibèrent avec les mêmes raisonnements, sur les mêmes motifs, que s'ils avaient le jugement à prononcer. La méthode proposée leur laissera une illusion de moins pour se méprendre... La fonction des témoins en matière criminelle devient dans l'état actuel une charge très-onéreuse, puisqu'elle exige trois déplacements au moins et jusqu'à cinq si l'acte

(1) Séance du 3 pluviôse, p. 152.

(2) Boutteville : séance du 2 pluviôse, p. 145.

(3) 1^{er} pluviôse, p. 125.

(4) 2 pluviôse, p. 140.

d'accusation est annulé... l'on doit s'applaudir d'avoir à prononcer une suppression, qui soulage tout à la fois et le trésor public et les citoyens (1). »

Au Corps législatif, les orateurs du gouvernement et du Tribunal développèrent les mêmes considérations. La loi y fut adoptée par 226 boules blanches contre 48 noires. Nous avons beaucoup insisté sur cette loi du 7 pluviôse; cependant nous ne croyons pas avoir dépassé la juste mesure. Elle est en effet très-importante en ce qu'elle forme la transition naturelle et nécessaire entre les codes de l'époque intermédiaire et le Code d'instruction criminelle. Elle marque l'instant où le cours des idées communes change de direction. Avec elle rentrent dans notre législation quelques-uns des principes enregistrés dans l'Ordonnance de 1670 et qu'avait répudiés la Révolution. Cet élément ainsi introduit à nouveau, s'unira aux règles sur le débat oral et public à jamais consacré devant les juridictions de jugement; et ce sera la loi moderne.

L'an IX vit paraître une autre loi, qui, pour ne contenir que des mesures transitoires, n'en était pas moins d'une très-grande importance. Elle répondait au besoin de sécurité qui alors passait avant tous les autres, et elle était empruntée en grande partie aux traditions de l'ancien droit. En terminant la discussion de la loi du 7 pluviôse devant le Tribunal, Thiessé faisait clairement allusion à cet autre projet; il déclarait que « c'est pour avoir négligé de donner à la recherche et à la poursuite des crimes toute l'activité nécessaire, qu'on a souvent recours à des institutions extraordinaires, toujours infiniment dangereuses. »

II.

La passion politique, le terrible courant qui saisissait tout alors, avait entraîné le jury à la dérive. Cela fut constaté de la façon la plus nette dans la discussion solennelle à laquelle donna lieu en l'an IX le projet de loi sur les tribunaux spéciaux : « Le jury, dit Jean Debry, était de la faction qui dominait; ses jugements en prenaient religieusement la couleur; ce n'étaient

(1) Séance du 3 pluviôse, p. 159.

point les faits, c'étaient les opinions des personnes qui parlaient à sa conscience égarée. Il faudra peut-être beaucoup de temps pour lui rendre ce caractère d'impartialité qui seul commande la vénération et rassure l'innocence (1). — « Jusqu'ici, dit Chazal, on a pris le premier venu pour juré, les passions révolutionnaires ont envahi la fonction; jusqu'ici le jugement par jurés n'a été ni le jugement de Dieu, ni le jugement du peuple, ni le *palladium* de la liberté; il n'a été d'ordinaire que le jugement d'un groupe d'ignorants, et dans tous les temps de factions, l'iniquité scandaleuse des factieux acquittant sans pudeur leurs complices les plus scélérats, égorgeant sans remords leurs ennemis; c'est bien là ce que nous avons vu (2). » — « Les jurys temporaires de l'an II n'ont pas été moins féconds en égorgements que le jury perpétuel du tribunal révolutionnaire. Le jury septembriseur, qui prononça l'absolution de ses complices, était légalement constitué; les jurys de la réaction, sous la protection desquels on a longuement et impunément assassiné les républicains, étaient légalement constitués; les jurys des départements de l'Ouest et du Midi, qui absolvent tous les coupables, même pris en flagrant délit, sont encore légalement constitués.... Aussitôt que l'accusation et la défense prennent un caractère politique et s'adressent aux passions, le jury devient terrible à l'innocence, il est la sauvegarde des brigands (3). » Cette funeste influence des passions politiques sur le jury fut constatée de nouveau dans le conseil d'État de l'Empire, lors de la discussion du Code d'instruction criminelle (4); mais elle n'aurait pas suffi à elle seule à créer un état persistant d'insécurité (5); le jury aurait bientôt repris son assiette s'il ne s'était trouvé aux prises avec un fléau que, par sa nature même,

(1) Séance du 5 pluviôse, p. 190.

(2) Séance du 6 pluviôse, p. 204. Cf. 13 pluviôse, p. 277.

(3) Bérenger, 14 pluviôse, p. 301.

(4) Séance du 30 janvier 1808. (*Loché*, tome XXIV, p. 578-580). Séance du 8 brumaire an VII (*Loché*, tome XXIV, p. 439. Voy. aussi tome XXV, p. 580.)

(5) « Chez nous depuis la Révolution le jury n'a bien justifié les espérances qu'on en avait conçues que relativement à la répression des délits ordinaires, tels que le meurtre, le vol, l'incendie, etc.; chaque fois que ces crimes se présentent les jurés sont inexorables. » *Delpierre*, au Tribunal, 7 pluviôse, p. 216.

il était impuissant à combattre; nous voulons parler du brigandage.

Les premiers germes en existaient déjà, et fort développés dans l'ancienne monarchie. Des travaux récents ont montré combien de misérables, braconniers, contrebandiers, vagabonds, étaient en lutte ouverte contre l'ordre social (1); et, pour certaines contrées du moins, des documents officiels de date postérieure montrent que le mal remontait fort loin. Voici ce que dit pour le Midi l'un des commissaires envoyés en l'an IX par le premier consul, pour faire une enquête générale sur l'état du pays : « Il serait injuste d'attribuer à la Révolution tous les crimes qui se sont commis depuis dix ans dans ces malheureux pays. On peut seulement dire qu'elle a trouvé des éléments plus favorables à tous les désordres, et que les divers interrègnes des gouvernements et l'absence ou la faiblesse de l'autorité publique ont laissé prendre un caractère plus général et plus étendu aux maux qui étaient autrefois plus rares et plus circonscrits (2). » Ces paroles sont d'une rare justesse. La destruction de l'ancienne organisation, les incertitudes et la faiblesse des nouveaux pouvoirs, l'anarchie, les passions ardentes, fournissaient un milieu merveilleusement propre au développement de ces germes funestes. Bientôt la guerre civile et la guerre étrangère vinrent fournir à la grande armée du brigandage de nouvelles et terribles recrues. Où les déserteurs pouvaient-ils trouver un meilleur refuge? Et parmi ceux qui prenaient les armes au nom d'un principe politique, combien étaient aussi tentés par le pillage, et une fois la guerre civile terminée, continuaient pour leur propre compte à tenir la campagne? « L'origine de ce brigandage (dans les Alpes-Maritimes) vient, dit-on, du licenciement de plusieurs compagnies militaires appelées compagnies de Barbets; quant à l'accroissement du brigandage qui a eu lieu depuis la réunion, on peut l'attribuer à deux causes : un passage plus fréquent des voyageurs et surtout des Français allant en

(1) M. Taine, *Les origines de la France contemporaine*; I, *L'ancien régime*, p. 498, ssq.

(2) *Rapport de Français de Nantes, chargé de l'inspection de la 8^e division militaire*. (F. Rocquain : *L'état de la France au 18 brumaire*, p. 4.)

Italie, et aux vexations essuyées par les habitants de la part des troupes, soit dans leurs personnes, soit dans leurs propriétés (1). » En Bretagne, « outre le parti Chouan, il y a des brigands qu'il n'est pas facile de distinguer d'eux; on voit dans les unes et les autres de ces bandes des Autrichiens, déserteurs de ce corps, où on les avait enrégimentés (2). » — « Quelques chefs d'anciens révoltés de la Vendée se sont mis à la tête de mauvais sujets de ces départements, de déserteurs, d'ouvriers sans occupation, et pillent les voitures sur les routes et dans les bois... C'est un reste des guerres civiles et des troubles intérieurs; c'est l'écume de la Révolution (3). » Dans le Centre, les causes du brigandage selon Lacuée sont : « la mauvaise organisation des maisons de correction, les déserteurs, les conscrits, le défaut de police sur les routes et dans les campagnes, le vagabondage, la mendicité, la facilité du port d'armes (4). » M. Thiers parle de « cette race de brigands qui s'était formée des débris des armées et des soldats licenciés des guerres civiles, » — « les Chouans, les Vendéens restés sans emploi depuis la fin de la guerre civile, et ayant contracté des goûts que la paix ne pouvait satisfaire, ravagèrent les grandes routes de Bretagne, de Normandie et des environs de Paris; les réfractaires, qui avaient voulu échapper à la conscription, quelques soldats de l'armée de Ligurie, que la misère avait poussés à désertir, commettaient les mêmes brigandages sur les routes du Centre et du Midi (5). » C'étaient les grandes compagnies qui menaçaient de se reformer. Enfin, l'extrême misère favorisait puissamment ces désordres : « La misère dans ces départements (il s'agit de la Bretagne, et c'est un des *missi* de l'an IX qui parle) est extrême, les marins y sont sans emploi ou sans salaire, les artisans, les ouvriers en toile ont cessé de

(1) *Rapport de François de Nantes*. Félix Rocquain : *L'état de la France*, p. 14.

(2) *Rapport de Maillé-Marbois*, du 13 nivôse an IX, sur l'état de la 13^e division militaire. — F. Rocquain, *op. cit.*, p. 121.

(3) *Rapport de Fourcroy*, du 13 nivôse an IX, sur l'état de la 12^e division militaire. — F. Rocquain, *op. cit.*, p. 146.

(4) *Rapport sur la première division militaire*. — F. Rocquain, *op. cit.*, p. 253.

(5) *Histoire du Consulat et de l'Empire*, tom. II, p. 161.

travailler, faute de débouchés, ou parce que le prix excessif du pain et la disette du blé noir ne permettent plus d'employer des journaliers. Ces causes, qui subsisteront longtemps, offriront aux chefs des brigands des moyens assurés d'entretenir les forces de leur parti (1). »

Ce fléau, toujours grandissant, demandait des mesures exceptionnelles : les lois ordinaires ne sont point faites pour ces situations extrêmes, dans lesquelles recommence la lutte pour la vie. D'abord, la loi du 26 floréal an V vint punir de mort les vols prévus par les articles 2 et 3 (II^e part., tit. II, sect. 2) du Code pénal de 1791, lorsqu'ils étaient accompagnés de l'une des circonstances suivantes : « 1^o Si les coupables se sont introduits dans la maison par la force des armes; 2^o s'ils ont fait usage de leurs armes dans la maison contre ceux qui s'y trouvaient; 3^o si des violences exercées sur ceux qui se trouvaient dans la maison ont laissé des traces telles que blessures, brûlures ou contusions. » Ce qui avait provoqué cette loi, c'étaient les odieuses pratiques des *chauffeurs*, le Directoire exécutif l'avait déclaré en sollicitant cette mesure le 11 frimaire an V : « Des voleurs, signalés sous le nom de *chauffeurs*, se répandent dans plusieurs départements et désolent les villes et les campagnes. Ce ne sont pas des malfaiteurs isolés..., ce sont des brigands réunis par bandes, organisés sous des chefs, marchant d'après des instructions, formant enfin, au milieu de la société, une sorte de confédération armée, pour la détruire dans ses éléments (2). » Rousseau fut le rapporteur du projet au Conseil des anciens, et se donna beaucoup de mal pour justifier cette rigueur d'une évidente nécessité. Murair fit même adopter l'ajournement du vote; le projet fut cependant voté le 26 floréal. Mais c'était une mesure complètement insuffisante; on allait voir se vérifier une fois de plus l'axiome de Montesquieu, que l'effet préventif est produit non par la rigueur, mais par la certitude de la peine.

Pour poursuivre et juger ces brigands, quels magistrats étaient désignés par la loi? des juges de paix et des jurés, des fonction-

(1) *Rapport de Barbé-Marbois*. — Rocquain, *op. cit.*, p. 122.

(2) *Journal des Débats*, n^o 566.

naires timides et des citoyens craintifs. Entre le jury et le brigandage, la partie n'est pas égale; c'est une vérité que de nos jours a reconnue l'Italie. Citons quelques témoignages intéressants tirés des rapports et des discussions de l'an IX : « Dans le Midi, les juges de paix sont excessivement mauvais, on se plaint dans les quatre départements des jurys d'accusation et de jugement, ils sont détestables par leur ignorance (1). » — « Pouvez-vous vous dissimuler que si vous soumettez à la procédure ordinaire les brigands qui ne cessent d'attaquer les voitures publiques, de tuer les soldats et les citoyens, l'impunité leur est presque assurée, soit par les vices qui embarrassent encore l'institution du jury, soit par l'effet de la terreur qu'inspirent ces hordes errantes (2)? » — « Invoquez-vous les jurys, les tribunaux ordinaires? Eh bien! tribuns, parcourez avec moi ces tribunaux dans plusieurs départements de la République. Ici vous verrez d'un côté d'audacieux brigands, couverts de crimes, encore teints du sang de leurs victimes, insultant aux juges, menaçant les témoins, narguant le jury et bravant l'échafaud. Là des témoins dans la stupeur, muets, immobiles; plus loin des jurés plus occupés d'assurer les moyens de leur retour que d'entendre des débats insignifiants, placés entre la nécessité d'absoudre des coupables ou de se livrer aux vengeances de leurs complices. Passons dans un autre département. Ici le jury se compose uniquement entre les citoyens renfermés dans l'enceinte de la ville; il est impossible d'en réunir d'aucune autre partie du département. Les jurés, les témoins aiment bien mieux se laisser condamner à une amende pécuniaire, que de s'exposer sur les routes à des amendes bien autrement sérieuses, puisqu'elles sont imposées par le crime, non pas sur la fortune seulement, mais aussi sur la vie. Ajoutons d'autres faits résultant de la situation des choses. Sachez donc qu'elles sont telles, que des brigades de gendarmerie entières ont donné leur démission, parce qu'après s'être battues contre des brigands, après avoir dans ces actions hasardé leur vie, versé leur sang, rempli l'attente de la

(1) F. Rocquain, *op. cit.*, p. 25. *Rapport de Français de Nantes*.

(2) Trouvé, au Tribunal, 7 pluviôse an IX. *Arch. parlement.*, tom. II, 1^{re} partie, p. 130.

patrie, des jurys impuissants ont renvoyé absous des brigands saisis les armes à la main (1). » Le 18 frimaire an IX, le ministre de la police générale écrit au premier Consul : « Si les vols de diligences n'ont pas encore cessé, si le pillage des fonds publics continue, la faute n'en peut être imputée au ministère de la police. Les prisons des départements sont toutes remplies de brigands, et il ne s'est guère commis un attentat qui n'ait été suivi de la mort ou de l'arrestation de quelques-uns de ses auteurs. Si ces désordres n'ont pas encore un terme, il faut le dire avec courage, c'est que beaucoup de tribunaux et les jurés ne remplissent pas leur devoir. Des scélérats pris les armes à la main ont été acquittés et mis en liberté par les tribunaux (2). »

Le besoin de tribunaux d'exception était incontestable, mais on procéda par mesures successives, généralement insuffisantes. Une loi du 30 prairial de l'an III avait attribué le jugement des Chouans, Barbets, *et autres*, aux tribunaux militaires. Une autre loi du 1^{er} vendémiaire an IV décida que « les rebelles, ceux connus sous le nom de Chouans, ou sous toute autre désignation, et tous ceux désignés par l'article 3 de la loi du 30 prairial, seraient jugés par les conseils militaires établis par la loi du deuxième jour complémentaire (3); » c'est-à-dire par les conseils de guerre. Il s'agissait surtout des rebelles dans ces dispositions assez vagues, qui furent confirmées par le Code des délits et des peines (4).

En l'an VI on fit plus; on voulut organiser d'une façon complète des juridictions d'exception, déterminant nettement leur compétence et la procédure suivie devant elles. La loi nouvelle spécifiait les crimes par lesquels se réalisait le brigandage et les punissait de mort (art 1 à 6); puis elle décidait que pour ces faits, soumis en principe aux tribunaux ordinaires, s'ils avaient été commis par un rassemblement de plus de deux personnes,

(1) Roujou, au Tribunal le 14 pluviôse, *Arch. parlem.*, p. 300; cf. Carret, 13 pluviôse, p. 277; Garat, 13 pluviôse, p. 296; Delpierre, p. 216.

(2) Discours d'Honoré Duveyrier, orateur du tribunal au Corps législatif. 17 pluviôse an IX, *Arch. parlem.*, p. 308.

(3) Voir le Rapport de Dubois-Dubay : *Journal des Débats*, vendémiaire an IV, n° 1993, p. 5.

(4) Art. 598.

les prévenus, complices, auteurs et instigateurs seraient traduits devant les conseils de guerre. Le mandat d'amener pouvait alors être décerné par le directeur du jury, le juge de paix, le commissaire de police, l'agent municipal ou l'adjoint dans les communes au-dessous de cinq mille habitants, enfin par les officiers de gendarmerie, avec pleine concurrence entre tous ces fonctionnaires (art. 9) (1). Pour bien déterminer la compétence, il y avait un règlement analogue à celui pratiqué jadis dans les juridictions prévôtales, règlement fait par un magistrat civil, le directeur du jury. (Art. 11; cf. Art 12 à 16); ce magistrat procédait dans tous les cas à l'instruction préparatoire (2).

Le projet de loi fut présenté par Rœmers au conseil des Cinq-Cents, où plusieurs de ses dispositions furent attaquées. « Le nom seul de commission militaire fut une cause d'effroi, dit un orateur.... Craignez de confier la juridiction civile aux militaires, et de rappeler un régime abhorré, avec lequel il faut éviter la ressemblance (3). » La loi fut cependant votée par le conseil des Cinq-Cents le 19 ventôse an VI, et approuvée par les Anciens le 29 nivôse. Elle fut renouvelée en brumaire an VII, mais elle ne le fut pas en l'an VIII. Les commissions militaires, qui jugeaient les brigands, ne disparurent point pour cela; elles subsistèrent, se fondant sur la loi du 30 prairial an III (4).

Mais cette juridiction même ne pouvait produire de bons effets que lorsqu'elle serait appuyée par la force matérielle; c'était réellement la guerre qu'il fallait faire aux brigands. Des expéditions exécutées par des colonnes mobiles étaient nécessaires. En attendant, les choses en étaient à ce point qu'il fallait armer les conducteurs de voitures publiques et les faire escorter par des soldats. On manquait de troupes : « Ces brigands avaient choisi pour se répandre le moment où les armées portées presque

(1) Voyez aussi l'art. 10.

(2) La mesure était d'ailleurs temporaire. « Art 22. Elle ne sera exécutée que pendant une année, à dater de sa promulgation par l'insertion au *Bulletin des lois*; après ce temps, elle sera abrogée de droit si elle n'est renouvelée par le Corps législatif. »

(3) *Journal des Débats*, floréal an VI, n° 240, p. 154.

(4) Savoye-Rollin au Tribunal, 13 pluviôse an IX. (*Arch. parlem.*, p. 284.)

toutes à la fois au dehors, avaient privé l'intérieur des forces nécessaires à la sécurité (1). » En l'an VIII, le mal était à son comble, et un document officiel le décrit de la façon la plus précise : « Des communes entières sont victimes de leurs dévastations (des brigands) et de leur cruauté... Tous ces départements sollicitent de prompts secours d'hommes, d'armes et de munitions. Ils leur ont été souvent promis, mais on ne leur en a accordé jusqu'ici que d'insuffisants (2). »

Le premier Consul voulut être ce destructeur de brigands que la France appelait depuis longtemps, que l'on invoquait alors, que l'on célébra plus tard en allusions mythologiques (3). De nombreuses colonnes parcoururent les pays infestés, et à leur suite des commissions militaires jugeaient les prisonniers : « le premier Consul avait institué des commissions militaires à la suite des colonnes mobiles qui poursuivaient le brigandage.... Ces commissions militaires avaient déjà produit en pluviôse an IX de salutaires effets. Les juges en habit de guerre, qui les composaient, ne craignaient pas les accusés; ils rassuraient les témoins chargés de déposer et souvent ces témoins n'étaient que les soldats eux-mêmes qui avaient arrêté les brigands et les avaient pris les armes à la main (4). »

Mais il faut reconnaître que cette répression avait été quelque peu irrégulière et singulièrement expéditive. Voici ce que constate Français de Nantes dans son rapport déjà cité : « Le résultat des commissions militaires depuis l'arrêté du 29 frimaire (qui les instituait dans le Var et les Bouches-du-Rhône) jusqu'au 30 germinal suivant, c'est-à-dire durant quatre mois, a consisté en vingt-trois brigands fusillés et pris les armes à la

(1) Thiers : *Le Consulat et l'Empire*, tom. III, p. 287.

(2) *Résumé des comptes rendus au Ministère de l'Intérieur par les commissaires du Directoire exécutif près les administrations centrales des départements*, publié par M. Rocquain, *op. cit.*, p. 377.

(3) « Les peuples de la Grèce élevaient des autels aux héros qui les délivraient des brigands. » (Discussion au Conseil des Anciens en l'an VI.) — « Il ne fallut rien moins que la main puissante de l'Hercule moderne, qui arriva à notre secours, pour exterminer les brigands et empêcher la ruine de l'édifice social. » (*Exposé des motifs du livre II, tit. II, du Code d'instruction crimin., Loché*, tom. XXVIII, p. 52.)

(4) Thiers : *Le Consulat et l'Empire*, tom. III, p. 339.

main; cent soixante fusillés après instruction du procès et jugement; cinquante-huit mis en liberté; sept renvoyés devant les juges ordinaires; un renvoyé au bagne de Toulon; cinquante renvoyés comme très-suspects devant le général commandant de la division, lequel demande l'autorisation de les déporter. Il y a eu deux femmes recéleuses et complices des brigands qui ont été condamnées à mort (1). » Plus loin il déplore « la façon dont la force armée a été employée contre les brigands. Les colonnes des éclaireurs ne paraissaient point dans une commune sans y exercer quelque pillage. Les chefs qui les dirigeaient semblaient n'avoir d'autre but que de gagner de l'argent... Des individus, arrêtés comme Barbets, ont été fusillés sans être jugés, soit par haine personnelle, soit parce qu'ils n'ont pas donné la somme demandée... La plupart de ces faits sont notoires dans le département (2). » En Bretagne, Barbé-Marbois demande aussi qu'on mette « un frein à la trop grande facilité avec laquelle les gendarmes tirent sur les fuyards qu'ils poursuivent, et encore plus aux exécutions de ceux qu'ils ont atteints et arrêtés, fussent-ils notoirement coupables. Il y a des exemples de ces exécutions, mais on doit dire qu'ils sont rares. Il n'en faut plus souffrir une seule, et l'institution des tribunaux d'exception en fait cesser le prétexte (3). »

III.

Le Gouvernement allait en effet demander l'établissement de tribunaux d'exception. Ils étaient généralement réclamés par les préfets (4); et s'il fallait pour les brigands une juridiction exceptionnelle, il la fallait au moins régulière. La proposition semblait donc être faite dans des conditions très-favorables. L'état de la France, pour s'être amélioré, était loin d'être satisfaisant. Les quelques traits, par lesquels nous avons cherché à dépeindre le

(1) Rocquain, *op. cit.*, p. 69.

(2) *Ibid.*, p. 15; cf. pp. 5, 6.

(3) *Ibid.*, *op. cit.*, p. 126.

(4) *Ibid.*, p. 5, 19.

fléau du brigandage, sont empruntés, pour la plupart, aux rapports des conseillers d'État envoyés en mission en l'an IX, ou aux discussions qui eurent lieu au Tribunal la même année (1).

Le projet relatif à l'établissement d'un *tribunal criminel spécial*, fut présenté au Tribunal, avec un habile exposé des motifs rédigé par Portalis, le 17 nivôse an IX (2). D'après ce projet, le Gouvernement avait le droit d'établir, dans les départements où il le jugerait nécessaire, des tribunaux criminels spéciaux (art. 1). Ces juridictions étaient composées du Président et des deux juges du tribunal criminel, de trois militaires ayant au moins le grade de capitaine, et de deux citoyens ayant les qualités requises pour être juges. Ces cinq dernières personnes étaient nommées par le premier Consul (art. 2). On croit voir revivre les prévôts des maréchaux et leurs assesseurs. La compétence des tribunaux spéciaux rappelait de plus près encore celle des anciennes cours prévôtales. Nous trouvons dans la loi de l'an IX tous les faits que visait la Déclaration du 5 février 1731; d'abord les *cas prévôtaux par la qualité des accusés*, c'est-à-dire les crimes commis par les vagabonds et gens sans aveu, ou par les repris de justice non réhabilités (art. 6 et 7); le vagabondage, proprement dit, et l'évasion des détenus (art. 7); — puis les *cas prévôtaux par la nature du crime*: les vols sur les grandes routes ou avec violences, voies de fait et autres circonstances aggravantes du délit (art. 8); les vols dans la campagne et dans les habitations et bâtiments de campagne, lorsqu'il y aura effraction... ou lorsque le crime aura été accompli avec port d'armes ou par une réunion de deux personnes au moins (art. 9); la fausse monnaie (art. 11); les rassemblements séditieux, lorsque les personnes auront été surprises en flagrant délit dans lesdits rassemblements (art. 12); les assassinats préparés par des rassemblements armés, le crime d'embauchage et de machinations pratiquées hors l'armée et par des individus non militaires, pour corrompre les gens de guerre, les réquisitionnaires ou les cons-

(1) Voyez aussi : Rocquain, *op. cit.*, pp. 5, 69-70, 146-147, 170, 252-253, 262-263; et la discussion de la loi de pluviôse (*Arch. parlement.*, *loc. cit.*, pp. 308-309; 105-106; 222; 299).

(2) *Arch. parlement.*, II, 1^{re} partie, p. 70.

crits (art. 11). A cette liste presque textuellement empruntée à la Déclaration, on avait ajouté certains faits dont la répression sévère était demandée par le nouvel état de choses : l'incendie et les menaces, excès et voies de fait exercés contre des acquéreurs de biens nationaux, à raison de leurs acquisitions (art. 11); enfin, les tribunaux spéciaux connaissaient aussi des assassinats prémédités, mais en concurrence avec les tribunaux ordinaires (art. 10) (1).

Ces crimes et délits étaient d'office, et sans qu'il y eût de partie plaignante, poursuivis par le commissaire du Gouvernement (art. 3 et 15). Tous officiers de gendarmerie et tous officiers de police pouvaient lancer le mandat d'amener (art. 17); les détails sur les procès-verbaux à dresser, les inventaires, l'interrogatoire et l'audition des témoins dans l'instruction préparatoire, étaient empruntés à l'Ordonnance et à la Déclaration.

Le tribunal spécial saisi, sur le vu de la plainte, des pièces jointes, des interrogatoires et réponses, et des informations, et le commissaire du Gouvernement entendu, devait tout d'abord juger sa compétence, et cela sans appel (art. 24). C'était encore un souvenir du passé; les prévôts faisaient juger leur compétence par les présidiaux, et ceux-ci jugeaient leur propre compétence lorsqu'ils connaissaient des cas prévôtaux (2). Ce jugement, signifié dans les vingt-quatre heures à l'accusé, devait être, dans le même délai, adressé au ministre de la justice pour être soumis à la Cour de Cassation, qui devait nécessairement en prendre connaissance et statuer toutes affaires cessantes (art. 25, 26). Ce recours, qui, du reste, ne suspendait ni l'instruction ni le jugement, mais seulement l'exécution (art. 27), était emprunté

(1) Si une fois l'instruction entamée à raison d'un de ces faits, l'accusé était inculpé à raison de délits communs, « le tribunal spécial, était-il dit, instruira et jugera, quelle que soit la nature de ces faits (art. 13). » Le sens naturel de cette phrase était que le tribunal spécial devenait incidemment compétent; c'était ce que décidaient les anciennes lois (*Ord. de 1670*, tit. II, art. 23; *Déclarat. de 1731*, art. 48). Le rapporteur Thiessé donne une autre interprétation : « C'est-à-dire que le tribunal spécial ne sera distrait de l'instruction et du jugement des crimes dont la loi le saisit, par aucun fait étranger à sa compétence (*Arch. parl.*, *loc. cit.*, p. 412); » mais voyez la réplique de Benjamin Constant (p. 324).

(2) *Ord. 1670*, tit. II, art. 15; tit. I, art. 17. Voyez *Chazal*, au Tribunal (*Arch. parl.*, *loc. cit.*, p. 298).

à la loi du 29 nivôse an VI. Enfin, le trait le plus dur des juridictions prévôtales, à savoir que leurs décisions au fond n'étaient susceptibles d'aucun recours, caractérisait aussi le tribunal spécial : ni appel, ni pourvoi en cassation n'étaient permis (art. 29).

Mais, à d'autres points de vue, la loi de l'an IX différait profondément des dispositions de l'Ordonnance. Conformément aux principes du droit nouveau, elle assurait la publicité de l'audience, les avantages du débat oral et des preuves morales, l'assistance d'un défenseur; il y avait encore un acte d'accusation, dressé par le commissaire du Gouvernement et dont il était donné lecture (art. 28). Enfin, l'article dernier déclarait « que le tribunal spécial demeurerait révoqué, de plein droit, deux ans après la paix (art. 31) (1). »

Il semble qu'à cette époque troublée le projet eût dû être accepté sans difficulté; les lois de l'an III et de l'an VI n'avaient soulevé que peu d'objections, et le projet apportait plutôt des garanties que des sévérités nouvelles. Pourtant il souleva une opposition des plus vives; au Tribunat il donna lieu à de longs débats, qui durèrent du 17 nivôse au 16 pluviôse; plus de vingt orateurs furent entendus, et parmi les adversaires de la proposition, nous trouvons Benjamin Constant, Daunou, Isnard, Chazal et Chénier.

D'où venait cette résistance? D'abord on déclarait que le projet était inconstitutionnel. La Constitution de l'an VIII, comme celles qui l'avaient précédée, garantissait (art. 62), pour tous les faits qualifiés crimes, le jugement par jurés. Mais on répondait qu'un autre article de la Constitution, l'article 92, décidait qu'en cas de révolte à main armée ou de troubles menaçant la sûreté

(1) Voici un tableau comparatif qui montre combien le projet était calqué sur les dispositions des anciennes lois concernant les cours prévôtales.

Loi de Pluviôse.	Déclaration de 1731.	Loi de Pluviôse.	Ordonnance de 1670, tit. II.
Art. } 6.	— Art. } 1.	Art. 14.	— Art. 23.
Art. } 7.	— Art. } 2.	Art. 21.	— Art. 9.
Art. } 8.	— Art. } 2.	Art. 22.	— Art. 10.
Art. } 9.	— Art. } 5.	Art. 23.	— Art. 12.
Art. } 10.		Art. 24.	— Art. 25.
Art. 3 <i>in fine.</i>	— Art. 2.		

intérieure de l'État, la loi pouvait suspendre, dans les temps et pour les lieux qu'elle déterminait, l'empire de la Constitution. Or, disait-on, ici on ne va même pas si loin, on n'en suspend l'empire que partiellement. D'ailleurs, la même difficulté constitutionnelle existait en l'an VI, plus grave encore, et on ne l'avait point soulevée (1); le motif vrai de la résistance devait se trouver ailleurs.

On sentait qu'on avait affaire non à une mesure transitoire, mais à un système qui tendait à devenir permanent. On voulait établir deux justices; l'une de droit commun, l'autre d'exception; pour quelques-uns le jury, pour d'autres les tribunaux spéciaux. Duveyrier, le rapporteur, ne le cachait point : « Voulez-vous garantir les restes faibles et précieux du jury? Dérobez-le dès à présent à l'usage qui l'affaiblit et le dénature tous les jours. Qu'il serve à marquer l'extrême différence entre ces forfaits, qui menacent l'ordre social dans un temps agité, et ces rares écarts, qui le troublent dans un temps plus calme; qu'il soit pour ainsi dire la prérogative de ces hommes qu'un moment égare, mais qui ne vivent pas pour le crime et par le crime, qui blessent mais qui ne combattent pas le régime établi; qu'un procès jugé par le jury, s'il n'est pas une présomption d'innocence, porte au moins le caractère d'une faute qui n'a point démerité cette institution bienveillante; qu'elle existe enfin pour ceux à qui elle appartient, imparfaite mais toujours susceptibles du perfectionnement que la sagesse et l'expérience lui préparent (2). »

Ce dualisme n'était présenté que comme un expédient; mais la vérité était que ce provisoire devait se transformer en un état de choses définitif. Le Gouvernement ne l'avouait point alors, mais il le déclarera ouvertement plus tard dans l'*Exposé des motifs* du titre VI, livre II, du Code d'instruction criminelle, qui

(1) « Ni l'établissement de ces commissions (militaires), ni le détail de leurs attributions, ni la loi du 29 nivôse, que j'ai proposée moi-même, n'ont excité soit parmi les représentants des deux conseils, soit parmi les citoyens, les inquiétudes que l'on voudrait concevoir aujourd'hui. » Jean Debry au Tribunat, 5 pluviôse, *Arch. parl., loc. cit.*, p. 190.

(2) Séance du 29 nivôse, *Arch. parl., loc. cit.*, p. 107. Delpierre, le 7 pluviôse, p. 219 : « Il faut en convenir de bonne foi, l'établissement des tribunaux criminels spéciaux est, à peu de chose près, la suspension de la procédure par jurés. »

maintenait comme institution permanente les tribunaux spéciaux. M. Réal y disait : « Il a été bientôt reconnu que la loi devait être permanente et universelle. La même expérience qui avait prononcé sur la nécessité de son existence avait aussi prononcé sur la nécessité de sa permanence et de son universalité; et les célèbres Ordonnances, les Ordonnances vraiment populaires et nationales d'Orléans, de Moulins et de Blois avaient décrété cette institution spéciale pour tous les temps et pour tous les lieux. Les commissaires, qui rédigèrent l'Ordonnance de 1670, avaient eu le bon esprit de placer l'exception à côté de la règle commune... Douze années d'abus avaient dépravé l'opinion à ce point qu'au moment même où l'on revenait aux principes, un gouvernement instruit et fort, mais modéré et prudent, et qui ne voulait rien obtenir que de l'expérience et de la conviction, fut obligé de transiger avec cette opinion, et la loi du 18 pluviôse an IX reçut, non dans son universalité, puisque le Gouvernement pouvait l'appliquer à tous les départements, mais dans sa durée, une limitation, puisqu'elle devait cesser d'exister deux ans après la paix. Mais s'il était de la sagesse d'un gouvernement réparateur de n'arriver à la permanence de l'institution qu'après avoir passé par l'épreuve de l'établissement momentané, le Gouvernement devrait être accusé d'imprévoyance et de cruauté si aujourd'hui... il indiquait, en ne présentant qu'une institution passagère, une époque de malheurs et de désolation, où la sécurité publique serait encore une fois livrée à la merci de tous les brigands (1). » En l'an IX les esprits clairvoyants ne s'y trompaient point. Le système devait passer dans le Code d'instruction criminelle; les tribunaux spéciaux seront ensuite, en 1815, remplacés par « les cours prévôtales, » institution transitoire, il est vrai (2), mais dont seul l'article 54 de la Charte de 1830 devait rendre le retour impossible à tout jamais.

Ce qu'on ressuscitait ainsi, c'était l'une des plus odieuses institutions de l'ancien régime. Le rapport de Réal le dira nettement plus tard, et il reconstituera tous les anneaux de la chaîne.

(1) *Loché*, tome XXVIII, p. 54-55.

(2) Loi du 20 décembre 1815.

En l'an IX on ne l'avouait point, mais la chose était trop claire pour qu'elle pût échapper à tous les yeux : « Si la loi proposée, disait Benjamin Constant, n'était pas infiniment plus vague et les attributions qu'elle donne aux tribunaux spéciaux beaucoup plus étendues que ce qu'on appelait sous l'ancien régime les jugements prévôtaux, je n'aurais pas rompu le silence (1). » Desrenaudes évoque « l'idée de ces commissions effrayantes contre lesquelles se sont élevés, que dis-je ? se sont soulevés depuis un siècle tous les hommes qui ont honoré l'humanité, et l'on se demande à l'instant si les belles conceptions de Montesquieu, de Beccaria, de Rousseau, de Dupaty, de Servan et de tant d'autres vont se perdre en un jour, ou se trouver reléguées dans le cercle étroit de quelques cas obscurs et de quelques délits vulgaires (2) ? » — « L'orateur du Gouvernement, dit Garat, retrouvera ces principes dans l'Ordonnance de 1670; mais ce ne sont pas ces exemples que nous devons suivre et qu'on peut nous proposer (3). » L'orateur qui apporta la démonstration la plus complète fut Chazal : « Le Gouvernement, dit-il en commençant, vous demande d'établir des tribunaux d'exception, qu'il a conçus sur le modèle des anciens tribunaux prévôtaux organisés par l'Ordonnance de 1670 (4). » Puis, prenant une à une d'un côté les diverses dispositions du projet et celles de l'Ordonnance et de la Déclaration de 1731 d'autre part, il en montra l'identité; il faisait voir qu'on avait parfois renchéri sur les rigueurs de l'ancien droit; il regrettait pour l'accusé de ne pas trouver dans le projet la faculté de se faire entendre lors du jugement de compétence, et le jugement qui réglait à l'extraordinaire, et l'ancienne confrontation formaliste.

Cela était si clair d'ailleurs que, dans la suite, les orateurs, qui soutenaient le projet, ne purent méconnaître la parenté, et qu'ils durent, pour faire oublier la comparaison, insister sur le caractère transitoire de la loi nouvelle; « il n'est pas possible d'établir de comparaison entre un système essentiellement tem-

(1) Au Tribunal, 5 pluviôse, *Arch. parl.*, loc. cit., p. 187.

(2) 6 pluviôse, *Arch. parl.*, loc. cit., p. 193.

(3) 13 pluviôse, *Arch. parl.*, p. 294.

(4) 6 pluviôse *Arch. parl.*, p. 204 et seq.

poraire dans notre système politique et une classe de tribunaux inhérents à la monarchie et coordonnés dans les vues générales de sa législation criminelle (1). » Portalis vint dire au Corps législatif, parlant au nom du Tribunal : « Comme le tribunal spécial, les prévôtés de l'ancien régime sont nées des troubles et du brigandage. Ce n'est pas Louis XIV qui les a instituées; elles remontent à des temps plus reculés; elles ont été consacrées par les délibérations des États-Généraux. Mais les prévôtés ont été permanentes, le tribunal spécial n'est que passager (2). » Quelques-uns essayaient même une timide réhabilitation des juridictions prévôtales : « On a pris, dit Siméon, ce que les juridictions prévôtales avaient de bon et de compatible avec le régime présent et on l'a fondu avec la loi du 29 nivôse, qui de cette manière s'est trouvée adoucie; on a cru lancer un trait mortel contre le projet en disant qu'il était calqué sur l'un des établissements les plus despotiques de Louis XIV. Louis XIV n'avait point inventé les juridictions prévôtales; elles remontent à des temps beaucoup plus anciens, à ceux où, comme aujourd'hui, la France, désolée par des bandes audacieuses, avait besoin d'une justice armée qui leur fit la guerre. Les juridictions prévôtales n'étaient pas essentiellement mauvaises, elles n'avaient que les vices attachés à notre ancienne procédure criminelle, et qu'on ne retrouve pas dans le projet. La procédure n'y est pas secrète; l'accusé se défend en public. Les débats sont ouverts comme dans les tribunaux ordinaires. La compétence, que les prévôts faisaient juger en appelant les premiers gradués qu'ils avaient sous les mains, est vérifiée d'une manière beaucoup plus rassurante (3). »

La loi fut votée, mais elle ne passa au Tribunal qu'à la majorité de 49 voix contre 41; au Corps législatif, le projet obtint 192 voix contre 88. C'était une partie de l'Ordonnance de 1670, qui rentrait dans nos lois; et c'est pourquoi nous avons insisté un peu longuement sur cette page curieuse de notre histoire parlementaire. Beaucoup d'orateurs avaient déclaré qu'en votant l'établis-

(1) Laussat : séance du 12 pluviôse, *Arch. parlem.*, loc. cit., p. 258; cf. Trouvé, p. 231; Carret, p. 279.

(2) 1 pluviôse, p. 332.

(3) 17 pluviôse, *Arch. parlem.*, loc. cit., p. 316.

sement des tribunaux spéciaux, ils pensaient sauver l'institution du jury, que la preuve prolongée de son impuissance aurait perdue à tout jamais. Il est utile d'enregistrer ces témoignages, que nous utiliserons un peu plus tard. En voici quelques-uns, C'est d'abord Duveyrier, le rapporteur de la loi au Tribunal : « L'institution du jury, bienfait et garant de la liberté chez tous les peuples libres, est parmi nous, de tous les dons de la Révolution, celui qu'un prodige seul pouvait sauver au milieu des tempêtes révolutionnaires. Mais nous convenons tous qu'imparfait dans son origine, faible et inexact dans sa nouveauté, il fut encore déshonoré dans l'opinion populaire par l'usage barbare auquel le condamna pour un temps la plus atroce tyrannie; embarrassé depuis par une complication, de formes abstraites et de combinaisons métaphysiques; et qu'aujourd'hui il se traîne, marquant à chaque pas son insuffisance contre l'excès du mal et laissant à peine entrevoir le bien qu'il pourra faire un jour. — Voulez-vous accélérer et consommer sa ruine? Voulez-vous le rendre pour toujours inhabile à ses fonctions naturelles? Laissez-le se débattre contre des obstacles qu'il ne peut surmonter... écrasez-le sous les preuves journalières de sa nullité et de son impuissance, jusqu'à ce qu'il ne soit plus aux yeux même de ses plus zélés partisans qu'une belle conception morale, mais impossible à pratiquer, et au moins inapplicable à notre siècle et à notre société. Voulez-vous au contraire, garantir ses restes faibles et précieux? Dérobez-les dès à présent à l'usage qui l'affaiblit encore et le dénature tous les jours (1). » — *Trouvé* : « Il est affligeant sans doute de renoncer même pour un intervalle très-limité au bienfait de la plus sublime des institutions, de jeter pour ainsi dire un voile sur ce *palladium* de la liberté civile; mais si ce voile est un moyen de conservation pour lui; si cette suspension momentanée est indispensable à la sûreté de l'État (2)! » — *Caillmer* : « Le perfectionnement de l'institution du jury! comme si ce perfectionnement n'exigeait pas des modifications profondes, par conséquent lentes; comme si d'ailleurs ce

(1) 29 nivôse, *Arch. parlem., loc. cit.*, p. 107.

(2) 7 pluviôse, p. 230.

perfectionnement pouvait produire l'effet que l'on en attend avant l'extinction de toutes les passions révolutionnaires, et l'entier rétablissement de la morale (1). » — *Roujoux* : « Dix ans de calme peut-être ne suffiront pas pour ramener les esprits au sentiment de la sublimité de l'institution du jury. On se souviendra longtemps de la mesure qu'elle donne de sa nullité. Sauvez donc, tribuns, sauvez cette institution de l'outrage des circonstances, si vous voulez en conserver le bienfait (2). » — *Bérenger* : « Les jurys des départements de l'Ouest et du Midi absolvent tous les coupables même pris en flagrant délit..., ce ne sont pas les formes de cette institution qui la rendent tutélaire, c'est l'impartialité des jurés, qui subsiste pour les cas ordinaires, même en révolution, les rend capables de juger un prévenu de vol ou d'assassinat, quand ces délits sont isolés. Mais aussitôt que l'accusation ou la défense prennent un caractère politique et s'adressent aux passions, le jury devient terrible à l'innocence, il est la sauvegarde des brigands. Réservons-le pour les temps et les lieux qui lui sont favorables et ne le forçons pas à soutenir une comparaison qui le rendrait odieux. Calmons l'opinion publique, que tant de maux prolongés et tant de crimes impunis soulèvent contre lui; sauvons cette institution libérale des débris de la Révolution en adoptant le projet de loi (3). »

Tous étaient d'accord pour constater que le jury n'avait pas donné les résultats attendus, et dans son organisation, de l'aveu de ses partisans les plus convaincus, il fallait apporter des modifications profondes. « A mon avis, disait Daunou, (le jury) n'est pas plus une prérogative qu'une forme accidentelle, c'est tout simplement une partie essentielle de notre système judiciaire, partie dont l'organisation est sans doute bien faible encore, mais qu'il serait plus utile d'améliorer que de suspendre. La Constitution, qui se borne à en consacrer l'existence, n'en peut gêner le perfectionnement, et ce travail, préparé du moins par les tentatives et les observations de dix années, serait plus digne des hommes éclairés, qui rédigent aujourd'hui nos lois,

(1) 8 pluviôse, *Arch. parlem., loc. cit.*, p. 243.

(2) 14 pluviôse, *Arch. parlem.*, p. 300.

(3) 16 pluviôse, *Arch. parlem.*, p. 301, 302; cf. Delpierrre, 7 pluviôse, p. 216.

plus dignes de leurs talents et de la sagesse des principes qu'ils ont professés, que ces longs et malheureux décrets d'exception et de circonstances qu'ils nous proposent (1). »

(1) 7 pluviôse, *Arch. parl., loc. cit.*, p. 224; cf. *Chazal*, p. 204; *Garat*, p. 296.

TITRE DEUXIÈME.

LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

CHAPITRE PREMIER.

Le projet de Code criminel.

I. Le projet de Code criminel; le jury et l'Ordonnance de 1670. — II. Les observations de la Cour suprême et des cours d'appel. — III. Les observations des tribunaux criminels. — IV. Le jury et les publicistes.

I.

L'Empire, en se substituant au Consulat, n'apporta aucun changement dans les institutions que nous avons décrites. Certaines dénominations seulement furent remplacées par d'autres; les tribunaux criminels prirent le nom de « Cours de justice criminelle; » les commissaires du gouvernement près les cours d'appel se nommèrent « procureurs généraux, » les commissaires près les autres tribunaux, « procureurs impériaux. » Le ministère public reprenait ses anciens titres (1). Une seule création nouvelle eut lieu, celle de la Haute-Cour impériale, instituée par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (art. 101-133). Mais dès ce moment une refonte des lois criminelles était préparée. Elle était nécessaire et devait figurer parmi les nouveaux codes alors promis à la France. Le Code pénal n'avait pas été remanié depuis 1791, et la pratique en avait signalé les nombreuses imperfections. D'autre part, la procédure criminelle avait été profondément mo-

(1) Cependant les substituts créés par la loi du 7 pluviôse an IX, s'appellent encore *magistrats de sûreté* dans le projet de Code criminel.

difiée par les lois de l'an IX; le Code des délits et des peines devait être complètement remanié. Enfin et surtout, les règles sur la composition du jury devaient être retouchées et améliorées (1).

Les travaux préparatoires avaient commencé dès l'an IX : un arrêté des consuls du 7 germinal de cette année, nomma une commission composée de MM. Vieillard, Target, Oudart, Treilhard et Blondel, qui devait rédiger un projet de Code criminel, et se réunir chez le grand-juge ministre de la justice; le travail devait être prêt en messidor de la même année.

Cette commission rédigea, en effet, un vaste projet qui comprenait à la fois le droit pénal et la procédure criminelle, et contenait 1169 articles. Dans la seconde partie, consacrée à la procédure criminelle et qui seule nous intéresse, les commissaires, sauf de très-nombreuses modifications de détail, avaient conservé les institutions existantes et les formes alors en vigueur. On était bien loin de songer à supprimer le jugement par jurés : « La loi du 16 septembre 1791, qui a introduit parmi nous l'instruction par jurés, serait l'une des plus belles productions du xviii^e siècle, si le législateur n'avait pas été entraîné en sens contraire tantôt par la force révolutionnaire, tantôt par la force des anciennes habitudes. L'instruction par jurés, remise à la partie des citoyens la plus utile et la plus plus éclairée, ne peut jamais être ni oppressive ni anarchique. » Ainsi s'exprimait M. Oudart, dans les observations qui précédaient la seconde partie du projet (2).

On proposait la création de magistrats appelés *préteurs*, qui devaient tenir les assises successivement dans plusieurs départements (3). Ils devaient composer le tribunal criminel, assistés

(1) Cette composition avait d'ailleurs beaucoup varié pendant la Révolution. La liste générale du jury instituée par la loi de 1791, comprenant tous les électeurs, avait subi le contre-coup de tous les changements apportés dans les lois électorales; elle avait été remaniée successivement par les lois du 2 nivôse an II, et du 6 germinal an VIII, et par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X.

(2) *Projet de Code criminel*, p. xxxiv.

(3) Une loi du 9 ventôse an VIII avait précédemment réglé ce point : « Depuis cette loi, le premier Consul choisit dans les tribunaux d'appel autant de juges qu'il y a de départements, et les envoie présider pendant une année les tribunaux criminels. » *Observations de M. Oudart*, p. xxxviii.

seulement d'un autre magistrat ou *propréteur*, « faisant régner partout la même justice et soumettant les passions à l'empire des mêmes lois. » C'était un retour à l'imitation des institutions anglaises; le préteur n'était autre chose que le grand-juge anglais, et l'on voulait donner aux sessions du jury quelque chose de la solennité des assises de l'Angleterre. Les propréteurs prenaient les fonctions remplies jusque-là par les directeurs du jury. « Sous l'empire de la loi actuelle, le directeur du jury exerce des fonctions criminelles pendant trois ou six mois, et les quitte précisément lorsqu'il est un peu plus en état de les remplir; ensuite l'ordre du tableau y appelle à son tour celui des juges qui s'y trouve le moins propre. Dans notre projet, le *propréteur* est nommé à vie comme tout autre juge, et comme l'étaient les lieutenants et assesseurs criminels (1). »

Des modifications importantes étaient introduites quant au mode de désignation des jurés : « Depuis le mois de nivôse an II, disait M. Oudart, la liste des jurés spéciaux de jugement doit être de trente et la liste des jurés ordinaires doit contenir autant de citoyens qu'il y a de milliers d'habitants... D'après cette disposition on fait tous les trois mois à Paris une liste de 665 jurés, ce qui fait par an deux mille sept à huit cents jurés ordinaires et spéciaux de jugement. Dès que la loi veut que l'on appelle à la fois un si grand nombre de citoyens, on est obligé de faire beaucoup plus de mauvais choix que de bons, et le gouvernement ne peut demander compte à personne d'un acte essentiellement vicieux. Aussi le soin de former ces listes est-il presque partout laissé à des commis, qui, sans plus de façon copient les feuilles de sommier de la population. On y a pointé des voleurs de profession, des hommes morts, des hommes qui depuis longtemps ne demeuraient plus dans le pays, des hommes affligés d'infirmités invétérées; des hommes qui ne savaient ni lire ni écrire. » On tâchait donc d'obtenir de meilleurs choix, surtout en exigeant un certain *cons* des jurés.

Les récusations devaient se faire dorénavant sur une liste quadruple et *en présence* : « Nous pouvons, dit M. Oudart, resti-

(1) *Observations, Locré*, tome XXV, p. 17.

tuer enfin aux parties le droit inappréciable de récuser en présence, formalité qui s'observe religieusement en Angleterre (1). » On avait cherché à simplifier le système des questions posées au jury, mais dans ce but les articles 869 et 870 admettaient des discussions des jurés entre eux et des conférences des jurés avec les juges, qui présentaient de sérieux inconvénients. Enfin on proposait pour les décisions du jury de jugement la règle de l'unanimité comme en Angleterre. Ce système illogique en soi, et difficile à faire accepter par l'esprit français, n'avait chez nous jamais été admis pour l'absolution; pour la condamnation les lois de 1791 et de l'an IV avaient exigé 10 voix sur 12; les lois du 19 fructidor an V et du 18 frimaire an VI exigeaient en principe l'unanimité, mais au bout de vingt-quatre heures épuisées en vains efforts pour l'obtenir, le partage des voix profitait à l'accusé, et la majorité simple suffisait pour le faire condamner. Le projet (art. 864) exigeait l'unanimité des voix pour absoudre comme pour condamner, et il ne fixait aucun terme à la lutte des opinions (2). Nous aurons dans la suite à relever encore plusieurs traits importants de ce projet primitif. Nous avons analysé ces quelques dispositions pour montrer que les commissaires avaient emprunté le principe des réformes qu'ils proposaient plutôt à l'Angleterre qu'à l'ancienne législation française.

Cependant un courant existait ramenant vers le passé, très-puissant et s'élargissant toujours. La nation se désintéressait alors des libertés publiques, et les corps dirigeants, les magistrats surtout, tournaient les yeux avec regret vers la procédure criminelle de l'Ordonnance. Le jury leur paraissait une institution barbare et dangereuse. Ils ne comprenaient pas qu'on pût préférer la parole qui passe à l'écriture qui demeure, l'ignorance à la science, l'irrésolution à l'expérience et au sentiment professionnel du devoir. Et à cette heure les faits semblaient leur donner raison. Ne fallait-il pas juger l'arbre par ses fruits, et revenir à l'ancienne procédure, non pas sans doute telle que l'Ordonnance de 1670 l'avait fixée, secrète et impitoyable, mais telle que les

(1) *Loché*, tome XXV, p. 25.

(2) Voy. M. Oudart. (*Loché*, tome XXV, pp. 41-42.)

premières réformes de 1789 l'avaient épurée? Un grand parti se prononça dans ce sens, et peu s'en fallut qu'il n'eût gain de cause. Ce fut lui qui éleva le plus haut la voix dans la grande enquête qu'on avait ouverte sur le projet de Code criminel.

/ II.

Une vaste information fut en effet ordonnée pour recueillir les observations de la magistrature sur le travail des commissaires. La Cour de cassation et le grand-juge, la cour d'appel et les tribunaux criminels prirent la parole tour à tour.

La Cour suprême et le grand-juge eurent à manifester leur opinion dans une occasion solennelle. En vertu d'un arrêté du 5 ventôse an X (1), chaque année en fructidor, la Cour de cassation devait envoyer une députation de douze de ses membres pour faire connaître aux consuls, en conseil d'État et les ministres présents, les vices de la législation qu'avait signalés l'expérience de l'année, les modifications et les perfectionnements qu'il était bon d'apporter aux lois. Dans la même séance, le ministre de la justice devait rendre compte des observations qu'il avait recueillies sur le même sujet. Or, le troisième jour complémentaire de l'an XI, obéissant à l'arrêté précité, le premier président, M. Muraire (2), s'exprimait à l'endroit du jury en des termes qui condamnaient l'institution : « 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,

(1) Sirey, *Lois annotées*, I, p. 572.

(2) Avec M. Muraire la députation comprenait MM. Maleville, Cochard, Las-saussade, Bailly, Zangiacomi, Cassaigne, Brillat-Savarin, Baris, Schwendt, Mînier, Lachèse, et M. Merlin, commissaire du gouvernement.

ni privilège, l'institution des jurés offre des avantages bien réels ; si l'institution 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'insouciance 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 (1) ? »

Le grand-juge disait de son côté : « Effrayés du résultat de ces essais, et considérant d'après les rapports exacts, que la complication des faits, la subtilité des discussions, l'ignorance et la lassitude embarrassaient toujours et souvent accablaient le jury de jugement, composé d'hommes étrangers à ce genre d'application, beaucoup de bons esprits, nombre de magistrats éclairés, ont pensé qu'il serait préférable peut-être de ne conserver que le seul jury d'accusation, encore en s'appliquant à constituer le mode nécessaire pour arriver à de meilleurs choix. Dans ce système on défère aux tribunaux l'instruction de la procédure ainsi que le jugement à l'égard des individus qui auraient été déclarés accusables ; on maintient la publicité de l'instruction, aussi bien que la communication des pièces tant à l'accusé qu'à son défenseur, et on leur laisse à tous deux toute la latitude nécessaire pour faire valoir les faits et les moyens justificatifs. L'inégalité des conditions ayant été abolie, a-t-on dit, on n'a plus à redouter ni les préjugés ni l'oppression d'une caste ou d'un ordre. Les juges sont, comme les jurés, les vrais pairs des accusés, et ils ont par-dessus les jurés, l'étude, l'instruction et l'expérience des affaires (2). » Cependant il n'osait pas proposer l'abolition du jury : « Malgré la triste expérience que nous avons faite, les partisans de la procédure par le jury sont bien loin de concevoir, comme le croient beaucoup d'autres, que cette institution ne puisse s'acclimater en France ; ils soutiennent, quoiqu'on en puisse dire, que cette institution est très-compatible avec le génie et le caractère de la nation ; que si jusqu'à présent elle a rencon-

(1) *Projet de Code criminel*, p. 192 ; *Locré*, tome I, p. 207.

(2) *Projet de Code criminel*, p. 212.

tré des obstacles, il faut les attribuer principalement aux nombreuses divisions que la Révolution a fait naître, et que ces divisions, usées par le temps, devant nécessairement bientôt disparaître, la marche et le succès de l'institution ne seront plus retardés que par de légers empêchements, dont il ne sera pas difficile de triompher. Eh bien ! ne refusons pas une nouvelle épreuve et qu'une troisième expérience décide entre eux et leurs contradicteurs (1). »

Les observations des cours d'appels sont très-intéressantes (2). Douze cours : Aix, Amiens, Bourges, Colmar, Douai, Metz, Nancy, Nîmes, Orléans, Pau, Riom et Turin se prononcèrent contre la procédure par jurés ; cinq seulement demandèrent son maintien, à savoir : Agen, Angers, Caen, Rennes et Toulouse ; cinq ne se prononcèrent pas sur cette grave question : les cours de Bordeaux, Bruxelles et Trèves ne fournirent sur le projet que des observations de détail, Ajaccio et Montpellier présentèrent une louange vague (3).

Les cours d'appel hostiles à l'institution du jury, plus hardies que la Cour suprême et le grand-juge, en demandent formellement la suppression ; quelques-unes cependant n'expriment leur avis qu'avec des ménagements : « Dans l'incertitude des opinions, le grand-juge propose une troisième épreuve de l'institution du jury. Le parti est bon sans doute, mais la cour y voit un grand inconvénient, celui de prolonger les abus du jury et de retarder la réformation définitive de la procédure criminelle (4). » Metz ne demande instamment que l'abolition du jury d'accusation : « Les jurés d'accusation sont encore plus que ceux de jugement exposés à la sollicitation, à la séduction, parce qu'ils sont plus rapprochés des parties (5). » Orléans désire qu'on supprime le jury de jugement, mais n'ose point re-

(1) Le grand-juge dit « troisième expérience, » parce que le jury avait été organisé déjà deux fois, par la loi de 1791 et le Code de brumaire an IV.

(2) *Observations des cours d'appel sur le projet de Code criminel*, Paris, an XIII, 2 volumes. Imprimerie impériale.

(3) *Ajaccio, Observ.*, p. 1 ; *Montpellier*, p. 2.

(4) *Amiens, Observ.*, p. 2.

(5) *Metz, Observ.*, p. 21.

noncer absolument à une institution « dont le vice n'est pas encore assez généralement démontré et surtout assez généralement reconnu (1). » Mais la plupart sont tout à fait affirmatives : « Tous les hommes qui réunissent les lumières à l'expérience ont prononcé contre le jury. A quoi bon un nouvel essai ? Rien ne déconsidère les autorités comme les essais inutiles et dangereux (2). » — « Un cri presque général s'élève contre l'institution du jury, et la majorité du tribunal partage en ce point l'opinion publique (3). » — « Les vices de l'institution des jurés étant généralement sentis, universellement reconnus, la meilleure forme de procédure en matière criminelle serait de conférer ce pouvoir aux tribunaux réguliers (4). » — « L'institution du jury ne convient point à la France, il serait dangereux d'en faire un nouvel essai (5). » — « L'expérience a prouvé que la procédure par jury offrait des chances trop favorables au crime (6). » — « Ce qui dans les premiers temps était une spéculation si belle et si séduisante n'a plus offert dans la pratique que les plus mauvais résultats (7). » — « Il nous a paru que le moment n'était pas venu de tenter la nouvelle expérience que l'on propose et qu'il faut la réserver à l'époque heureuse où nos neveux ne verront plus dans les différentes révolutions de la France que des faits historiques (8). » Du reste, les reproches que ces cours adressaient au jury étaient ceux que nous avons vus produits dans la discussion de 1791, ceux qui seront toujours reproduits quand recommencera la querelle : l'ignorance et l'inexpérience des jurés, leurs craintes, leurs hésitations, leurs passions; la répugnance des citoyens à venir siéger et la difficulté de composer les listes; les qualités supérieures de la procédure écrite, incompatible avec le jury, et dont on faisait ressortir les avan-

(1) *Orléans*, p. 16; cf. *Aix*, p. 2; *Colmar*, p. 4.

(2) *Bourges*, p. 3.

(3) *Douai*, p. 22.

(4) *Nancy*, p. 6.

(5) *Nîmes*, p. 9.

(6) *Pau*, p. 16.

(7) *Riom*, p. 11.

(8) *Turin*, p. 3.

tages même pour la défense; voilà ce qu'on mettait en avant. On relevait encore un des caractères du jury, qui naturellement doit répugner aux magistrats : c'est l'impossibilité d'établir des traditions et une jurisprudence fixe avec un corps constamment renouvelé et changeant (1).

C'était l'exemple des Anglais qui avait jadis popularisé en France l'institution du jury; c'était la procédure anglaise qui avait servi de modèle aux rédacteurs de la loi de 1791, et les rédacteurs du nouveau projet lui avaient encore emprunté leurs principales réformes. Les Cours, dont nous venons de citer les paroles, s'appliquent à démontrer qu'il n'y a là qu'une fâcheuse manie d'imitation; et cette démonstration pouvait alors être bien accueillie. L'Angleterre était devenue l'ennemie acharnée de la France, et depuis 1789 bien du sang avait coulé. « N'envions pas aux Anglais leurs goûts, leurs habitudes, leur enthousiasme pour leurs lois; opposons à ces déclamations l'expérience et l'opinion d'un des plus grands magistrats de nos jours (2), à laquelle nous pourrions en joindre une infinité d'autres (3). » — « Il y a un jury en Angleterre, il en faut un en France; de grandes assises en Angleterre, il en faut en France. Mais ce peuple est-il donc plus sage, mieux gouverné, plus heureux que nous? Si ces institutions y subsistent, c'est par suite de leur antiquité (4). » — « Que le peuple anglais se repaisse d'illusions sous un gouvernement qui l'opprime; le peuple français veut des institutions franches, et qui atteignent leur but; il est convaincu, par une trop longue suite d'expériences, qu'aucune des institutions anglaises qu'on a voulu transporter en France n'y prospère, pas même celle des justices de paix (5). » — « On a transplanté d'Angleterre en France le jugement par jurés; mais il est bien démontré que le caractère français ne convient pas à

(1) *Bourges*, p. 4 : « Le plus grand vice des jurys c'est d'être toujours composés d'hommes nouveaux; quel est donc cet étrange système d'écarter ici les lumières de l'expérience? »

(2) Séguier, dans son réquisitoire de 1786 plus haut analysé.

(3) *Aix*, pp. 10, 11.

(4) *Bourges*, p. 5.

(5) *Douai*, p. 25.

cette institution, et que nos mœurs ne la comportent pas... Laissons donc les Anglais vivre à leur mode, et vivons à la nôtre (1). » — « Le tableau journalier des crimes de cette nation, qui met en usage l'assassinat et la peste pour repousser un ennemi qu'elle a provoqué en rompant un traité solennel à peine signé, ne doit pas nous porter à adopter son système dans la procédure criminelle. Le jury n'a pas rendu ce peuple meilleur; et si nous nous en rapportons à ce que nous apprennent les voyageurs, est-il un pays en Europe où le vol, surtout sur les grandes routes, soit plus fréquent, et mieux organisé que dans cette île (2)? »

Si l'on a fait fausse route en suivant l'exemple des Anglais, il faut reprendre la tradition nationale; il faut revenir au point où elle fut abandonnée. C'est vers l'Ordonnance de 1670, à peu près telle qu'elle avait été réformée en 1789, que les cours d'appel portent leurs regards : « 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... Avec le secours des conseils aux accusés et la publicité des débats, l'Ordonnance de 1670 modifiée, serait peut-être, nous ne saurions trop le répéter, ce qui approcherait le plus de la perfection (3). » — « On a trop décrié les tribunaux criminels, et cependant ils ont fait moins de mal pendant les cent vingt années qui ont suivi l'Ordonnance de 1670, que le jury dans le court espace de temps qui a suivi son établissement (4). » — « Les principaux reproches, faits à la procédure établie par l'Ordonnance de 1670, sont le défaut de publicité et l'impuissance dans laquelle était l'accusé de faire entendre sa défense. L'expérience de quelques années a montré combien il était facile de faire disparaître ces inconvénients, quelque graves qu'on les suppose. La Constituante avait appelé la réforme de ces abus : on pourrait ajouter à ce qu'elle avait prescrit la faculté à accorder à l'accusé de récuser péremptoirement un ou deux juges... Pourquoi chercher chez nos voisins une perfection fugitive qui échappe toujours au moment où on

(1) Nancy, p. 5.

(2) Nîmes, p. 7.

(3) Aix, pp. 2 et 12.

(4) Bourges, p. 3.

croit la saisir, tandis qu'il est si facile de donner une bonification précieuse à nos lois, déjà les meilleures de toutes celles qui ont existé jusqu'alors (1). » — « Sans doute 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, et que, si on peut lui reprocher quelques vices, c'est qu'il est de l'essence de tous les ouvrages des hommes de payer, par quelque endroit, un tribut à l'humanité (2). » — « La procédure établie par l'Ordonnance de 1670, fut justement censurée pour deux raisons principales; la première, que l'instruction était secrète; la seconde, que l'accusé était sans conseil. Au lieu de changer cet ordre vicieux, l'esprit de système de la Révolution adopta une institution étrangère à nos usages (3). »

Enfin la cour de Nancy dessinait les grandes lignes de cette procédure française. Les tribunaux d'arrondissement avec cinq juges au moins connaîtraient en première instance de tous les délits emportant peine afflictive et infamante; les magistrats de sûreté restaient tels que la loi de pluviôse les avait établis. Un commissaire pris dans le sein de chaque tribunal criminel ferait les fonctions attribuées autrefois au lieutenant criminel, il entendrait le prévenu et les témoins et ferait écrire les réponses, mais avec l'assistance d'un suppléant du même tribunal; puis viendraient les réquisitions du ministère public, et l'examen de la procédure par le siège entier pour décider s'il y a lieu à accusation : « les témoins qui auraient été entendus par écrit seraient récolés et confrontés par une seule et même opération, en la chambre du conseil, par le ministère du juge faisant fonctions de lieutenant criminel, en présence du suppléant qui l'aurait assisté dans l'information, de l'accusé qui se ferait assister d'un défenseur et du magistrat de sûreté... Le public ne serait pas admis à cet acte d'instruction de la procédure. A l'audience, les témoins seraient dispensés de comparaître au moyen de la confrontation faite précédemment... le magistrat de sûreté y ferait les fonctions

(1) Metz, p. 17.

(2) Orléans, p. 16.

(3) Pau, p. 107.

d'accusateur public; il y aurait un rapporteur nommé à l'effet de lire toutes les pièces, l'accusé s'y ferait représenter par son défenseur officieux, à qui on aurait remis préalablement copie de toutes les pièces de la procédure. Le rapport et le jugement seraient publics; l'appel serait de droit (1). » C'était la résurrection de la procédure écrite. Cependant quelques-unes des cours qui condamnaient le jury demandaient le maintien de la procédure orale et publique : « Que la procédure de l'examen et du jugement reste publique et orale; qu'un président conduise les débats, que les juges délibèrent secrètement en jury de jugement à l'exclusion du président..... Que les juges prononcent publiquement *en jury*, sans être astreints à aucune autre preuve que leur intime conviction, qu'ils se réunissent ensuite à leur président pour délibérer *en tribunal* sur la peine à infliger au coupable (2). »

ent les cours qui étaient favorables au maintien de la procédure par jurés? Elles rappelaient l'enthousiasme des premiers jours et les bienfaits réels de l'institution; elles montraient que l'insuccès momentané tenait seulement aux circonstances et aux vices d'organisation : « Qu'on n'infecte pas la législation générale de ce qui ne peut être utile que dans quelques circonstances et pour quelques hommes... Et n'a-t-on pas atteint ce but en créant des tribunaux spéciaux! Ceux-là suffisent pour les cas extraordinaires dont nous parlons; qu'on les laisse subsister tant que l'intérêt de la société le réclamera, et fasse le Ciel que ce remède violent soit bientôt inutile! et laissons dans toute sa pureté l'institution ordinaire sur laquelle repose notre bonheur et celui de la postérité (3). » — « Cette institution améliorée, et indépendamment des abus qu'on lui a reprochés, suite des temps de trouble et des orages politiques, peut néanmoins convenir à nos mœurs actuelles, et prendre de profondes racines à mesure que les esprits se calment et se félicitent d'être bien gouvernés (4). » — « L'institution du jury, longtemps attendue par l'humanité, avait signalé les premiers travaux de nos modernes

(1) Nancy, pp. 10 et 11.

(2) Colmar, p. 5.

(3) Agen, p. 4.

(4) Angers, p. 7.

législateurs, alors il n'existait en France qu'un seul esprit, qu'un seul vœu, celui de bonnes institutions et de bonnes lois : aussi ce nouveau système de jurisprudence criminelle fut-il universellement approuvé et ses bienfaits furent généralement sentis. Mais bientôt se troubla cette heureuse harmonie des esprits qui donnait aux choses leur véritable point de vue; l'esprit de parti s'empara des têtes; on ne tarda pas à trouver mauvais ce qui avait d'abord paru bon; on fit plus, on chercha à en abuser, et l'on employa même tous les moyens pour décréter cette institution. La véritable cause du discrédit de la procédure par jurés se trouve dans l'esprit de parti, dans un système suivi de détruire les meilleures institutions que la Révolution a produites (1). » Il y avait pour les magistrats un certain courage à écrire alors d'aussi fermes paroles.

III.

Les observations fournies par soixante-quinze tribunaux criminels furent également publiées par ordre du gouvernement (2), et voici comment nous croyons pouvoir les classer. Un assez grand nombre, vingt-trois, ne présentent que des remarques de détail, et ne se prononcent point explicitement pour le jury, maintenu dans le projet de Code, mais ne se prononcent pas non plus contre lui (3); vingt-six se prononcent contre l'institution du jury (4), quelques-uns il est vrai assez faiblement; vingt-six en demandent le maintien (5).

(1) Caen, p. 2; cf. Toulouse, p. 3.

(2) *Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code criminel*, 6 vol. Imprim. impériale, an XII.

(3) Tribunaux criminels des départements suivants : Aisne, Basses-Alpes, Hautes-Alpes, Alpes-Maritimes, Aube, Charente-Inférieure, Corrèze, Gers, Gironde, Léman, Jemmapes, Indre-et-Loire, Loire-Inférieure, Meuse, Montblanc, Morbihan, Oise, Pas-de-Calais, Pô-et-Doire, Rhin-et-Moselle, Sarthe, Yonne.

(4) Ain, Allier, Ardèche, Ariège, Aude, Aveyron, Bouches-du-Rhône, Dyle, Doubs, Dordogne, Haute-Garonne, Forêts, Eure-et-Loir, Hérault, Isère, Lot, Meurthe, Lys, Lozère, Nord, Orne, Basses-Pyrénées, Var, Vaucluse, Haute-Vienne.

(5) Cantal, Escaut, Gard, Indre, Indre-et-Loire (seulement le procureur général), Haute-Loire, Loire, Marne, Manche, Maine-et-Loire, Lot-et-Garonne,

Ici encore un grand nombre de voix demandaient le retour à la procédure écrite sans le concours des jurés : les raisons invoquées étaient celles que nous avons trouvées dans les observations des cours d'appel, présentées parfois avec une exagération plus grande. C'est surtout au caractère national qu'on s'attache : « L'expérience est sans doute le plus sûr de tous les guides, mais quand les peuples qu'on veut régir sont dans la maturité, c'est la leur propre et non celle des nations étrangères qu'il faut consulter principalement; et l'expérience personnelle nous dit que l'Ordonnance de 1670 offrirait au bon ordre une garantie plus sûre et des motifs plus réels de sécurité, que l'institution des jurys et des prétoeries (1). » — « Quelle différence entre nos mœurs, nos usages, notre caractère national et ceux de la nation anglaise! Sans entrer à ce sujet dans des détails et des longueurs... il suffit d'indiquer la comparaison des pièces de théâtre de Shakespeare et autres tragédiens anglais avec celles de Corneille, de Racine et de Voltaire... En un mot, la triste expérience que l'on a faite de l'institution des jurés, nonobstant les divers changements qu'on lui a fait subir, prouve qu'elle est inconciliable avec les mœurs et le caractère national, avec les sentiments d'indulgence et de pitié naturels au Français, qui inclinent son cœur à la commisération (2). » — « L'Anglais n'aime au théâtre que les spectres, les insensés, les criminels épouvantables, les meurtres longuement exécutés; il court aux combats d'animaux, il regrette peut-être ceux de gladiateurs; qui sait s'il ne recherche pas les fonctions de juré pour se procurer ce plaisir de contempler un criminel aux prises avec sa conscience, avec la mort qui l'attend? le Français au contraire est délicat dans tous ses goûts; il fuit avec empressement tout spectacle qui peut émouvoir désagréablement sa sensibilité; pourrait-il se faire un plaisir de manier le glaive sanglant de la justice (3)? » — « L'Em-

Moselle, Nièvre, Puy-de-Dôme, Hautes-Pyrénées, Pyrénées-Orientales, Bas-Rhin, Haut-Rhin, Roer, Saône-et-Loire, Sarre, Seine-et-Oise, Stura-et-Tanaro, Vosges.

(1) *Ariège*, p. 1, tom. I.

(2) *Aveyron*, pp. 15, 16, tom. I.

(3) *Doubs*, pp. 7, 8, tome II.

pire Français est au centre de l'Europe, et l'Europe n'a que des tribunaux sans jurés. La Révolution n'a fait que développer et fortifier le caractère national, elle ne l'a point changé. Les Français ne cesseront jamais d'être ce qu'ils ont toujours été, galants, belliqueux, spirituels et légers. Que l'institution des jurés soit analogue à la constitution de l'Angleterre cela doit être, parce qu'ils l'ont fondée sur leur constitution même. Elle est le contre-poids essentiel de la prérogative royale, des distinctions d'ordre, de privilèges et de la féodalité qu'ils ont voulu conserver. Par là même les jurés, qui eussent été nécessaires en France avant l'abolition des trois ordres et de la féodalité, y sont peut-être devenus inutiles depuis que les citoyens sont devenus égaux devant la loi (1). » — « Nous nous réunissons au vœu général qui en demande l'abolition, et nous disons au génie qui a sauvé la France et à tous les citoyens généreux et éclairés qu'il a consultés, qu'il fut un temps où la liberté civile a dû donner l'être parmi nous à l'institution du jury, mais que nous sommes arrivés à celui où l'intérêt de cette même liberté exige sa destruction (2). » — « Nous pensons que l'institution du jury est le présent le plus funeste que nous ait fait l'Angleterre et qu'elle a contre elle non-seulement le résultat d'une malheureuse expérience, mais encore les principes d'une saine philosophie (3). »

Les tribunaux qui demandent le maintien du jury parlent en général un langage moins ferme; ils s'emparent le plus souvent de l'idée émise par le grand-juge, qu'il fallait faire une nouvelle épreuve (4). Pourtant quelques-uns élèvent haut la voix : « L'instruction par jurés au milieu de toutes les taches qui l'obscurcissent, de toutes les imperfections qui la défigurent, nous a toujours paru la plus belle et la plus libérale des institutions que le peuple français ait retirées de sa régénération

(1) *Bouches-du-Rhône*, p. 75, tome I; cf. *Dordogne*, p. 23, tome II; *Eure-et-Loir*, pp. 9, 10, tome II; *Haute-Garonne*, p. 41, tome II.

(2) *Nord*, pp. 6, 7, tome V.

(3) *Faucheuse*, p. 9, tome VI.

(4) Il n'est pas rare de trouver des phrases comme celle-ci : « Nous nous joignons aux magistrats aussi respectables qu'éclairés qui ont déjà manifesté leur opinion pour la conservation des jurés. » (*Sarre*, p. 6, tom VI.)

politique (1). » — « L'institution du jury a encore des détracteurs. Ceux-ci ne jugent des institutions en général que par les abus qui peuvent particulièrement en résulter et non par la masse du bien qu'elles produisent. Au contraire, il faut juger les institutions par les avantages qui en naissent pour tous et non par quelques inconvénients. Que l'on parcoure les fastes judiciaires depuis l'institution des jurés, on ne trouvera pas un seul innocent condamné. Il est vrai que des coupables ont souvent échappé, mais ne vaut-il pas mieux que cent coupables parviennent à se soustraire au glaive de la loi que de voir un innocent y succomber? Que l'on parcoure d'un autre côté les fastes de l'ancienne législation criminelle; combien est grand le nombre des victimes innocentes qui ont péri au nom de la loi dans les supplices! Combien est plus grand encore le nombre des coupables qui n'ont pas été punis! Ce parallèle suffit pour rendre hommage à la sagesse de l'institution du jury et pour être convaincu de la nécessité de la conserver. Le tribunal criminel de Maine-et-Loire réunit les deux tribunaux spéciaux du 18 pluviôse an IX et 25 floréal an X; il lui a été, il lui est encore facile d'apprécier lequel des deux modes est préférable ou l'institution du jury ou les tribunaux jugeant seuls le fait et le droit. Il ne balance pas à adopter la rédaction du projet de Code et à maintenir l'institution des jurés (2). » — « A-t-on conçu qu'il faille qu'un peuple soit composé de philosophes et de docteurs et veut-on qu'une assemblée de jurés égale en sagesse l'Aréopage? Jamais aucun peuple ne sera mûr assez au gré de ceux qui sont si exigeants. Il y a partout quelques philosophes, beaucoup de canaille. Entre ces deux extrémités se trouve la masse de la population qui est composée d'hommes simples, honnêtes et de bon sens.... Nous ne valons pas les anciens, dit-on, nous ne valons pas même les Anglais; je n'en sais rien.... Ce n'est pas ce qui décide la question. La fonction d'un juré est de déclarer si un accusé est coupable du fait qu'on lui impute. Or, quelles qualités sont requises pour bien

(1) *Loire*, p. 2, tom. III.

(2) *Maine-et-Loire*, p. 22-23, tom. IV.

résoudre cette question? Il faut de l'attention aux preuves, l'intelligence suffisante pour les saisir et assez de probité pour déclarer de bonne foi l'impression qu'on en a reçue. Dire que les Français ne sont pas dignes de jouir de l'institution du jury, c'est proclamer qu'ils ne sont pas capables d'attention ou qu'ils n'ont pas une certaine mesure d'intelligence et de probité (1). » — « Nous ne finirons pas sans manifester notre vœu bien prononcé en faveur du jugement par jurés. Nous sommes intimement persuadés qu'il est le palladium de la liberté civile... nous ne sommes pas moins vivement pénétrés de la nécessité de conserver à l'innocence accusée la plus sûre des sauvegardes. Tout le mal vient non de l'institution elle-même, mais de l'organisation vicieuse du jury (2). » — « Qu'on abolisse le jury, qu'on impose de nouveau et pour toujours à quelques jurisconsultes, que je suppose même choisis parmi les plus intègres et les plus éclairés, le devoir de prononcer sur l'honneur et la vie des prévenus, et bientôt ils regarderont comme fautive la conviction, l'expression de ce sens intérieur dont la voix est pourtant si claire et si puissante. Ils auront recours (nous sommes fondés à le croire, car un grand nombre d'avocats, beaucoup de juges même pensent encore ainsi), ils auront recours aux anciennes règles de droit en matière de preuves... Et sans le vouloir, ils seront égarés bien plus souvent que ne peuvent l'être les jurés et d'une manière bien plus funeste (3). »

Il faut remarquer que dans un sens comme dans l'autre les opinions n'étaient pas toujours absolues. Les uns en insistant pour qu'on maintint le jury de jugement, demandaient la suppression du jury d'accusation; d'autres, à l'inverse, voulaient seulement conserver ce dernier. « L'expérience a montré que le jury d'accusation était la partie la plus importante de l'institution du jury... c'est la porte du sanctuaire criminel; et si elle est toujours obstruée, telle qu'elle l'a été jusqu'à ce jour, il faut la fermer tout-à-fait et renoncer à une institution qui offre plus

(1) *Manche*, p. 56, 57, tome IV.

(2) *Pyrénées-Orientales*, p. 13, tom. IV.

(3) *Sambre-et-Meuse*, p. 18, 19, tome VI.

d'inconvénients que d'avantages (1). » — « Il est démontré que les citoyens privés appelés à ces fonctions augustes ne sont jamais bien pénétrés du but de cette institution. Il est impossible de leur faire entendre qu'ils ne sont pas juges du délit même, mais que d'autres jurés sont chargés de ce soin (2). » — « Je pense que l'institution du jury d'accusation est inutile et même qu'elle a de mauvais effets. Qu'on ne m'accuse pas de vouloir innover en attaquant un établissement consacré, j'ose dire que nos législateurs constituants, en voulant créer parmi nous un système nouveau de procédure criminelle, n'ont pas été assez en garde contre l'esprit d'imitation qui leur a fait introduire dans leur plan des pièces bien adaptées au système anglais, et qui sont déplacées dans le leur (3). » — « Le jury d'accusation ne sera point l'objet de nos observations. L'institution en cette partie manque de son principal élément. Les jurés ne jugent plus sur des dépositions orales; ils deviennent en quelque sorte juges de procès par écrit (4). »

Voici maintenant des opinions en sens inverse : « Les membres du tribunal criminel du département du Lot estiment que, moyennant un meilleur choix qu'on se propose de faire des jurés, on ne devrait conserver que le jury d'accusation, et que le surplus de l'instruction et le jugement doivent être confiés aux tribunaux (5). » — « Nous regardons que le jury d'accusation ne présente pas pour la société, à beaucoup près, les mêmes dangers que le jury de jugement. L'expérience a prouvé que les jurés se déterminent plus volontiers à accuser qu'à condamner... en adoptant ce parti, on prendrait le juste milieu entre l'opinion de ceux qui voudraient conserver l'institution des jurés et celle de ceux qui pensent qu'on doit la rejeter en entier (6). » — « Le grand-juge par son compte-rendu, dans la partie où il discute l'organisation du jury, semble pareillement tendre à l'anéantir.

(1) *Aisne*, p. 8, tom. I.

(2) *Loir-et-Cher*, p. 24, tom. III.

(3) *Manche*, p. 13, tom. IV.

(4) *Eure-et-Loir*, p. 8, tom. II.

(5) *Lot*, p. 12, tom. IV.

(6) *Orne*, pp. 8, 9, tom. V.

C'est surtout ce qui devient plus saillant aux pages 214 et 215, relativement à l'opinion qui ne conserverait que le seul jury d'accusation, idée lumineuse et qui, sagement ménagée, deviendrait peut-être le meilleur terme de conciliation de tous les systèmes en cette partie (1). » On se demande si ceux, qui ne voulaient garder que le jury d'accusation, croyaient véritablement que cette institution pût subsister longtemps détachée de son support naturel. Il était, croyons-nous, intéressant d'enregistrer les données principales de l'enquête; il est curieux de consigner les prophéties alors émises de part et d'autre, aujourd'hui que le temps a donné la solution (2).

IV.

En dehors de l'enquête officielle, il s'en était ouvert une autre à laquelle tous étaient appelés; elle se faisait spontanément dans les livres et dans les brochures. La grosse question du jury préoccupait tous les esprits; et les académies mettaient comme jadis au concours le problème de la législation criminelle (3). Les brochures pour ou contre le jury se multipliaient (4). C'était, avec beaucoup moins d'éclat et d'élan, quelque chose qui rappelait de bien loin le mouvement d'idées qui avait précédé les réformes de la Révolution. On était arrivé au moment des illu-

(1) *Basses-Pyrénées*, tom. V, p. 15.

(2) On peut dire que la majorité des tribunaux criminels était favorable au maintien du jury. On peut même regarder comme acquis à cette opinion les tribunaux qui ne prononcent point, étant donné le mot d'ordre qui semblait partir du grand-juge et de la Cour de cassation.

(3) *Mémoire qui a remporté le prix en l'an X sur cette question proposée par l'Institut national : Quels sont les moyens de perfectionner en France l'institution du jury*, par Bourguignon. Paris, an X. — *Moyens de perfectionner le jury*, par F. Canard, ouvrage couronné (Moulins, 1802).

(4) Voy. Bourguignon : *Deuxième et troisième mémoire sur le jury. — De l'excellence de l'institution du jury et du système des lois pénales adoptées par l'Assemblée constituante*, par Porcher (Orléans, 1804). — *Des vices de l'institution du jury en France*, par M. Gach. Paris, 1804; — *Résultat de l'expérience contre le jury français*, par M***. Paris, 1808. — Cf. *Développement des lois criminelles par la comparaison de plusieurs législations anciennes et modernes*, par Scipion Bexon. Paris, an X.

sions perdues ; l'esprit de scepticisme remplaçait la générosité des premiers jours ; ce que l'on invoquait dans un camp comme dans l'autre ce n'était plus la « voix de la nature, » mais les leçons de l'expérience. Disons un mot de MM. Bourguignon et Gach, dont les ouvrages fixèrent alors l'attention.

En l'an X, l'Institut avait mis au concours cette question : « Quels sont les moyens de perfectionner en France l'institution du jury ? » C'était clairement indiquer que le maintien de la procédure par jurés n'était pas mis en doute, et c'est ce que fait remarquer en tête de son mémoire M. Bourguignon, qui remporta le prix. « L'importance du sujet atteste tout à la fois la haute sagesse des savants qui l'ont proposé et les intentions générales et libérales du gouvernement, qui manifeste la volonté la plus constante d'améliorer cette institution (1). »

Ce mémoire est un chaleureux plaidoyer en faveur du jury. Il débute par une comparaison rapide du jury tel qu'il existe en France avec celui des Athéniens, des Romains et des Anglais : « Les leçons de l'expérience valent mieux que les théories abstraites (2). » Étudiant alors les principes qui doivent déterminer la formation des listes de jurés, l'auteur demande qu'on n'y porte que des citoyens ayant une certaine fortune et qu'ils soient *choisis* et non tirés au sort ; de plus, dit-il, « l'expérience a prouvé qu'il y a plus d'inconvénient à confier la formation de cette liste aux administrateurs que de danger de l'attribuer aux magistrats... on pourra cependant faire concourir les autorités administratives et judiciaires au choix des jurés (3). » Il demande qu'on change le mode de récusation (4), et que la simple majorité des voix suffise pour la condamnation : « Il est vrai, observe-t-il, que suivant nos anciennes lois criminelles, l'avis le plus sévère ne prévalait que lorsqu'il obtenait une majorité de deux voix. Cette étrange disposition n'avait sans doute été adoptée que pour servir de cor-

(1) *Op. cit.*, p. 2. L'auteur ajoute en note : « Une commission composée de magistrats du plus grand mérite s'occupe sans relâche, par ordre du gouvernement, de préparer un projet de loi sur cet important objet. »

(2) *Op. cit.*, p. 7.

(3) *Ibid.*, p. 34.

(4) *Ibid.*, p. 42.

rectif ou de palliatif aux formes barbares dont ce Code était infecté ; mais ce n'est pas dans cette source que l'on doit puiser les moyens de perfectionner le jury (1). » Il présente sur la rédaction des questions à poser au jury des observations très-sages, dont quelques-unes pourraient être encore utiles aujourd'hui (2). Toutes ces idées, et bien d'autres contenues dans l'ouvrage, étaient parfaitement judicieuses et pouvaient offrir au législateur un intéressant sujet de méditations.

L'ouvrage de M. Gach semble avoir produit sur l'esprit des contemporains une impression assez vive ; il fut assez souvent cité dans les discussions au conseil d'État. C'était une attaque violente contre l'institution du jury, « cette fille aînée de la Révolution française, la conquête illustre du dix-huitième siècle sur la sagesse des siècles qui l'ont précédé (3) ; » mais cet écrit ne contenait en réalité rien de neuf, il reprenait tous les griefs que nous avons vu soulever tant de fois, que nous verrons soulever encore : la futilité du caractère national, l'ignorance des jurés, etc. « Considérée en elle-même, disait M. Gach, cette institution est une des plus belles conceptions de l'esprit humain, mais comme l'expérience nous a appris à nous défier des plus brillantes théories en matière de législations civiles et politiques, je prends l'engagement d'établir que l'institution du jury n'est qu'un beau rêve de la philosophie impossible à réaliser parmi nous. Le sol français, d'ailleurs si fécond en hommes célèbres ou estimables dans tous les genres de talents et de mérite, ne produira jamais de bons jurés ; l'obstacle est dans le caractère, les mœurs, les vices et jusque dans les vertus de la nation. Quel avantage prétendez-vous tirer de l'exemple des peuples anciens et modernes ? Existe-t-il quelque rapport entre les tribunaux de

(1) *Op. cit.*, p. 90.

(2) Pp. 50 à 96 : « Le premier moyen consiste à publier une instruction législative sur le Code pénal, qui contiendra la définition exacte et précise de chaque délit, à insérer dans chaque acte d'accusation la définition légale du délit et à charger le magistrat qui doit résumer les débats, de faire des observations pour expliquer au jury comment les caractères du délit peuvent s'appliquer au fait... Et je ne puis me dispenser d'observer à cette occasion que ce défaut de définition légale des délits forme une lacune importante dans notre Code pénal (P. 79). »

(3) Gach, *Des vices du jury en France*.

Rome, d'Athènes et le jury français? Qu'ont de commun avec nous les Grecs et les Romains, leurs mœurs avec nos mœurs, le temps où ils ont vécu et celui où nous vivons? L'exemple du peuple anglais ne peut être d'un grand poids, aucun peuple de l'Europe, excepté nous, ne les a encore imités sur ce point; et il n'est pas raisonnable de penser que les Anglais aient seuls sur ce point, mieux vu que les autres peuples de l'Europe. » Et ailleurs : « La masse des jurés étant composée de citoyens de toutes les classes, les fonctionnaires exceptés, de tels jurés ne peuvent que manquer en général d'instruction. Il faut oser le dire, le peuple de l'Europe le plus spirituel, le plus poli, le plus aimable est peut-être un des peuples les moins instruits... Il n'y a pas de pays où la masse de citoyens croupisse dans une plus profonde ignorance de tout ce qui a rapport aux lois et à l'administration publique; peu curieux d'apprendre, trop peu instruit même pour sentir la nécessité et le prix de l'instruction, le Français, en général, ne lit point, n'observe point, ne réfléchit point. » Cette thèse était d'ailleurs relevée par des observations exactes sur le fonctionnement du jury, tel qu'il était alors organisé. Cependant Bourguignon reprit la plume et publia encore deux mémoires sur le jury. Dans son deuxième mémoire (1) il a pour but de répondre aux attaques contre le jugement par jurés, qui se produisent en général dans le corps de la magistrature : « J'ai entendu des jurisconsultes et des magistrats du plus grand mérite révoquer en doute la supériorité de cette procédure..., le peu de succès, disent-ils, qu'elle a obtenu en France depuis qu'elle y est observée, prouve jusqu'à l'évidence que, fût-elle bonne, elle ne peut convenir à nos mœurs (2). » Dans son troisième Mémoire, il a surtout à cœur de réfuter l'ouvrage de M. Gach, dans lequel, dit-il, les objections qu'on reproduit sans cesse, ont été rassemblées et développées avec beaucoup de force par un écrivain plein de talent (3). Dans ces deux ouvrages, le

(1) *Deuxième mémoire sur l'institution du jury*, lu dans la séance générale de l'Académie de législation du 1^{er} nivôse an XIII.

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

(3) *Troisième mémoire sur le jury*, par M. Bourguignon, l'un des magistrats du parquet de la haute cour impériale, juge en la cour de justice criminelle de Paris. Paris, 1808, p. 52.

courageux et généreux magistrat n'apportait point de nouveaux éléments au débat, mais il reprenait avec chaleur et lucidité les bonnes raisons qui combattaient pour le maintien du jury. Cependant il fournissait quelques données de statistique assez précieuses. Dans le second mémoire, il comparait les résultats obtenus à Paris par le moyen du jury d'un côté et par celui du tribunal spécial d'autre part en l'an X et en l'an XI. Devant le jury avaient comparu 788 accusés; 519 avaient été condamnés et 269 acquittés. Devant le tribunal spécial avaient été traduits 193 accusés; 127 avaient été condamnés et 66 acquittés (1). Dans le troisième mémoire il reprend et complète ces indications : « Durant les années IX et X il a été acquitté seulement un quart des accusés soumis à l'épreuve du jury, tandis que la même cour a renvoyé absous plus d'un tiers de ceux qu'elle a jugés spécialement et sans jurés. Le relevé comparatif des arrêts rendus par la même cour pendant les années XI, XII, XIII, XIV, et suivantes, m'a donné à peu près le même résultat (2). »

Mais on sentait bien dès lors que la solution de ce grand problème dépendait de l'homme, aux mains duquel la France, lasse et meurtrie, avait remis ses destinées. Bourguignon dans son deuxième mémoire s'adresse à lui sans le nommer, lorsque, dans une énumération assez singulière, il cite les hommes célèbres qui ont été les partisans du jury et ceux qui en ont été les adversaires. Parmi les premiers il compte : Solon, Périclès, Aristote, Démosthène, Lysias, les fils de Cornélie, Servilius Cœpio, Plautius, Silvanus, Marius, Sylla, Cicéron, Pompée, César; en Angleterre le grand Alfred, Jean I, Henri III, Edouard I; — parmi les seconds, les Trente Tyrans, et en Angleterre Henri IV, Henri VII, Henri VIII, Jacques I, Charles II (3). » Il termine par une évocation d'Auguste, allusion transparente, qui ne manque ni de courage, ni de grandeur : « Auguste employa cette toute-puissance à pacifier l'univers et à procurer aux Romains le calme et la sécurité; mais malheureusement il la transmit tout

(1) *Deuxième mémoire*, pp. 70, 71.

(2) *Troisième mémoire*, p. 92.

(3) *Deuxième mémoire*, p. 59, 60.

entière à ses successeurs qui en ont abusé de la manière la plus funeste. La postérité ne serait-elle pas en droit de lui adresser ces reproches : César, tu as été investi du pouvoir absolu, tu as détruit nos institutions, renversé la constitution de nos ancêtres : qu'as-tu substitué à ces bases de la grandeur romaine? La *loi regia*, c'est-à-dire le despotisme absolu et l'arbitraire... César ton imprévoyance l'a rendu le fauteur de tous les actes de tyrannie dont ils (tes successeurs) ont souillé les annales de l'Empire (1). » En finissant la préface de son troisième mémoire, c'est une prière qu'il adresse au Maître tout-puissant : « La discussion polémique qui s'est engagée sur le jury, sera bientôt terminée... Persuadé que les avantages résultant de cette institution perfectionnée n'échapperont pas au génie vaste et profond qui préside aux destinées de l'Empire, je croirais ce dernier écrit absolument inutile, s'il ne devait servir à détruire les préventions semées dans les diverses classes de la société contre une procédure trop peu connue (2). »

(1) *Deuxième mémoire*, p. 60.

(2) *Troisième mémoire*, Préface, p. 2.

CHAPITRE DEUXIÈME.

La question du jury devant le Conseil d'État.

I. Première discussion du projet de Code criminel devant le Conseil d'État en l'an XII et en l'an XIII; projets sur la réunion de la justice civile et de la justice criminelle; interruption des travaux. — II. Reprise des travaux en 1808; encore la question du jury : suppression du jury d'accusation; maintien du jury de jugement.

Le projet de Code criminel avait été envoyé, avec les résultats de l'enquête, à la section de Législation du Conseil d'État, alors présidée par M. Bigot-Préameneu, et composée de MM. Berlier, Galli, Réal, Siméon et Treilhard (1). La discussion au Conseil d'État, qui devait être pour le Code, comme jadis pour l'Ordonnance de 1670, la phase principale des travaux préparatoires, commença seulement le 2 prairial an XII (22 mai 1804). Le procès-verbal de cette première séance est très-court : « Sa Majesté qui préside la séance, charge la section de Législation de présenter dans le délai de quinze jours les questions fondamentales du projet de Code criminel (2). » Le 9 prairial, Napoléon renouvelle cette invitation; il déclare du reste, et ceci est très-important, que les décisions prises sur ce point ne seront pas définitives, « le Conseil demeurant libre de revenir sur ses premières résolutions (3). » Il fut aussi décidé que les commissaires, qui avaient préparé le projet, assisteraient aux séances du Conseil d'État, mais non point à celles de la section de Législation, où ils auraient formé la majorité. Dès lors tout est prêt; le travail va commencer et il se poursuivra jusqu'au 29 frimaire an XIII. Puis

(1) *Loché*, tome I, p. 205. Les observations des cours d'appel ne furent réunies que dans le courant de l'an XII; elles sont en général datées des mois de germinal, floréal, messidor et thermidor de cette année.

(2) *Loché*, tome XXIV, p. 8.

(3) *Loché*, tome XXIV, p. 9.

vient une longue interruption, et c'est seulement le 23 janvier 1808 que la discussion reprendra, pour aboutir cette fois à la présentation et au vote par le Corps législatif du Code d'instruction criminelle.

Une question arrêta longtemps le Conseil d'Etat; c'est celle que nous avons toujours rencontrée depuis 1789, toutes les fois qu'on a discuté la législation criminelle : Conserverait-on la procédure par jurés ou reviendrait-on aux traditions de l'ancienne procédure française? La police judiciaire, la poursuite et l'instruction préparatoire feront aussi quelque difficulté; mais sur ce point la loi de pluviôse avait déblayé le terrain. Quant à la procédure devant les juridictions de jugement, les grandes lignes, nous l'avons dit, avaient été définitivement fixées par les lois de l'époque intermédiaire.

Sur la liste des questions de principe, rédigée par ordre de l'Empereur et présentée dans la séance du 16 prairial an XII, les huit premières concernaient le jury (1). Immédiatement la discussion s'engagea sur ce point. Si le jury avait de nombreux adversaires il comptait aussi des partisans, et M. Regnaud de Saint-Jean d'Angély proposa même, entre eux, une sorte de combat en champ clos par la création de deux commissions rivales (2).

On entendit tour à tour MM. Siméon, Dupuy, Portalis, Bigot-Prémeneu, pour ne citer que les principaux orateurs, demander le retour aux anciennes formes de procédure, modifiées et adoucies. Leurs arguments nous sont déjà connus, ce sont

(1) Voici la liste entière :

- « I. L'institution du jury sera-t-elle conservée ?
- » II. Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement ?
- » III. Comment seront nommés les jurés; dans quelle classe seront-ils nommés; qui les nommera ?
- » IV. Comment s'exercera la récusation ?
- » V. L'instruction sera-t-elle purement orale ou partie orale et partie écrite ?
- » VI. Présentera-t-on plusieurs questions au jury ou n'en présentera-t-on qu'une? — L'accusé est-il coupable ?
- » VII. La déclaration du jury sera-t-elle rendue à l'unanimité ou à un certain nombre de voix ?
- » VIII. Y aura-t-il des magistrats qui pourront tenir des assises dans plusieurs tribunaux criminels de département ? » *Loché*, tome XXIV, pp. 41, 42.

(2) *Loché*, tome XXIV, p. 22.

ceux que nous avons trouvés dans les observations des cours d'appel et des tribunaux criminels : « Au commencement de la Révolution on fit des réformes utiles dans la procédure criminelle, en introduisant dans l'information des adjoints qui surveillaient le juge instructeur, en rendant la confrontation publique, en donnant à l'accusé des défenseurs et en lui donnant communication de toutes les pièces. Le désir du mieux, qui nous a fait tant de mal dans la Révolution, fit ensuite proposer les jurés (1). » — « La publicité de la procédure et les débats voilà les véritables garants de la liberté individuelle. Avec cette publicité, on sera mieux et plus sûrement jugé par des hommes en ayant charge et en faisant étude et profession que par les premiers venus (2). » — « On pourrait juger des résultats du jury par ce qui se passe chez les Anglais, il n'est point de pays où il y ait une plus mauvaise police et moins de sûreté pour les individus (3). » — « M. Portalis pense que le jury doit être supprimé... les meilleurs jurisconsultes (Anglais) n'ont pas une opinion favorable au jury. En Angleterre le jury est cause de beaucoup de désordres (4). » — « Le seul article des nouvelles institutions qui ait obtenu l'assentiment général, c'est la publicité de l'instruction... ni l'accusé, ni la société ne trouvent une garantie suffisante dans le jury (5). »

Voilà des affirmations bien catégoriques et assez étranges; d'autres opinions vont à la même conclusion, mais par un chemin moins direct. « L'institution des jurés a plus d'inconvénients que d'avantages, mais il ne conviendrait peut-être pas de la supprimer brusquement aujourd'hui qu'on y est accoutumé (6). » Sans repousser absolument le jury, l'Archichancelier défend la procédure écrite : « Il est extrêmement bizarre de faire des dépenses énormes pour une procédure dont il ne reste aucune trace... il n'est pas moins étonnant que la loi attache si peu d'effet à l'instruction faite par le magistrat de sûreté et par le directeur

(1) M. Siméon, *Loché*, tome XXIV, p. 3, 14.

(2) M. Siméon, *Loché*, tome XXIV, p. 21.

(3) M. Dupuy, *Loché*, tome XXIV, p. 29.

(4) *Loché*, tome XXIV, pp. 34, 35, 36.

(5) M. Bigot-Prémeneu, *Loché*, t. XXIV, p. 40.

(6) M. Boulay, *Loché*, tome XXXIV, p. 22.

du jury d'accusation, qu'on ne puisse pas s'en servir même pour éclairer le jury. Voici, au surplus, comment on pourrait établir la procédure par écrit. L'instruction 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 signé par eux (1). » Au reste, Cambacérès est partisan de l'Ordonnance de 1670 : « On ne doit pas craindre de prendre quelques dispositions de l'Ordonnance de 1670... 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, de la confrontation où il est permis à l'accusé de reprocher les témoins et de discuter leurs dépositions. Avec quelques modifications, les articles de l'Ordonnance de 1670 sur ce sujet peuvent être utilement employés dans notre législation nouvelle (2). »

Mais tous protestent contre la théorie des preuves légales. Les magistrats qui remplaceraient les jurés formeraient leur conviction « non sur des preuves appelées légales, mais avec les mêmes moyens, les mêmes éléments que le jury et d'après les débats (3). » Portalis veut même démontrer qu'autrefois la théorie des preuves légales n'existait que dans le sens favorable aux accusés : « on se trompe dans l'idée qu'on se forme de cette doctrine, lorsqu'on suppose qu'elle forçait le juge de condamner dès que deux témoins étaient unanimes sur le même fait, elle se bornait à empêcher le juge de condamner quand il n'y avait pas au moins deux témoins (4). »

Cependant dans le Conseil il y avait des hommes qui n'abandonnaient pas les principes de cette Révolution, qui les avait tirés parfois de l'obscurité et des derniers rangs du peuple pour les porter aux honneurs et à la puissance. Le jury trouva d'humbles et éloquents défenseurs : MM. Berlier, Treilhard, Defer-

(1) *Loché*, tome XXXIV, p. 27.

(2) *Ibid.*, p. 28.

(3) M. Siméon, *ibid.*, p. 19.

(4) *Ibid.*, p. 53.

mon, Cretet, Bérenger, Frochot, enfin le prince connétable et M. Regnaud de Saint-Jean d'Angély se prononcèrent pour son maintien. Ils invoquaient le caractère équitable et protecteur de la procédure par jurés; ils montraient surtout qu'elle n'avait point encore fonctionné en France dans des conditions normales : « Peut-être si nous vivions sous l'empire de la loi de 1789 la prudence, ennemie des innovations et des essais, conseillerait-elle d'y rester; mais le pas a été franchi et la même prudence nous défend de renoncer à une amélioration fort chèrement acquise (1). » — « Pourquoi les Anglais en sont-ils encore si jaloux (du jury)? Il y a lieu de croire que c'est parce que rien n'est plus terrible que de donner à quelques hommes le droit perpétuel de vie et de mort sur tous les autres (2). » — « Aujourd'hui que le législateur peut suivre les conseils de la sagesse et rétablir le jury dans toute sa pureté, la nation verrait peut-être avec quelque surprise une institution aussi libérale effacée du Code de ses lois, sous un chef qu'elle sait être fortement attaché aux sentiments libéraux (3). » — « Ce qui attache la nation à l'institution du jury, c'est que, quoiqu'elle ait pu être l'occasion de quelques absolutions scandaleuses, du moins elle a l'avantage de ne jamais mettre l'accusé à la discrétion des passions particulières (4). » — « Tant que l'institution du jury n'a pas été viciée, elle n'a eu que des résultats avantageux (5). » — Le prince connétable déclare « qu'il a toujours entendu parler du jury comme d'un des principaux avantages que les Français aient tiré de la Révolution, comme d'une des plus sûres garanties de la liberté (6). » — M. Regnaud de Saint-Jean d'Angély affirme « qu'on tomberait dans des inconvénients graves si on le supprimait... Depuis 1789 jusqu'en 1791, on a essayé d'apporter à la forme de procéder, introduite par l'Ordonnance de 1670, les seules modifications dont elle fut sus-

(1) M. Berlier, *Loché*, tome XXIV, p. 25.

(2) M. Cretet, *ibid.*, p. 30.

(3) M. Treilhard, *ibid.*, p. 33.

(4) M. Frochot, *Loché*, tome XXIV, p. 44.

(5) M. Defermon, *ibid.*, p. 37.

(6) *Ibid.*, p. 44.

ceptible. Cette épreuve n'a pas été heureuse; alors on a établi le jury et cette institution a obtenu l'assentiment général (1). »

Les défenseurs du jury triomphaient surtout quand ils démontraient que lui seul était compatible avec cette théorie des preuves morales, que tout le monde voulait respecter : « Nulle loi n'enjoignait aux juges criminels de se dépouiller de leur conviction morale pour s'en rapporter aux preuves légales, cependant les preuves légales prévalurent souvent (2). » — « Ce serait armer les juges de profession d'un pouvoir trop redoutable que de les appeler à statuer sur le fait, et de leur permettre de n'alléguer d'autres motifs de leur jugement que leur conviction intime, que leur conscience. On ne peut donc leur confier le jugement du fait sans rétablir la théorie des preuves légales; mais puisqu'on reconnaît que ce système est pernicieux, il en résulte qu'il ne faut pas constituer des jurés permanents et qu'il faut en revenir au jury (3). » — « Ne peut-il pas arriver que chaque tribunal se crée des principes et se fasse un corps de doctrine sur le choix des circonstances qui doivent entraîner l'absolution ou la condamnation (4)? »

D'ailleurs les partisans du jury acceptaient, soit comme mesure transitoire, soit comme institution permanente, les tribunaux spéciaux pour les criminels les plus dangereux : « Si l'on peut faire la part aux circonstances par des restrictions momentanées, pourquoi détruire le principe et priver nos neveux du bénéfice de l'institution (5)? » — « Le droit d'être jugé par des jurés est un droit de cité; dès lors les vagabonds et les gens sans aveu ne peuvent le réclamer. Rien ne s'oppose à ce qu'on établisse pour eux une justice prévôtale, pourvu qu'elle soit mieux organisée et moins rapide que l'ancienne. Le crime de faux devrait aussi être renvoyé à ces tribunaux (6). »

Cependant dans cette discussion importante, et qui en réalité

(1) M. Defermon, *Loché*, tome XXIV, p. 38.

(2) M. Berlier, *ibid.*, p. 25.

(3) M. Bèrenger, *Loché*, tome XXIV, p. 43.

(4) M. Cretet, *ibid.*, p. 31.

(5) M. Berlier, *ibid.*, p. 24.

(6) M. Regnaud, *ibid.*, p. 39.

devait être décisive bien qu'on la recommençât dans la suite, tous les yeux étaient tournés vers le maître qui la présidait. Napoléon était intervenu plusieurs fois; il parut vivement frappé du système exposé par M. Siméon : « Sa Majesté dit qu'on n'a point répondu à ce qu'a avancé M. Siméon, que les juges, n'étant point forcés de se prononcer d'après les preuves légales, ne sont plus que des jurés, mais ont cet avantage sur les jurés ordinaires, qu'ils sont plus exercés et mieux choisis; que ce serait de tels citoyens qu'il faudrait prendre pour jurés, s'ils n'étaient point revêtus du caractère de juges (1). » Mais la discussion prenait de plus en plus une tournure favorable au maintien du jury; M. Berlier en fit la remarque : « M. Berlier dit que plus la discussion avance, plus il se vérifie que l'institution du jury est bonne et susceptible seulement de quelques améliorations (2). » Alors l'Empereur trouva utile de clore les débats; mais il a soin d'observer : « Qu'il ne regarde pas le Conseil comme engagé par la détermination qui va être prise, et que, si en organisant le système on rencontre des obstacles imprévus, le Conseil pourra revenir sur sa première opinion (3). » Cependant il tint à donner son avis : « De part et d'autre on a allégué des raisons très-fortes pour et contre l'institution des jurés, mais on ne peut se dissimuler 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. Aussi les tribunaux les plus terribles avaient-ils des jurés? S'ils eussent été composés de magistrats, les habitudes et les formes auraient été un rempart contre les condamnations injustes et arbitraires. La dureté que peut donner l'exercice continué de ces fonctions est peu à craindre, lorsque la procédure est publique, qu'il y a des défenseurs et des débats. Cependant Sa Majesté admet le jury s'il est possible de parvenir à le bien composer... Il serait nécessaire aussi d'organiser des tribunaux d'exception pour connaître des délits commis par des individus

(1) *Loché*, XXIV, p. 33.

(2) *Ibid.*, p. 45.

(3) *Ibid.*, p. 46.

non domiciliés ou réunis en bande (1). » Dès lors, pour cette fois du moins, la question était tranchée : « Le Conseil adopte en principe que l'institution du jury sera conservée (2). » Immédiatement après, la seconde question : « Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement? » fut résolue dans le sens de l'affirmative, sur de très-brèves observations de MM. Treilhard et Bigot-Préameneu (3).

On passa ensuite au choix des jurés : ce point, quelque intéressant qu'il soit, ne doit point nous préoccuper, mais incidemment se présenta un débat qui ramena sur le tapis les anciennes idées. Napoléon demanda si l'avis du Conseil était de ne pas admettre pour défenseurs des hommes de loi (4); et des opinions peu favorables à la liberté de la défense se firent jour. « M. Miot dit qu'en Angleterre, les accusés n'ont pas de plein droit la faculté de se choisir des défenseurs. Dans tous les cas on n'admet pas à ce ministère les avocats, parce qu'on craint qu'ils n'obscurcissent les faits. Les conseils s'asseyent près de l'accusé et l'aident de leurs avis, mais ils ne plaident que lorsqu'ils en ont obtenu la permission (5). » M. Regnaud de Saint-Jean d'Angély alla plus loin : « Dans les tribunaux civils, le ministère des avocats est toujours nécessaire; parce que là les contestations présentent des questions de droit qui ne peuvent être discutées que par des hommes versés dans la connaissance des lois; mais il n'en est pas de même dans les tribunaux criminels, où il ne s'agit que de découvrir la vérité d'un fait. Là, l'accusé peut, par les éclaircissements qu'il donne, repousser lui-même les inculpations; il n'est donc pas nécessaire qu'il ait un défenseur. A la vérité, il est des hommes que l'ignorance ou la timidité empêchent de s'expliquer, il faut faire pour eux une exception. Le président du tribunal déciderait s'il y a lieu ou non d'admettre cette excep-

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 47.

(2) *Ibid.*, p. 48.

(3) *Ibid.*, p. 48.

(4) Peu d'instants auparavant il avait dit : « Il importe de n'admettre pour défenseurs des accusés que des hommes étrangers aux habitudes du barreau. » *Ibid.*, p. 52.

(5) *Loché*, tome XXIV, p. 52.

tion et d'accorder un défenseur. » En réalité on ne parlait pas autrement autrefois quand on voulait justifier l'Ordonnance.

Mais cette proposition, que jadis Lamoignon avait vainement combattue, souleva des protestations : « M. Bérenger dit qu'on ne parviendra jamais à trouver une organisation et des formes assez parfaites pour qu'elles donnent au juge la certitude qu'il n'a jamais condamné un innocent. Quelquefois les apparences sont contre l'accusé, et parce que le trouble et la crainte l'empêchent de les détruire, il paraît coupable. Il a donc toujours besoin d'être assisté d'un défenseur. On ne pourrait d'ailleurs refuser ce secours sans rappeler une loi trop fameuse et avec laquelle notre procédure criminelle ne doit avoir aucun rapport. M. Treilhard dit que l'accusé auquel on refuserait un défenseur se persuaderait qu'on veut le perdre. La règle que M. Miot a dit exister en Angleterre est dans le droit, mais dans le fait on ne refuse jamais à l'accusé la permission d'avoir un conseil (1). » On n'eut pas de peine à montrer que la disposition qui excluait les hommes de loi serait illusoire et que, du reste, leur aide était légitime et souvent nécessaire (2). « Il est préférable de donner au président un pouvoir discrétionnaire, de l'autoriser à fermer la bouche de tout avocat qui ne se renferme pas dans les bornes d'une légitime défense, et même d'interdire cet avocat avec le concours du tribunal, lorsque les circonstances le demandent (3). »

Dans la même séance, le Conseil se prononça sur la question de la procédure écrite. A cet égard, les tendances réformatrices semblèrent triompher. Cambacérés développa la proposition dont nous avons parlé plus haut : « Dans l'état actuel des choses, l'instruction est tout orale; car ce qui a été écrit ne sert que de renseignements pour diriger les débats... La première information

(1) *Loché*, tome XXIV, pp. 53, 54.

(2) « M. Siméon dit que le règlement qui excluait les avocats serait éludé; ce serait eux qui composeraient le plaidoyer du défenseur (cela fait songer aux *logographes* d'Athènes). D'ailleurs on verrait se réunir près des tribunaux criminels, comme autrefois près des consuls, des hommes non gradués qui exerceraient le ministère de défenseur et bientôt posséderaient aussi bien que les gens de loi, l'art de circonscrire la justice. » P. 52.

(3) M. Bérenger, *Ibid.*, p. 54.

continuerait à être faite par le magistrat de sûreté... Cette procédure serait transmise au directeur du jury, lequel ferait le récolement des témoins... Toutes ces procédures seraient renvoyées à la cour de justice criminelle avec l'accusé, auquel il serait permis de faire venir un conseil dans sa prison. Les débats s'ouvriraient par la lecture de la procédure faite tant par le magistrat de sûreté que par le directeur du jury. Des témoins seraient appelés; l'accusé assisté d'un conseil assis près de lui pourrait proposer des reproches et réfuter leurs dépositions. Le procès-verbal ne contiendrait pas en détail les débats, mais le procureur général et l'accusé auraient le droit de faire constater les résultats. Le tout serait mis sous les yeux du jury. — *Sa Majesté* adopte l'idée de mettre sous les yeux des jurés copie de l'information. Néanmoins Elle pense que celle qui a été faite par la police ne doit pas leur être communiquée; car la police instruit surtout dans la vue de découvrir tous les coupables et toutes les circonstances du crime; par cette raison elle doit être insidieuse. Le juge instructeur, au contraire, n'a d'autre vue que d'arriver à la vérité des faits. » — « Les propositions de S. A. S. le prince archichancelier sont adoptées avec la modification de ne pas communiquer l'instruction faite par la police (1). » C'était là une décision très-grave; c'était faire ce mélange de la procédure écrite et de la procédure par jurés, qu'avait repoussé la sagesse de l'Assemblée constituante. C'eût été probablement ruiner l'institution dont on avait décidé le maintien; heureusement cette idée, on le sait, ne fut pas ramenée à effet.

La discussion continua dans les séances des 23 et 30 prairial; on résolut les autres questions de principe, dont la plupart intéressaient le droit pénal proprement dit. L'institution des *Préteurs*, contre laquelle s'était prononcée la majorité des cours d'appel et des tribunaux criminels, fut vivement combattue; on décida même que les cours de justice criminelle seraient sédentaires (2). Puis on passa à la discussion des articles que présentait la sec-

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 56-57.

(2) *Loché*, tome XXIV, p. 99.

tion de Législation (c'était la partie concernant la procédure criminelle qui venait la première), et cela occupa les séances des 17, 21, 24, 28 fructidor an XII; 3, 10, 14, 17, 21, 24 vendémiaire an XIII (1).

Tout paraissait aller sans encombre, quand tout à coup le jury fut de nouveau mis en question. Dans la séance du 1^{er} brumaire an XIII, présidée par Napoléon, M. Bigot-Préameneu rendit compte d'une délibération qui avait eu lieu dans la section de Législation « sur la réunion de la justice criminelle à la justice civile. » L'idée de la Révolution avait été au contraire de séparer complètement les deux justices, et d'avoir des tribunaux répressifs distincts des tribunaux civils. Mais la nouvelle proposition paraissait apporter une grande simplification et un accroissement de dignité pour la magistrature. L'union avait été déjà réalisée pour la police correctionnelle par la loi du 27 ventôse an IV; les jugements étaient dorénavant rendus en cette matière par les tribunaux de première instance: il devait bientôt en être de même pour les tribunaux de simple police, sauf une légère exception qui a disparu de nos jours.

En matière criminelle voici comment on voulait procéder (2): le prévenu devait être traduit par le juge d'instruction devant le tribunal de première instance, qui remplirait les fonctions de jury d'accusation, jugeant au nombre de six juges, plus le juge d'instruction. Les cours de justice criminelle étaient réunies aux cours d'appel et porteraient le nom de cours impériales. Dans ces cours était formée une section, renouvelée tous les ans comme la *Tournelle* des anciens Parlements, et devant elle étaient portés non-seulement les appels de police correctionnelle, mais encore les procès criminels pour lesquels la mise en accusation aurait été décidée. Dans le projet, le jury était conservé, art. 19: « Les jugements en matière criminelle seront rendus sur la déclaration d'un jury. »

C'était une révolution considérable, qu'on apportait par là dans le fonctionnement du jury. Jusque-là, la réunion des jurés dans

(1) *Loché*, tome XXIV, pp. 108-419.

(2) Un projet fut présenté en ce sens dans la séance du 8 brumaire an XIII (*Loché*, tome XXIV, p. 428, ssq.).

chaque département avait toujours été un principe, et elle était passée dans les mœurs. Vouloir porter au chef-lieu de la cour toutes les affaires criminelles du ressort, c'était rendre impossible le service du jury, déjà obtenu à grand'peine. C'était aussi dans un avenir prochain la substitution de la procédure écrite à la procédure orale, le transport des témoins au chef-lieu de la cour devenant trop difficile et trop coûteux. C'était par un moyen détourné charger la pratique de rétablir à elle seule l'ancienne procédure.

Tout cela on le vit bien dès le premier moment; les adversaires comme les partisans du jury le reconnurent. « Il est vrai, dit M. Boulay, que la réunion des tribunaux criminels et civils fera dans la suite tomber le jury. Il est certain que quand le public verra d'un côté des magistrats éclairés et de l'autre des jurés sans connaissance et sans expérience, le parallèle ne sera pas avantageux à ces derniers; il semble donc qu'il conviendrait si l'on prononce la réunion de prononcer en même temps la suppression du jury (1). » M. Treilhard avec une nouvelle ardeur prit la défense de l'institution menacée. « Le jury, dit-il, marche beaucoup mieux que par le passé; il marchera encore mieux par la suite... Comment transportera-t-on sans des frais énormes et sans faire languir les affaires, les accusés, les témoins, les jurés de sept ou huit départements aux chefs-lieux des cours d'appel?... Se dispensera-t-on d'entendre les témoins absents? Ce serait égorger l'accusé. » Enfin, il adressa à l'Empereur un argument personnel, qui contenait à la fois une flatterie et une ironie, mais qui était d'une vérité profonde: « L'institution du jury, lui dit-il, réussira, si l'on est bien persuadé qu'elle est dans les vues de Votre Majesté (2). » Napoléon voulut atténuer l'effet produit par le projet et en masquer les conséquences: « Il ne s'agit point, dit-il dans une interruption, de l'institution du jury (3), » et plus loin il ajouta: « Que si l'on voulait revenir sur la question du maintien du jury, on l'aborderait avec franchise,

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 416.

(2) *Ibid.*, p. 420, 421, 422.

(3) *Ibid.*, p. 420.

mais cette question est décidée et Sa Majesté a partagé l'opinion de ceux qui pensent que le jury doit être maintenu. Ce mode de procédure paraît être le meilleur; et d'ailleurs il a suffi pour l'adopter à Sa Majesté qu'il ne fût pas rejeté par une opinion unanime (1). » Bientôt, dans un discours assez long, il s'efforcera de réfuter les objections de M. Treilhard. Mais la vérité ne tarda pas à paraître. L'archichancelier fit cette déclaration: « On objectera que ce système est incompatible avec la procédure par jurés; S. A. S. ne tient pas à cette institution et elle pense que l'opinion publique ne lui est pas favorable (2). »

Dans la séance suivante, la question fut directement abordée. On proposait de supprimer le jury d'accusation. M. Treilhard montra que c'était là une motion inconstitutionnelle; la Constitution de l'an VIII garantissait le double jury. On essaya de subtiliser, disant que le jury d'accusation n'était pas réellement supprimé, qu'on proposait seulement de « convertir les juges en jurés (3). » Mais Napoléon lui-même déclara que « la Constitution décide trop impérativement que l'accusation sera admise par des jurés pour qu'on puisse transporter ce pouvoir à des juges sans un sénatus-consulte (4). »

Au fond, cette question n'avait pas une très-grande importance. MM. Treilhard et Berlier ramenèrent le débat sur le point capital, c'est-à-dire le jury de jugement, dont le projet assurait la destruction prochaine; car « maintenir une institution sur le papier, ce n'est rien faire quand on y place le germe de son anéantissement (5). » Ils demandèrent avec instance que la question fût définitivement vidée, et ils eurent aisément gain

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 422, 423.

(2) *Ibid.*, p. 439. — Napoléon émit aussi l'idée qu'il voulait de grands corps judiciaires, « parce qu'il faut que si le ministère public néglige ses devoirs, la cour criminelle puisse le mander et lui ordonner de poursuivre. » M. Treilhard répondit que « dans tous les temps on a distingué le ministère de celui qui poursuit du ministère de celui qui juge, parce qu'il serait contre la justice de rendre le même individu juge et partie. » — « Sa Majesté dit qu'il n'entre point dans ses idées de permettre aux tribunaux de poursuivre directement les crimes, mais qu'elle voudrait que les tribunaux pussent en ordonner la poursuite. » P. 418, 419.

(3) M. Siméon, *ibid.*, p. 437.

(4) *Ibid.*, p. 439.

(5) *Ibid.*, p. 443.

de cause. « Sa Majesté permet de discuter de nouveau la question de savoir si le jury sera maintenu. » La discussion fut courte. MM. Fourcroy et Montalivet parlèrent pour le jury, et le « Conseil maintint la délibération qu'il a prise dans la séance du 16 prairial pour la conservation du jury. » Presque sans lutte la feinte avait été déjouée. Mais la bataille n'était pas encore définitivement gagnée : l'organisation des cours criminelles était toujours menaçante.

Alors M. Berlier eut une idée féconde. Adoptant le principe de la réunion des deux justices, il trouva le moyen de le concilier avec le fonctionnement normal du jury : « On commencerait par réunir tous les juges de l'une et de l'autre juridiction, ils ne formeraient qu'un corps dans lequel on prendrait successivement les juges qui iraient tenir, pour les matières criminelles, des assises périodiques au chef-lieu de chaque département, et qui, rentrés à la cour d'appel, y prononceraient sur les contestations civiles de leurs concitoyens (1). » C'était, on le voit, le système qui devait triompher et que l'expérience a consacré, système bien préférable, il faut le dire, à celui de la Constituante, le président des assises devant être un magistrat élevé en dignité et choisi avec soin. Aussi M. Treilhard s'y rallia franchement. Cette proposition, cependant, fut combattue par l'archichancelier; il déclare « que s'il admet le jury c'est par condescendance pour quelques bons esprits, mais il est persuadé que ce sera en formant de grands corps, bien plus qu'avec cette institution, qu'on arrivera à établir une justice rigoureuse et imposante (2). » En définitive, le Conseil décide en principe « que la justice civile et criminelle sera rendue par les mêmes tribunaux; que ces tribunaux seront sédentaires; néanmoins que, dans les cas de nécessité, la section criminelle pourra aller tenir ses assises hors du lieu où siège le tribunal (3). » On ne faisait à l'idée de M. Berlier qu'une concession illusoire en apparence; mais le germe déposé grandira et finira par tout envahir.

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 445.

(2) *Ibid.*, p. 447.

(3) *Ibid.*, p. 452.

Dans la séance du 15 brumaire an XIII, les partisans du jury remportèrent un nouvel avantage, mais qui ne pouvait être durable : « le Conseil adopte en principe que la déclaration qu'il y a lieu ou non à accusation continuera d'être donnée par des jurés (1). »

La discussion du projet de loi sur la réunion des deux justices se poursuit dans les séances des 22 et 29 brumaire, et 20 frimaire an XIII. Trois nouvelles rédactions furent proposées et discutées. Tout à coup un incident se produisit. On venait « rendre compte à Sa Majesté des observations présentées par les magistrats qui ont été appelés au couronnement. » Le grand-juge déclare que, consultés sur la réunion des deux justices, « les présidents et procureurs généraux des cours criminelles n'ont pas attaqué le système en soi, mais on paraît craindre généralement qu'il ne puisse se concilier avec l'appel des jurés et des témoins. Cependant les magistrats assurent que l'instruction par jurés a pris depuis quelque temps une meilleure direction. Les crimes sont beaucoup moins multipliés (2). » Le prince archichancelier « a trouvé plus de magistrats qu'il ne pensait dans l'opinion que l'instruction par jurés peut être conservée, mais avec des modifications. Cette opinion est partagée, même par ceux qui s'étaient plaints le plus vivement de la direction que le jury avait prise dans quelques circonstances particulières; ils conviennent que les choses se sont améliorées et qu'il y a moins d'abus. A l'égard de la réunion le système leur paraît bon, mais d'une exécution difficile en le considérant sous le rapport du jury. » — « On est unanime, dit M. Treilhard, sur l'impossibilité de conserver le jury, si la justice criminelle et la justice civile sont réunies (3). » M. Berlier affirme que « selon plusieurs magistrats avec lesquels il a eu l'occasion de parler, l'abolition du jury sera la suite nécessaire et très-prochaine

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 454.

(2) *Ibid.*, p. 509; plus loin il ajoute « qu'avant d'avoir entendu les observations des magistrats il était persuadé que l'institution du jury pouvait se concilier avec la réunion des deux justices; maintenant il en conçoit l'impossibilité. » P. 516.

(3) *Ibid.*, p. 510.

du projet de réunion arrêté dans les dernières séances. Mais ce n'est pas là le seul danger que ce projet nous fasse courir; il compromet aussi l'instruction orale et le débat public. Or, si les opinions sont divisées sur l'institution du jury, du moins tout le monde s'accorde à penser que l'abolition de l'instruction orale et du débat serait une calamité publique; cependant cela ne tarderait pas à arriver si le projet était maintenu... Comme personne n'ose proposer qu'on se contente de l'envoi de simples copies de dépositions ainsi que cela se pratiquait dans l'ancien régime, il faut maintenir les tribunaux actuels, seule espèce d'organisation à laquelle puisse s'adapter l'institution bienfaisante de la publicité des débats (1). » — « M. Defermon dit qu'on est généralement persuadé que la réunion détruirait le jury, du moins par la suite. Mais ce qui est surtout important, c'est de savoir si on peut abandonner cette institution sans abandonner en même temps les débats publics, qui sont la garantie de l'accusé (2). »

L'Empereur demanda alors si les tribunaux avaient « émis une opinion *positive* sur l'institution du jury (3). » Les réponses furent très-nettes : « La majorité, dit le grand-juge, se prononce contre toute institution avec laquelle le jury ne pourrait pas se concilier (4); » et l'archichancelier « a trouvé l'opinion des magistrats plus favorable qu'il ne pensait au jury. »

L'opinion publique était clairement exprimée; aussi Napoléon, découvrant sa véritable pensée, déclare que « l'opinion sur l'institution du jury paraît trop douteuse pour qu'en supprimant cette institution on n'excite pas des regrets (5). » Le Conseil « arrête que la justice civile et la justice criminelle continueront d'être administrées par des tribunaux différents. »

Dès lors tout semblait terminé sur ce point; il ne restait plus qu'à discuter les articles du projet du Code criminel. Effectivement cette discussion fut reprise, et dans les trois séances du

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 510.

(2) *Ibid.*, p. 512.

(3) *Ibid.*, p. 516.

(4) *Ibid.*, p. 517.

(5) *Ibid.*, p. 519.

22, 27 et 29 frimaire an XIII on examina une nouvelle rédaction des quatre-vingt-dix premiers articles, puis brusquement on s'arrêta, et ce n'est qu'au bout de trois ans, en 1808, que les travaux seront repris. Comment expliquer ce fait (1)? Ne serait-ce pas que dans la pensée de l'Empereur la suppression du jury était décidée; mais le moment n'était pas favorable, il fallait attendre; peut-être quelques années suffiraient-elles pour effacer les sympathies que cette institution conservait encore? L'ouvrage restait donc inachevé et la menace suspendue : *Pendent opera interrupta minæque!*

II.

Aussi lorsqu'en 1808 on reprend les travaux, le grand débat s'engage-t-il de nouveau. La première séance (23 janvier 1808) s'ouvre par un rapport de M. Treilhard : « Il rend compte de la marche de la discussion qui a eu lieu en l'an XII, et ajoute qu'on s'était réduit à présenter diverses questions, dont la solution devait fixer les bases du projet; que plusieurs ont été décidées, que d'autres sont demeurées indécises. » Il fit la lecture de ces questions, dont la première était : « L'institution du jury sera-t-elle conservée? » Le gros problème se posait encore, mêlé à celui de la réunion des deux justices, à laquelle tenait surtout Napoléon. Dans cette première séance l'attaque et la défense de l'institution menacée se produisirent à peu près dans les mêmes conditions qu'en l'an XII et en l'an XIII. L'Empereur par trois fois demanda comment le jury marchait depuis trois ans; le grand-juge répondit en termes assez vagues « qu'en général, les jurés remplissent leurs fonctions avec beaucoup de faiblesse, qu'ils encouragent le crime par l'impunité (2). » Mais M. Treilhard, tout en reconnaissant qu'il ne peut pas parler d'une manière per-

(1) Précédemment, Napoléon avait déclaré qu'il fallait se hâter, « il n'y a aucun avantage à différer la rédaction du Code criminel; on se trouverait l'année prochaine dans le même état qu'aujourd'hui. Le temps seul ne ramènerait pas à l'unité d'opinion, il ne leverait pas les doutes et ne formerait pas les idées. » *Loché*, tome XXIV, p. 440.

(2) *Loché*, t. XXIV, p. 579.

tinente sur la marche actuelle du jury, déclare « qu'après tout le nombre des délits est diminué. A la vérité, les tribunaux spéciaux ont beaucoup contribué à faire cesser les désordres; cependant beaucoup de crimes sont encore jugés par jurés (1). » M. Bérenger « remarque deux faits : l'un qui est de notoriété, c'est que les délits diminuent; l'autre que personne ne conteste, c'est qu'on n'a pas l'exemple d'une condamnation injuste (2). » La conclusion était forcée; cependant la discussion se prolongea encore assez longtemps. Cambacérés affirme de nouveau que le jury « n'est pas dans le caractère de la nation (3), » et M. Jaubert « que la plus grande partie de la France repose l'institution du jury. » Mais surtout Napoléon donna de sa personne avec une grande énergie; il y eut une sorte d'argumentation suivie entre lui et M. Treilhard : « M. Treilhard dit que le projet a l'inconvénient de ruiner au moins en fait la publicité des débats qui est la plus grande des garanties et qu'une instruction par écrit ne saurait suppléer : rien de plus désastreux que la procédure secrète. — Sa Majesté dit qu'il ne s'agit pas de rétablir la procédure secrète. — M. Treilhard observe qu'on y arrivera infailliblement et par la force des choses. — Sa Majesté demande si la réunion des deux justices ne présente aucun avantage. — M. Treilhard répond qu'elle formera de grands corps, mais qu'il ne voit pas que ce soit là le moyen de concilier plus de respect à la magistrature. — Sa Majesté dit qu'il en résultera encore la facilité de convertir les procès civils en procès criminels, quand il y aura lieu. — M. Treilhard représente que cette conversion est très-rare (4). — Sa Majesté dit qu'il serait fort bizarre que, pour le plus mince intérêt civil, un citoyen eût la ressource d'être jugé successivement par deux tribunaux, et que lorsqu'il s'agit de son honneur et de sa vie on ne lui laissât qu'un seul degré de juridiction. — M. Treilhard dit qu'au criminel il y a aussi deux degrés, puisque le prévenu est examiné par le jury d'accusation et par le jury de jugement. — Sa Majesté dit que ce ne sont pas là

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 581.

(2) *Ibid.*, p. 591.

(3) *Ibid.*, p. 591.

(4) *Ibid.*, p. 587.

deux degrés (1). » Enfin le Conseil, encore une fois, « décide en principe que le jury sera conservé, mais que la connaissance de certains délits sera réservée à des tribunaux particuliers. »

On croirait que la question est irrévocablement résolue; qu'elle ne reparaitra plus. Erreur; elle est reprise dans la séance suivante le 2 février 1808. Le premier orateur est M. Jaubert, l'un des adversaires les plus décidés de la procédure par jurés, et ses premières paroles éclairent la situation : « Il ne se dissimule pas que dans le Conseil l'opinion paraît formée, qu'on est décidé à maintenir le jury et qu'il ne reste de contre-poids à ces suffrages imposants que le génie et la puissance de Sa Majesté (2). » Le réquisitoire violent de M. Jaubert, où il soutient « que les anciennes institutions avaient des avantages formels sur cette institution moderne, » conclut « à la suppression du jury, à la formation de grands corps qui exercent à la fois les deux sortes de justice; à l'organisation d'une procédure, qui conserve la publicité des débats et l'usage des défenseurs (3). »

Là-dessus la discussion repart de plus belle. Le ministre des cultes conteste la possibilité de séparer le droit du fait, il affirme qu'en Angleterre le jury est regardé « comme une institution funeste (4), » et que « quoique l'Europe ait fait depuis quelques siècles de grands progrès dans la civilisation, aucune nation n'a cependant adopté le jugement par le jury. » M. Berlier vient une fois de plus défendre la noble cause qu'il a jusque-là si énergiquement soutenue, « l'institution du jury est tout essayée; telle qu'elle est elle a rendu de grands services à la société, telle qu'elle sera elle lui en rendra de plus grands encore (5). » L'Empereur lui-même parut cette fois décidé : « Sa Majesté dit qu'elle préférerait l'ancienne législation à un système où les mêmes juges prononceraient toujours comme jurés; l'habitude les endurcirait, et néanmoins l'accusé n'aurait plus les mêmes garanties qu'autrefois. Il faut que les fonctions de juré ne soient remplies que rare-

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 588.

(2) *Ibid.*, p. 603.

(3) *Ibid.*, p. 607.

(4) *Ibid.*, p. 613.

(5) *Ibid.*, p. 618.

ment par la même personne. » Le Conseil « adopte de nouveau le jugement par jurés. »

C'était la quatrième fois que cette décision était prise ; désormais on n'y reviendra plus. Cependant l'institution ne sortit pas entière de ces difficultés ; le jury d'accusation y périt. M. Jaubert déclara « qu'avec le jury d'accusation la société n'a plus de garanties ; » et Napoléon, dans un exposé très-bien fait, démontra que ce jury était forcément impropre à la tâche qu'il devait remplir. « Le Conseil décide que le jury d'accusation sera supprimé (1). »

Restait la grosse question de l'organisation des cours criminelles et de la réunion des deux justices. Un projet avait été apporté par Napoléon à la séance du 23 janvier (2). Dans celle du 2 février, il en communiqua un nouveau (3). La section de Législation se mit à travailler sur ces données, et dans la séance du 6 février, Treilhard présenta une autre rédaction (4) ; il déclara que la section avait fondu les deux projets en suivant surtout le second : « au surplus elle ne présente que des bases, afin que Sa Majesté et son conseil puissent fixer leurs idées. » Une discussion s'engagea alors, et d'après ses résultats, la section de Législation prépara sept nouveaux articles, qui furent discutés dans la séance du 16 février (5). Une cinquième, sixième et septième rédaction furent successivement proposées. Enfin, après tous ces tâtonnements, il fut décidé, ainsi que l'avait jadis proposé M. Berlier, que la justice criminelle serait réunie à la civile, mais que pourtant les jurés de chaque département s'assembleraient au chef-lieu du département. On conciliait les deux principes en substituant au tribunal criminel permanent des assises présidées par des membres de la cour d'appel, siégeant avec des assesseurs pris soit parmi les membres de la cour, soit parmi ceux des tribunaux de première instance. La solution du problème était trouvée.

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 622.

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

(3) *Ibid.*, p. 591, ssq.

(4) *Ibid.*, p. 601.

(5) *Ibid.*, p. 624, ssq.

Quant à la mise en accusation, il y eut aussi des hésitations : « Le Conseil, dit M. Treilhard, a placé d'abord l'accusation dans les tribunaux de première instance ; ensuite on l'a déléguée aux cours impériales, et la section pour écarter ce système, qu'elle croit dangereux, a imaginé de faire statuer par le procureur impérial et le juge d'instruction (1). » Si ces deux magistrats étaient d'accord, le prévenu devait être traduit devant les assises ; s'ils étaient d'avis opposés, on en référerait à la cour. C'était là quelque chose d'anormal ; aussi une nouvelle rédaction, celle du 7 février 1808, vint ici encore donner la solution. Elle créait la chambre du conseil, composée de trois juges, dont le juge d'instruction, qui devait statuer, sur les conclusions du ministère public, dans toutes les affaires dont l'instruction était complète. Une seule voix, s'il s'agissait d'un crime, suffisait pour que les pièces fussent renvoyées à la cour, dont la section criminelle décidait définitivement la mise en accusation, sauf recours à la Cour de cassation. L'acte d'accusation alors seulement était dressé par le procureur général.

La chambre du conseil décidant, c'était l'ancien *règlement à l'extraordinaire*, avec cette modification, réclamée par les cahiers de 1789, que trois juges intervenaient et non un seul : « Autrefois, dit M. Regnaud, le décret qui constituait en état d'accusation était rendu par un seul juge criminel : on peut se rappeler les applaudissements qu'excita le décret de l'Assemblée Constituante, qui donna des assesseurs à ce juge jusque-là isolé. C'est parce que le conseil a compté sur le maintien de cet ordre de choses, qu'il a voté la suppression du jury d'accusation (2). » La chambre de la cour d'appel qui statuait en dernier lieu, c'était le jury d'accusation, dont les fonctions étaient transportées à des magistrats. Le système nouveau avait donc réuni et fondu ensemble les principes de l'ancienne jurisprudence et les règles des lois récentes.

Pour sanctionner ces modifications profondes dans l'organisation de la procédure par jurés, on pensa d'abord qu'un sénatus-

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 656.

(2) *Ibid.*, p. 666.

consulte était nécessaire, et un projet de sénatus-consulte fut même présenté dans la séance du 5 mars 1808 (1). Mais M. Treilhard qui, jusque-là, avait vu dans toute atteinte portée au jury une atteinte à la Constitution, maintenant que le jury de jugement était définitivement sauvé, vint soutenir l'opinion contraire : « Les constitutions, dit-il, ordonnent qu'il y aura un jury d'accusation, mais elles ne défendent pas de le placer dans un tribunal (2); » et l'on passa outre.

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 687, seq.

(2) *Ibid.*, p. 692.

CHAPITRE TROISIÈME.

L'Ordonnance de 1670 et les lois de la Révolution dans le Code d'instruction criminelle.

I. La division des pouvoirs entre le ministère public et le juge d'instruction. — II. Les actes et les formes de l'instruction préparatoire. — III. La procédure devant les juridictions de jugement : ce qui reste de la procédure écrite ; les preuves morales. — IV. La chose jugée ; la justice retenue ; la réhabilitation et la révision.

Dans la grande lutte qui durait depuis si longtemps entre la procédure par jurés et l'Ordonnance de 1670, la première venait de remporter une victoire décisive. La postérité doit être reconnaissante aux hommes qui, dans le conseil d'Etat de l'Empire, surent résister à la volonté peu déguisée de l'Empereur, et dont les courageux efforts firent maintenir le jury dans nos lois. Mais le système de l'ancienne procédure, repoussé définitivement sur ce point, laissa des traces profondes dans d'autres parties de la loi, où il parvint à dominer : l'instruction préparatoire fut surtout marquée de sa dure empreinte.

I.

Lorsqu'en fructidor an XII et en vendémiaire an XIII les articles du projet de Code criminel furent discutés devant le conseil d'Etat pour la première fois (1), ils présentaient pour l'instruction préparatoire un système assez curieux. Le projet maintenait dans chaque arrondissement un magistrat de sûreté et un juge d'instruction ; mais leurs fonctions étaient fort différentes de ce qu'elles furent en définitive. Les magistrats de sûreté ne poursuivaient pas seulement ; ils instruisaient, et à cet égard on avait renchéri sur la

(1) *Loché*, tome XXIV, pp. 408-409.

loi de l'an IX (1). Ils recevaient les dénonciations et les plaintes (art. 39-42; 44-52); c'étaient eux qui normalement entendaient les témoins; et les articles 64 à 79, placés sous la rubrique de l'audition des témoins et qui plus tard passèrent presque intégralement dans le Code d'instruction criminelle, étaient copiés sur l'Ordonnance de 1670; dans la discussion on s'y référa d'ailleurs avec empressement (2). C'était le magistrat de sûreté qui faisait les visites domiciliaires et opérait les saisies (art. 80 à 86 : *Des preuves par écrit et des pièces de conviction*); lui enfin qui lançait les mandats d'amener, de comparution et de dépôt, et interrogeait l'inculpé (art. 87 à 92). Il faut remarquer que le mandat de dépôt était défini l'ordre, d'après lequel « le prévenu était maintenu provisoirement en état d'arrestation (3), » et que le magistrat de sûreté devait « remettre dans les vingt-quatre heures, à compter du jour, soit du mandat de dépôt, ou de comparution, soit de tout autre dernier acte de son ministère, toutes les pièces au greffe du tribunal correctionnel, après les avoir cotées, et en avertir le juge d'instruction. » Le juge d'instruction n'intervenait qu'à ce moment (art. 103-106) (4); il complétait, refaisait même au besoin la procédure, la communiquant constamment au magistrat de sûreté. Il devait interroger à nouveau le prévenu, et conformément à la loi de l'an IX, ce dernier alors avait connaissance des charges (5), alors le juge d'instruction décernait, s'il y avait

(1) *Projet primitif*, art. 480 : « Les magistrats de sûreté, considérés comme officiers de police judiciaire, sont chargés 1° de recevoir les dénonciations et les plaintes..., 2° de constater par des procès-verbaux les traces des délits; 3° de recueillir les indices et les preuves qui existent contre les prévenus; 4° de les traduire devant les propriétaires. »

(2) L'article 72 portait que les enfants au-dessous de quinze ans pourraient être entendus par forme de déclaration et sans prestation de serment. L'archichancelier demande « que pour ne laisser aucun doute sur l'usage que la justice pourra faire des déclarations dont parle cet article, on ajoute ces mots, qui se trouvent dans les ordonnances, « sauf à y avoir tel égard que de raison. » M. Target dit que ces expressions de l'Ordonnance ont paru trop vagues. » *Loché*, tome XXIV, p. 167-168.

(3) Article 80.

(4) Art. 103 : « Il est chargé de compléter l'instruction commencée par le magistrat de sûreté, ou même de la refaire en tout ou en partie, quand il le jugera convenable. »

(5) « Le juge d'instruction interrogera le prévenu avant que celui-ci ait eu

lieu, le mandat d'arrêt. Il rendait enfin des ordonnances de *renvoi* ou de *non-lieu*, mais toutes les fois qu'il n'avait pas adopté les réquisitions du ministère public, « les questions tant de fait que de droit étaient soumises à la Cour de justice criminelle dans la chambre du conseil; la décision prise pouvait être dans les vingt-quatre heures attaquée devant la Cour de cassation par le procureur général. »

La première fois que les articles vinrent en discussion ils passèrent sans encombre; mais lorsqu'ils revinrent dans les séances des 22, 27, 29 frimaire an XIII, il y eut quelques protestations. Dans la rédaction nouvelle on proposait de donner aux procureurs impériaux, et, à leur défaut, à leurs substituts les fonctions d'officier de sûreté (point sur lequel on ne s'entendit pas alors) mais ces fonctions restaient telles que nous venons de les décrire. L'archichancelier remarque « qu'on a transféré à la partie publique les fonctions qui appartenaient autrefois exclusivement au juge. On rentre, il est vrai, dans le système actuel où le magistrat de sûreté cumule la double fonction de partie publique et d'instructeur; mais l'ancien système avait l'avantage de mettre deux magistrats en mouvement, de manière que l'inaction d'un seul homme ne suffisait point pour paralyser la justice. M. Defermon dit que l'ancien système donnait aussi plus de garanties aux prévenus : la partie publique 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 (1). » Mais on objecta la nécessité d'une procédure rapide, le caractère provisoire des mesures prises par le magistrat de sûreté; la question d'ailleurs se perdit dans une autre plus vaste posée par Napoléon : quels seraient les rapports des magistrats de sûreté et des préfets?

En 1808, quand la discussion fut reprise, la bataille s'engagea;

communication des charges. Il en sera fait lecture au prévenu après son interrogatoire, et, s'il le demande, il sera de suite interrogé à nouveau. » Cette communication par une simple lecture rappelait assez les procédés de l'Ordonnance.

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 552.

elle dura pendant les séances des 4, 7 et 11 juin 1808 (1). Cette fois encore les partisans des anciennes formes se trouvèrent en face de ceux qui tenaient pour les procédés suivis dans les lois de l'époque intermédiaire, mais ici ils avaient pleinement raison, et ils obtinrent gain de cause. Le ministre des cultes et l'archichancelier furent très-énergiques : « Par son institution le ministère public est partie; à ce titre il lui appartient de poursuivre, mais par cela même il serait contre la justice de le laisser faire des actes d'instruction (2). » — « Le procureur impérial serait un petit tyran qui ferait trembler la cité... Tous les citoyens trembleraient s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier son accusation (3). » Et M. Jaubert ajoute « qu'on prenne garde que le projet ferme pendant un temps bien considérable l'accès de la justice au malheureux prévenu. Le procureur impérial rédige le procès-verbal et il le rédige seul... il entend les témoins, il s'empare même des personnes, et tant qu'elles sont sous sa main il leur est impossible d'implorer le secours d'aucune autorité. A qui propose-t-on de confier un pouvoir aussi redoutable? A un officier révocable et aux ordres du procureur général... il s'en faut de beaucoup que cette ancienne législation, contre laquelle on a poussé tant de clameurs, compromît à ce point la sûreté des Français (4). »

La tradition, on le voit, parlait contre le projet : « Quand on lit le projet de Code, on s'aperçoit que beaucoup de ses dispositions sont empruntées à l'Ordonnance de 1670. Telle est entre autre celle qui concerne le règlement à l'extraordinaire. Il faut donc aussi se rappeler que, dans le système de cette Ordonnance, les deux fonctions étaient séparées, que toujours on a vu du danger à les cumuler (5). » — « Autrefois le procureur général avait, sous le rapport des poursuites, le pouvoir le plus étendu; les cours ne pouvaient l'empêcher d'en user... mais les Ordonnances maintenaient constamment le procureur général dans l'at-

(1) *Loché*, tome XXV, p. 123, ssq.

(2) *Ibid.*, p. 124.

(3) *Ibid.*, pp. 129-131.

(4) *Ibid.*, p. 136.

(5) Cambacérés, *ibid.*, p. 130.

titude de partie poursuivante. C'est là ce qu'il importe de conserver (1). »

Cependant, MM. Treilhard, Merlin, Regnaud de Saint-Jean d'Angély, soutenaient le projet : il fallait disaient-ils, que le procureur, pour poursuivre, pût être instruit des faits; c'était d'ailleurs le système inauguré par la loi de pluviôse. Ils soutenaient que les anciens principes ne pouvaient plus être appliqués au jourd'hui; ils faisaient remarquer que, dès qu'il avait procédé aux premières constatations, le ministère public devait dans les vingt-quatre heures remettre l'affaire au juge d'instruction. Mais leur argument le plus spécieux était qu'il fallait aller vite, et que forcer le procureur à réquerir le juge, entraînait une lenteur dangereuse. L'archichancelier fit tomber cette objection, en lui faisant une juste part : il admit qu'en cas de flagrant délit, s'il s'agissait d'un crime, le procureur impérial serait autorisé à faire les actes d'instruction urgents : « Dans le cas de 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 le cas de flagrant délit... qui ne tremblerait de voir tomber chez soi un seul homme revêtu d'un pouvoir aussi inquisitorial (2)? » Cela était satisfaisant, et il fallait reconnaître « que la distinction entre les délits flagrants et non flagrants paraît avoir un fondement fort raisonnable, pour différencier les attributions qu'on discute; en l'admettant, la garantie publique n'en éprouve point un notable relâchement (3). » M. Berlier demanda aussi, si on ne pourrait pas, « sur la réclamation du maître ou de chef de maison, admettre la même forme de poursuite ou d'instruction, que pour les flagrants délits. »

Ainsi la division des fonctions entre le juge et le procureur, la distinction entre la poursuite et l'instruction, furent admises avec ces tempéraments. Voilà comment il se fait que le flagrant délit a repris dans le Code d'instruction criminelle une place importante, qu'il n'occupe d'ordinaire que dans les législations

(1) Cambacérés, *Loché*, tome XXV, p. 146.

(2) *Loché*, tome XXV, pp. 147-148.

(3) M. Berlier, *ibid.*, pp. 130-131.

primitives. Voilà aussi comment il se fait que la loi, à côté du flagrant délit proprement dit, énumère un certain nombre de cas, qui y sont assimilés. — Dans les séances des 18 et 21 juin 1808, on présenta une nouvelle rédaction des chapitres IV et V. L'audition des témoins, la recherche des preuves par écrit, la délivrance des mandats, étaient rendus au juge d'instruction. Cependant quelques traces de la rédaction primitive ont subsisté. C'est dans la section qui traite « du mode de procéder des procureurs dans l'exercice de leurs fonctions, » que se trouvent les règles sur la confection des procès-verbaux d'instruction, et cela à propos du flagrant délit. — Conformément à la logique et aux traditions de l'ancien droit, les *plaintes* qui saisissent la justice, doivent être en principe adressées au juge d'instruction (art. 63), les dénonciations étant adressées au procureur (art. 31); mais les plaintes peuvent aussi être adressées au procureur, qui les transmet alors avec ses réquisitions au juge d'instruction (art. 64).

Quant à la division des fonctions entre les deux magistrats, les principes traditionnels de l'ancien droit avaient donc triomphé et l'on ne peut que s'en féliciter : mais en même temps ils allaient reparaître sur d'autres points et donner à l'instruction préparatoire ces formes rigoureuses et ces règles peu libérales, qu'elle a pour la plupart conservées jusqu'à nos jours.

II.

L'instruction préparatoire, nécessaire quand il s'agit d'un crime, facultative quand il s'agit d'un délit, sera une procédure secrète et écrite; elle ne sera point contradictoire, et la détention préventive y formera une règle susceptible d'un fort petit nombre d'exceptions. L'instruction préparatoire du Code d'instruction criminelle c'est la procédure de l'Ordonnance de 1670, jusqu'au règlement à l'extraordinaire.

D'abord, l'audition des témoins a lieu secrètement; le prévenu ne peut y assister, fût-il détenu lorsqu'elle a lieu; chaque témoin dépose séparément en présence du juge seul et de son greffier. Les articles 71 à 86, qui épuisent la matière, reproduisent presque textuellement le titre vi de l'Ordonnance. Une

différence assez importante est pourtant à signaler. L'Ordonnance (tit. vi, art. 1) déclarait que « les témoins sont administrés par nos procureurs ou ceux des seigneurs, comme aussi par les parties civiles. » Cela interdisait absolument au juge d'entendre les témoins que l'inculpé voudrait produire; le Code d'instruction criminelle décide que « le juge d'instruction fera citer devant lui les personnes qui auront été indiquées par la dénonciation, par la plainte *ou autrement*. » L'addition de ce dernier mot permet au juge d'entendre les témoins que le prévenu désignerait, mais c'est pour lui purement une faculté; l'inculpé ne saurait faire citer directement ses témoins et forcer le juge à les entendre.

Ces articles furent adoptés cependant presque sans discussion (1); et sur ce point les observations de la commission du Corps législatif furent insignifiantes (2). La loi de pluviôse avait préparé les esprits à accepter ces principes. L'Exposé des motifs, par M. Treilhard, est fort laconique : « Vous trouverez, Messieurs, dans le chapitre des juges d'instruction, des règles très-détaillées sur les plaintes, sur la manière de se rendre partie civile, sur celle dont les témoins doivent être entendus, sur le serment qu'ils doivent prêter, sur l'obligation de comparaître quand ils sont cités, sur les voies de coercion quand ils font défaut et sur le transport du juge pour les entendre quand ils sont hors d'état de se présenter. J'indique seulement ces dispositions qui ne peuvent être susceptibles d'aucune difficulté, et qui d'ailleurs ne sont point nouvelles (3). »

Pour les perquisitions et les saisies, quelques garanties sont inscrites dans la loi; elles devront avoir lieu en présence du prévenu s'il a été arrêté (art. 39 et 89), et celui-ci pourra fournir des explications, reconnaître les objets saisis et parapher les scellés. Ces dispositions étaient empruntées, non à l'Ordonnance, mais au Code des délits et des peines (art. 125-131).

Quant aux *expertises* médico-légales ou autres, aucune contra-

(1) Séances du 21 juin 1808, *Loché*, tome XXV, p. 168, ssq.; 26 août, *ibid.*, p. 192, ssq.; 4 octobre, *ibid.*, p. 214.

(2) *Loché*, tome XXV, p. 215, ssq.

(3) *Ibid.*, p. 213.

diction n'est ouverte au prévenu; l'article 46, sur ce point si important, ne détermine que le serment à prêter par les experts. La défense ne peut point contester le choix que le juge a fait d'un expert; ni, à plus forte raison, faire procéder officiellement à une contre-expertise. A cet égard, il faut le dire, le Code des délits et des peines avait été moins libéral encore que l'Ordonnance (Code de brumaire an IV, art. 103; Ord. 1670, tit. v).

Restent les points les plus graves peut-être de l'instruction préparatoire : la comparution du prévenu et son interrogatoire, la détention préventive et la possibilité d'une mise en liberté provisoire. Ici, c'est l'ancien droit qui reparaît, quoique la plupart des termes soient empruntés aux lois de l'époque intermédiaire.

Les quatre *mandats*, créés successivement par les lois de 1791, de l'an IV et de l'an IX, sont tous conservés et gardent en général leur ancien caractère. Les mandats de comparution et d'arrêt ne peuvent être lancés que par le juge d'instruction; il en est de même en principe du mandat d'amener; cependant, en cas de crime flagrant, il peut être délivré par le procureur (art. 40). En règle générale, la procédure s'ouvrait par le mandat d'amener; au cas seulement où l'inculpé était domicilié et où il s'agissait d'un simple délit, le juge pouvait se contenter de lancer d'abord un mandat de comparution (art. 91). Cette fonction nouvelle du mandat de comparution fut introduite sur la demande de la commission du Corps législatif : « L'expérience, disait-elle, a prouvé qu'il pouvait y avoir de graves inconvénients à faire arrêter et conduire scandaleusement par la gendarmerie un domicilié, prévenu d'avoir commis dans une rixe des excès, qui, s'ils sont prouvés, n'entraînent que quinze jours ou un mois de prison... Ces réflexions conduisent à regarder comme avantageux de laisser à la prudence du juge d'instruction de décerner contre l'inculpé de délits de police correctionnelle de simples mandats de comparution. On ferait renaitre ainsi la sagesse de l'article du titre x de l'Ordonnance de 1670, où il est dit : « Selon la qualité des crimes, des preuves et des personnes, il sera ordonné que la partie sera assignée pour être

ouïe, ajournée à comparoir ou prise de corps (1). » Le mandat d'arrêt était celui qui devait établir la détention préventive; il exigeait les conclusions préalables du ministère public, et énonçait le fait, objet de la poursuite, et la loi qui le qualifiait comme crime ou comme délit (art. 96). Le mandat de dépôt était maintenu, mais avec son caractère provisoire; il était délivré par le procureur impérial, lorsqu'un mandat d'amener étant lancé, le prévenu était trouvé, à plus de deux jours de sa date, hors de l'arrondissement de l'officier qui avait décerné ce mandat et à plus de cinq myriamètres du domicile de cet officier (art. 100) (2). Le mandat de dépôt n'avait, dans le Code de 1808, que deux autres cas d'application, se référant à des hypothèses exceptionnelles (3).

Le Code d'instruction criminelle ne s'occupe des interrogatoires que pour fixer le délai, dans lequel le premier interrogatoire doit avoir lieu (art. 93); mais par là même, l'observation de ce délai est la seule garantie qu'il assure en cette matière au prévenu. L'interrogatoire aura lieu en secret, cela a toujours été la règle; le prévenu, seul en face du juge, ne connaîtra de ce qui a été fait jusque-là contre lui, que ce que le juge voudra bien lui communiquer. Toutes les garanties que depuis 1789 on avait données à la défense ont disparu peu à peu. En 1789, on faisait lire à l'inculpé, avant de l'interroger, la plainte et tous les documents qu'avait déjà recueillis le juge; il avait dès lors un conseil avec lequel on voulait qu'il pût conférer avant de répondre. La loi de 1791 voulait que, si l'inculpé avait été ar-

(1) *Loché*, tome XXV, p. 228-229. Le rapport de M. Dhaubersart indique aussi le mandat de comparution comme une résurrection du décret d'assigné pour être ouï. *Ibid.*, p. 255.

(2) Dans cette hypothèse, le Code de brumaire an IV décidait (art. 74) que le prévenu pouvait se « faire garder à vue ou mettre en arrestation provisoire. »

(3) 1^o Art. 193 : il s'agissait d'une poursuite intentée à faux en police correctionnelle, le fait étant de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante; alors « le tribunal pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou d'arrêt, et il renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent. » 2^o En cas d'appel d'un jugement de police correctionnelle (art. 214) : « Si le jugement est annulé parce que le délit est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, la cour ou le tribunal décrètera, s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou même le mandat d'arrêt. »

rété, il fût présent à l'audition des témoins (lit. v, art. 15). Le Code des délits et des peines contenait la même disposition (art. 115), et il décidait encore que, si l'on avait entendu des témoins avant la comparution du prévenu ou son arrestation, leurs déclarations devaient tout d'abord lui être lues, sans que toutefois il pût en obtenir copie (art. 116). La loi de l'an IX avait été moins libérale; elle voulait que l'inculpé fût entendu et interrogé sans avoir communication des charges, mais on devait ensuite les lui faire connaître et il pouvait y répondre. Cette ressource n'existe même plus sous l'empire du nouveau Code. Pendant toute la durée de l'instruction, le prévenu pourra rester dans l'ignorance complète de la procédure; aucun acte ne lui sera notifié, car le Code de 1808 ne lui ouvre le droit d'opposition contre la décision du juge que dans un seul cas, lorsqu'il a contesté la compétence du juge d'instruction et que celui-ci n'a pas admis son déclinatoire (art. 539). Sans doute le juge peut communiquer oralement les charges aux prévenus, confronter ceux-ci entre eux ou avec les témoins, mais ce n'est pour lui qu'une simple faculté. On est revenu aux règles de l'Ordonnance de 1670. Avec quelques formalités en moins dans les écritures un lieutenant criminel de l'ancien régime retrouverait les choses telles qu'il les pratiquait jadis.

La mise en liberté sous caution était une des conquêtes de la Révolution. L'ancien droit ne la connaissait pour ainsi dire plus, car il ne l'admettait pas toutes les fois qu'il s'agissait d'une affaire réglée à l'extraordinaire. Le Code de brumaire an IV avait établi un système très-simple, excluant tout arbitraire. Il ne connaissait que deux situations : ou la liberté provisoire était un droit pour le prévenu, ou elle ne pouvait être accordée; on se trouvait dans le premier cas lorsque la peine éventuelle était correctionnelle ou simplement infamante; dans le second, lorsqu'elle était afflictive (art. 222). Le projet de Code criminel reproduisait cette distinction, mais en y attachant d'autres conséquences; il déclarait la mise en liberté impossible lorsqu'il pouvait échoir peine afflictive, mais elle était simplement facultative pour le juge si la peine n'était qu'infamante ou correctionnelle; c'était une modification profonde de la législation an-

térieure. Il semble qu'on eût perdu le souvenir des lois en vigueur, car M. Treilhard déclara que « la section avait suivi le système de l'Assemblée constituante (1). » On trouva même que le projet était trop indulgent, et MM. Cambacérès, Jaubert, Regnaud de Saint-Jean d'Angély ainsi que le grand-juge, demandèrent qu'on restreignît la liberté facultative au cas d'un procès en police correctionnelle (2); ils obtinrent gain de cause. M. Berlier tenta au moins dans cette mesure de faire reconnaître un droit absolu pour la défense, observant que « puisque la mise en liberté sous caution ne s'applique plus qu'à des délits de police correctionnelle, les juges ne peuvent avoir de bonnes raisons pour refuser ce bénéfice aux prévenus qui remplissent les conditions de la loi... — S. A. S. l'archichancelier de l'Empire dit que les délits de police correctionnelle pouvant entraîner l'emprisonnement, on ne peut pas relâcher indistinctement sans caution ceux qui sont prévenus; il suffit de laisser cette faculté au juge (3). »

Le Code d'instruction criminelle ne considéra donc jamais la mise en liberté provisoire comme un droit du prévenu; il la prohibait absolument lorsqu'il s'agissait d'un crime (art. 113) et en matière correctionnelle lorsque le prévenu était un vagabond ou repris de justice (art. 115) : toujours un cautionnement d'au moins 500 fr. était exigé. C'était la chambre du conseil qui statuait sur les demandes de mise en liberté, et ses décisions pouvaient être attaquées par le procureur impérial et la partie civile, mais non par le prévenu (art. 135).

Toutes les dispositions que nous venons d'analyser, sauf celles sur la liberté provisoire, passèrent au Conseil d'État presque sans discussion. Le texte qui occupa le plus longtemps l'attention fut l'article 10, qui confère au préfet des attributions de police judiciaire et que Napoléon soutint en personne (4).

(1) *Loché*, tome XXV, p. 184.

(2) L'institution fut même radicalement attaquée : « M. Regnaud, dit que l'Assemblée constituante n'a établi le système de la liberté provisoire que par imitation des Anglais, qui relâchent sous caution, même lorsqu'il s'agit des peines les plus graves. Mais c'est une question que de savoir si cette théorie convient à nos mœurs. » *Ibid.*, p. 186.

(3) *Loché*, tom. XXV, p. 191. — (4) *Ibid.*, p. 205, ssq.

Ainsi se déroulait l'instruction dont le juge allait soumettre les résultats à la chambre du conseil, pour que celle-ci décidât quelle suite serait donnée à l'affaire. En matière criminelle, ce contrôle était plutôt nominal que réel, car il suffisait d'une seule voix, celle du juge d'instruction, pour que les pièces fussent transmises au procureur général et que la chambre des mises en accusation fût saisie (1).

La procédure devant la chambre des mises en accusation est secrète, comme la première information : « les juges ne voient ni le prévenu, ni la partie civile, ni les témoins de l'un et de l'autre. Aussitôt après la lecture des pièces, le procureur général se retire en laissant sur le bureau sa déclaration écrite et signée. — Le plus grand secret doit présider aux délibérations de la Cour impériale dans toutes les affaires criminelles qui lui sont soumises (2). » Depuis la loi du 7 pluviôse an IX, il en était de même devant le jury d'accusation. La loi nouvelle ne faisait en général que transférer à la chambre d'accusation les pouvoirs du jury, et une portion des articles qui règlent ses fonctions ont été copiés dans le Code de brumaire an IV; parfois même l'adaptation a été hâtive et le raccord mal fait (3). Cependant sur un point la nouvelle juridiction acquit un pouvoir qui manquait à l'ancienne. Le jury d'accusation n'avait pas le droit « d'examiner si le fait porté dans l'acte d'accusation mérite peine afflictive ou infamante » (Code de brumaire, art. 241). La chambre d'accusation examine au contraire la qualification à donner au fait (Inst. cr., art. 231); cela est logique, les juges connaissent de la question de droit, interdite aux jurés.

Si la chambre d'accusation rend un arrêt de renvoi devant la cour d'assises, il y a lieu pour le procureur général de dresser l'acte d'accusation, qui précédait jadis la mise en accusation et

(1) *Exposé des motifs*, par Treilhard. *Loché*, tome XXV, pp. 246-247.

(2) *Exposé des motifs*, par M. Faure. *Ibid.*, p. 566.

(3) Par exemple, art. 225 : « Les juges délibéreront entre eux sans désemparer et sans communiquer avec personne. » C'était le dernier alinéa de l'article 238 du Code de brumaire; mais très-bien fait pour des jurés, il n'avait guère de portée appliqué à des magistrats; on en fit l'observation au Conseil d'État (*Loché*, tom. XXV, pp. 431-432).

dont il était la base (1). Dans l'Exposé des motifs par M. Faure, dans le Rapport de M. Riboud (2), on se félicite vivement de ce changement; mais en réalité, par là même, l'acte d'accusation ne fait que reproduire, avec quelques détails en plus, l'arrêt de renvoi; sans doute il doit, ainsi que ce dernier, être lu aux jurés, mais il n'y a là qu'une pure formalité. C'est dans la pratique une lecture rapide, à laquelle le jury ne prête qu'une oreille distraite : il va entendre les témoins et l'accusé; il va voir le drame vivant se dérouler sous ses yeux.

III.

Si, après la procédure devant les juridictions d'instruction, on considère les débats devant les juridictions de jugement, le contraste est complet. On passe de l'obscurité au plein jour. La procédure était secrète, écrite, tournée tout entière du côté de l'accusation et ne laissant même pas à la défense le droit de contradiction : ici tout est publicité, débats oraux, libre défense et pleine discussion. D'un côté, ce sont les traditions de l'Ordonnance de 1670; d'autre part, les principes proclamés par l'Assemblée constituante et mis en œuvre dans les lois de l'époque intermédiaire (3). Quel que soit le tribunal devant lequel on compare, l'instruction est publique à peine de nullité (art. 153, 190, 309); partout les droits de la défense sont les mêmes que

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 507.

(2) *Ibid.*, p. 589.

(3) Réécemment cette vérité était reconnue dans un document officiel : « Les rédacteurs du Code de 1808 adoptèrent un système de conciliation : ils s'efforcèrent de satisfaire les deux intérêts en présence et de combiner les divers éléments que leur offraient les différentes périodes de notre histoire. A l'époque féodale (?) ils empruntèrent la publicité des audiences, le jury, les épreuves orales, le droit d'appel; au régime monarchique ils prirent l'institution du ministère public, la permanence des juges, l'usage des procédures rédigées par écrit. Ils se flattaient d'avoir assez fait pour le prévenu en lui assurant des juges impartiaux, l'assistance d'un défenseur, et la publicité des débats, au moment où, l'instruction étant finie, il va pouvoir faire éclater son innocence, si elle a été méconnue. » *Projet de loi tendant à réformer le Code d'instruction criminelle*, présenté au nom de M. Jules Grévy, président de la République française. *Journal off.* du 14 janvier 1880, p. 302, col. 2 et 3.

ceux de l'accusation; elle peut produire ses témoins, et ce sont même les derniers entendus, comme le défenseur et l'accusé ont la parole en dernier lieu. Toujours le prévenu peut être assisté d'un défenseur; la loi d'office en donne aux accusés.

Mais entre ces deux états extrêmes et opposés, n'y a-t-il point une période intermédiaire, dans laquelle la défense puisse commencer à s'organiser et prenne connaissance de la procédure écrite, où jusqu'à présent toutes les preuves ont été concentrées, et où l'accusation, à qui elle a été constamment ouverte, puise les armes qu'elle prépare?

En matière criminelle, où une instruction préparatoire forcément a eu lieu, le législateur a établi cette phase intermédiaire, cette période de transition. D'abord quand l'arrêt de renvoi a été rendu et l'acte d'accusation dressé, ces pièces ont été signifiées à l'accusé (art. 242), qui, dans les vingt-quatre heures, a dû être transféré dans la maison de justice. Vingt-quatre heures encore après son arrivée dans ce lieu, l'accusé doit être interrogé par le président de la cour d'assises ou par le magistrat qui le remplace (art. 294). Par là même il a l'occasion de faire entendre ses plaintes à un magistrat d'un rang élevé; ce n'est pas tout, le président doit l'avertir qu'il a le droit d'attaquer l'arrêt de renvoi devant la Cour de cassation, lui demander s'il a fait choix d'un défenseur, et, au besoin, lui en nommer un d'office (art. 294). C'est là une des plus nobles dispositions de la loi française; les réformateurs de la Révolution la puisèrent dans la générosité du caractère national; ce ne fut pas un emprunt fait à l'Angleterre, qui ne connaissait pas cette loi généreuse.

Dès lors le conseil peut librement communiquer avec l'accusé, prendre connaissance de toutes les pièces de la procédure (art. 302), et en faire prendre copie (art. 305). Une copie des procès-verbaux et des déclarations écrites des témoins est même délivrée gratuitement à l'accusé. Cette disposition était contenue dans le Code des délits et des peines (art. 320); c'était même alors la copie de toutes les pièces de la procédure qui était délivrée, tandis que la formule employée par le Code d'instruction criminelle exclut de la copie gratuite les interrogatoires de l'accusé. Mais ces dispositions équitables ne sont édictées que pour

les matières criminelles; la loi ne s'est pas occupée du cas où l'instruction préparatoire était faite en vue d'un délit correctionnel. Alors il n'y a point d'avocat nommé d'office, point de communication de pièces. La communication à l'avocat a souvent lieu dans la pratique, mais ce n'est qu'une concession gracieuse de la part des parquets. Pour les procès importants en police correctionnelle, il y a là une lacune regrettable.

On devine que les textes réglant la procédure devant les juridictions de jugement, furent empruntés au Code des délits et des peines, qu'il s'agit du tribunal de simple police ou de police correctionnelle, ou de la cour d'assises. Pour s'en assurer, il suffit de jeter un coup d'œil sur l'un et l'autre Code. On avait apporté au fonctionnement du jury les retouches, dont l'expérience avait démontré la nécessité. La composition des listes de jurés était profondément modifiée. L'article 382 indiquait limitativement les catégories de personnes qui devaient les fournir. C'étaient d'abord les membres des collèges électoraux, tels que les composait le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (art. 14, 15, 18, 19), c'est-à-dire des électeurs du second degré (1), et les trois cents plus imposés: puis venaient quatre alinéas, qui réalisaient pour le jury ce qu'on appellera plus tard l'adjonction des capacités. Enfin, l'article 387 permettait aux personnes qui n'appartenaient à aucune de ces classes, de solliciter « l'honneur d'être admis aux fonctions de juré; » le préfet pouvait les comprendre dans la liste s'il avait obtenu sur elles « des renseignements avantageux, » et si le ministre de l'intérieur accordait son autorisation. Les préfets dressaient les listes de session « composées de soixante citoyens. » Art. 387: « Les préfets formeront sous leur responsabilité une liste de jurés, toutes les fois qu'ils en seront requis par les présidents des cours d'assises. Cette réquisition sera faite quinze jours au moins avant l'ouverture de la session. »

On le voit, le choix des jurés, si mal fait pendant la période

(1) Ils étaient nommés par l'assemblée de canton « composée de tous les citoyens domiciliés dans le canton et qui y sont inscrits sur la liste communale d'arrondissement. » Ils étaient deux cents au plus et cent vingt au moins pour le collège électoral d'arrondissement; trois cents au plus et deux cents au moins pour le collège électoral de département. Ils étaient nommés à vie.

révolutionnaire, était restreint dans d'étroites limites. On avait même réagi à l'excès contre le relâchement des règles anciennes. La composition du jury était entièrement aux mains des préfets, puisqu'ils choisissaient à leur gré les listes de session et à cela à une époque très-rapprochée de l'ouverture des sessions d'assises. Le tirage au sort ne jouait un rôle que dans la composition du jury de jugement. La récusation *en présence* était organisée, il ne pouvait plus y avoir de récusations motivées (art. 399) (1).

Le système des questions posées au jury était simplifié. Ici même on avait été trop loin, et d'un excès on était tombé dans un autre. Une seule question, dont la formule très-simple visait à la fois l'élément matériel et l'élément moral du délit, comprenait tout le contenu de l'acte d'accusation; c'est-à-dire non-seulement le fait principal, mais aussi les circonstances aggravantes qui pouvaient y être relevées (art. 338). C'était obliger éventuellement les jurés à opérer des distinctions, et à poursuivre une analyse (art. 365), que les lois antérieures avaient sagement voulu leur éviter. On n'avait point encore trouvé la solution du problème. Sur un autre point on avait été mieux inspiré. L'article 387 déclarait « que la décision du jury se formera pour ou contre l'accusé à la majorité, à peine de nullité. En cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé prévaut. » Repoussant le principe anglais de l'unanimité et les tâtonnements de l'époque intermédiaire, le Code d'instruction criminelle adoptait cette loi si logique et si raisonnable de la simple majorité, qu'on devait pourtant repousser encore dans la suite, pour y revenir enfin de nos jours.

Mais le législateur de 1808 n'avait pas osé proclamer ce principe d'une manière absolue; il l'avait accompagné d'une restriction illusoire en réalité. Organisant un système bizarre et compliqué, il voulait que, si la décision avait été prise contre l'accusé à la simple majorité d'une voix, les jurés en fissent la déclaration

(1) On avait cru nécessaire d'édicter les moyens de contrainte énergiques pour obliger les citoyens désignés au service du jury. Non-seulement des amendes étaient prononcées, comme aujourd'hui, contre les défallants, mais de plus l'article 392 déclarait inadmissibles aux places judiciaires et administratives ceux qui négligeaient, sans juste cause, de satisfaire aux réquisitions à eux adressées pour le service du jury.

(art. 341). On appelait alors la cour elle-même, composée de cinq membres, à délibérer sur la question de culpabilité; et voici comment on combinait ce vote avec celui des jurés: art. 351 « si l'avis de la minorité des jurés est adopté par la majorité des juges, de telle sorte qu'en réunissant le nombre de voix ce nombre excède celui de la majorité des jurés et de la minorité des juges, l'avis favorable à l'accusé prévaut. »

Comment le Code tranchait-il deux points importants, sur lesquels différaient profondément l'ancienne jurisprudence et le droit de la Révolution: le procès écrit ou le débat oral, et la théorie des preuves? D'abord le caractère oral du débat est maintenu; mais le Code d'instruction criminelle se défie moins de l'écriture que ne l'avaient fait les lois antérieures. Dans la procédure devant le jury, le Code de brumaire avait indiqué d'une façon fort étroite l'usage qui pouvait être fait de l'information, et aucune trace des débats n'était fixée par l'écriture. « Art. 365: Il ne peut être lu aux jurés aucune déposition écrite de témoins non présents à l'auditoire. — Art. 366: Quant aux déclarations écrites que les témoins présents ont faites et aux notes écrites des interrogatoires que l'accusé a subis devant l'officier de police, le directeur du jury et le président du tribunal criminel, il n'en peut être lu dans le cours des débats que ce qui est nécessaire pour faire observer soit aux témoins, soit à l'accusé les variations, les contradictions et les différences qui peuvent se trouver entre ce qu'ils disent devant les jurés et ce qu'ils ont dit précédemment. — Art. 382: Il (le Président) remet aussi aux jurés, toutes les pièces du procès, à l'exception des déclarations écrites des témoins et des interrogatoires écrits de l'accusé. » De ces trois articles, le premier a disparu; et c'est un fait important, car, bien que les rédacteurs du Code n'aient point eu l'idée de déroger sur ce point au droit antérieur (1), nous verrons quel parti la jurisprudence a tiré de

(1) Cela résulte d'un article du titre des *Contumaces*; l'article 477 prévoyant le débat contradictoire qui intervient quand une contumace est purgée, s'exprime ainsi: « Dans le cas prévu par l'article précédent, si pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des autres accusés du même délit seront lues à l'audience; il en sera de même de toutes les autres pièces, qui seront jugées par le président

cette lacune. Quant aux deux autres dispositions, elles furent reprises, mais sous une forme qui élargissait quelque peu la fonction des pièces écrites. Art. 318 (Inst. crim.) : « Le président fera tenir note par le greffier des additions, changements, ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Le procureur général et l'accusé pourront requérir le président de faire tenir les notes de ces changements, additions et variations (1). — Art. 341 : Le président remet les questions écrites aux jurés en la personne du chef du jury ; il y joint l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits et les pièces du procès autres que les dépositions écrites des témoins. » Dorénavant les pièces remises contiennent les interrogatoires des accusés.

Sur un point, la procédure écrite fit nettement un pas en avant. En cas de contumace, le Code de brumaire voulait que le jury intervînt, comme dans la procédure contradictoire (art. 462 à 482). Le Code d'instruction criminelle décida au contraire que le jury n'interviendrait point ; la cour statuerait elle-même sur le fond, après avoir constaté la régularité de la procédure (art. 470). Cela était logique, en effet, et cette réforme était utile, comme le montre fort bien l'Exposé des motifs fait par M. Berlier : « Puisque tout se réduit à la lecture des pièces, à l'examen d'une procédure écrite, et à une froide analyse de circonstances plus ou moins bien établies au procès, c'était déplacer toutes les idées que de ne pas laisser aux juges le soin d'y statuer. Les rétablir dans ce droit, c'est d'ailleurs dégager l'instruction de la contumace d'éléments qui la compliquent sans utilité et sans intérêt pour le contumax (2). » Dans un pareil procès, il n'y a point de défense, pas de débat oral ; c'est l'affaire des magistrats plutôt que des jurés. Les règles de la procédure par contumace,

être de nature à répandre de la lumière sur le délit et les coupables. » Si cela eût été possible d'après le droit commun, l'article ne se comprendrait pas.

(1) Cf. art. 372 : « Le greffier dressera un procès-verbal de la séance afin de constater que les formalités prescrites ont été observées. Il ne sera fait mention au procès-verbal ni des réponses des accusés, ni du contenu aux dépositions, sans préjudice toutefois de l'application de l'article 318. »

(2) *Loché*, tome XXVII, p. 159 ; cf. Rapport de M. Cholet, *ibid.*, p. 72.

que les lois précédentes avaient empruntées en grande partie à l'ancien droit français, furent d'ailleurs maintenues dans le Code d'instruction criminelle.

En police correctionnelle, il ne pouvait être question d'interdire aux juges de consulter l'information, quand il en avait été faite une ; et nécessairement elle influera sur leur décision, bien que le débat oral et public doive toujours être leur principal élément d'appréciation. Devant les tribunaux de police correctionnelle, comme en simple police, le Code d'instruction criminelle, après celui de Brumaire, veut que, sinon le débat entier, au moins ses principaux points soient fixés par l'écriture (1). Pour les tribunaux de police, l'article 155 (que l'article 189 rend applicable aux tribunaux de police correctionnelle) déclare « que les témoins feront à l'audience serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, et le greffier en tiendra note ainsi que de leurs nom, prénoms, âge, profession et demeure et de leurs *principales déclarations*. » On voulait rendre par là moins coûteuse la procédure en appel ; c'est un germe qui se développera dans la suite.

Le législateur nouveau maintenait le système des preuves morales, l'une des réformes pour lesquelles avait combattu le plus ardemment le xviii^e siècle, et qui constituait une conquête définitive. Devant le jury cette théorie conservait son empire absolu : quelle que soit la preuve fournie, les jurés peuvent toujours acquitter, de même qu'un verdict affirmatif peut être rendu, quelle que soit la faiblesse des preuves. Comme le Code de brumaire, le Code d'instruction criminelle met sous les yeux des jurés un long avertissement où cette théorie est rappelée : « Art. 342 : La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus. Elle ne leur prescrit point de règles, desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve. Elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher dans la sincérité de leur conscience quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé

(1) Code de brumaire, art. 155 : « Leurs nom (des témoins), âge et profession sont insérés dans le jugement ; — le greffier tient note sommaire de leurs principales déclarations ainsi que des principaux moyens de défense des prévenus. »

et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : « Vous tiendrez pour vrai tel fait attesté par tel ou tel nombre de témoins; » elle ne leur dit pas non plus : « Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telle pièce, de tant d'indices; » elle ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction? »

Devant les autres juridictions, le même principe prévaut encore; mais il admet quelques restrictions. Parfois, bien que très-rarement, le juge ne peut pas se déterminer d'après toute preuve; la loi en a choisi spécialement quelques-unes. Il en est ainsi pour le délit d'adultère (art. 338, C. P.); de même certaines contraventions, fugitives et difficilement saisissables, ne peuvent être prouvées que par un procès-verbal régulier; c'est du moins ainsi que la jurisprudence interprète les lois du 17 brumaire an VI sur les matières d'or et d'argent, et du 9 floréal an VII sur les douanes, et le décret du 1^{er} germinal an XII sur les douanes (art. 34). En sens inverse, dans certains cas la décision, quelle que soit la conviction du juge, sera emportée par la production d'une certaine preuve; cela est vrai des procès-verbaux, quant aux faits matériels qu'ils constatent (art. 154, Inst. crim.) : les uns font foi jusqu'à inscription de faux, et tant que l'inscription de faux n'a pas été intentée avec succès, ils lient le juge; les autres ne font foi que jusqu'à preuve contraire, mais il faut offrir et administrer cette preuve pour les dépouiller de leur autorité.

Le Code d'instruction criminelle introduisit peu de modifications dans le système des voies de recours. L'appel était maintenu et toujours admis en matière correctionnelle; pour les matières de simple police il était ouvert dans une mesure suffisante. Le pourvoi en cassation, sauf des modifications de détail était réglé comme dans les Codes de l'époque intermédiaire.

IV.

Mais ce n'était là que la procédure de droit commun; il y avait aussi une procédure d'exception en matière criminelle. Elle se déroulait devant les *Cours spéciales* (art. 583-599, Inst. crim.). Ces cours étaient les héritières, mais à titre définitif, des tribunaux spéciaux organisés par les lois du 18 pluviôse an IX et du 22 floréal an X. Elles se composaient des cinq magistrats qui siégeaient à la cour d'assises, et de trois militaires ayant au moins le grade de capitaine (art. 556). Elles connaissaient de tous les crimes commis par des vagabonds ou gens sans aveu ou par des condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ainsi que des crimes de rébellion à la force armée, de contrebande armée, de fausse monnaie et d'assassinat préparé par des attroupements armés (art. 553, 554). Toute l'instruction préparatoire était la même que pour une affaire portée devant le jury, et elle était soumise à la chambre d'accusation, qui ordonnait, s'il y avait lieu, le renvoi devant la cour spéciale (art. 566, 567). Cet arrêt de renvoi, déterminant la compétence, était d'office soumis à la chambre criminelle de la Cour de cassation (art. 568, 570). Devant la cour spéciale le débat était oral et public, et la défense libre, comme devant la cour d'assises (art. 573, 579). Le jugement était rendu à la majorité des voix, le partage seul profitant à l'accusé (art. 582); il était en dernier ressort et ne pouvait être attaqué par le pourvoi en cassation (art. 597).

Ces articles, comparés à la loi du 18 pluviôse, présentaient des adoucissements assez sensibles; les affaires soustraites au jury étaient moins nombreuses, on le fit ressortir dans la discussion au Conseil d'État (1). En réalité, il y avait aggravation, en ce sens que le système devenait définitif; on n'avait plus devant soi une mesure de circonstance, mais une institution régulière et durable. L'esprit qui régnait ici était celui qui, dans l'ancien droit, avait créé et développé les juridictions prévôtales, et sur

(1) Séance du 9 août 1808, *Loché*, t. XXVII, p. 49.

ce point l'Ordonnance de 1670 triomphait. On le reconnaissait ouvertement; nous avons plus haut cité des passages très-explicites de l'Exposé des motifs fait par M. Réal. On répudiait seulement la procédure secrète de l'ancien régime. « Jadis c'était l'instruction déjà bien sévère de l'Ordonnance de 1670 confiée au prévôt et à son assesseur. Ainsi le juge extraordinaire, le juge militaire seul saisissait d'abord le prévenu et ne le quittait point pendant l'instruction; l'assesseur était le rapporteur du procès... Qu'on ajoute à cette procédure tout extraordinaire la sévérité des formes, les deux questions, le perpétuel secret qu'elle empruntait à la procédure ordinaire de 1670... Dans la loi que nous vous présentons, le juge ordinaire instruit dans les formes ordinaires contre le crime ou le prévenu qui seront de la compétence de la cour spéciale, parce que cette première instruction secrète et rapide suffit dans les deux cas... Il faut ajouter que le jugement de compétence n'est plus prononcé par un tribunal inférieur, comme dans le système de 1670, ni par le directeur du jury, comme le permettait une loi postérieure, ni par le tribunal spécial lui-même, comme le veut la loi de pluviôse an IX, mais par la cour impériale composée des magistrats les plus expérimentés, les plus éclairés (1). » On déclarait aussi que l'instruction était « sous tous les rapports supérieure aux juridictions prévôtales de l'ancien régime; » mais c'était bien la vieille tradition qu'on reprenait. A cet égard, le très-habile Exposé des motifs par M. Réal est des plus curieux. Il contient une histoire rapide des cours prévôtales. Il commence par rappeler que cette institution « fut reconnue, réclamée par les États-généraux » du xvi^e siècle, et que « l'Ordonnance de 1670 ne fit que recueillir et rapprocher les dispositions anciennes éparses dans les ordonnances. » Il rappelle ensuite que ces tribunaux ne furent point touchés par les premières réformes de 1789, et que les prévôts des maréchaux continuèrent d'exister jusqu'aux premiers mois de 1790. « Mais le 6 mars dans une séance du soir, à l'occasion d'une plainte rendue à la barre de l'Assemblée par la municipalité de Paris contre un

(1) *Loché*, t. XXVII, pp. 68, 70.

prevôt de la maréchaussée du Limousin, un membre de l'Assemblée, par une motion incidente, demanda que les juridictions prévôtales fussent dès à présent supprimées. Il est vrai que cette suppression fut ajournée, mais il fut à l'instant décrété provisoirement que toutes les procédures commencées par les prévôts seraient suspendues. Ce singulier décret provisoire décidait la question du fond, et équivalait par ses résultats à la suppression définitive des juridictions prévôtales, dont on n'a plus entendu parler... Chose étrange! il semblait que les vagabonds fussent alors moins à craindre que les prévôts; il semblait que les juridictions prévôtales fussent au nombre de ces privilèges anéantis dans la nuit mémorable du 4 août 1789, et que la nation entière dût en conséquence renoncer à l'honorable privilège, qui la séparait des méchants (1). » Il n'est pas moins curieux de voir comment l'orateur explique qu'on n'ait point fait place aux juridictions d'exception dans les Codes de l'époque intermédiaire : « Au moment où s'élaborait le nouveau Code criminel, les idées de ce style sévère et simple, que les grands talents avaient introduit dans les Beaux-Arts, s'étaient emparées de tous les esprits; au même moment les principes de l'égalité marchaient avec quelque rapidité vers l'exagération; les législateurs ne purent entièrement se soustraire à l'influence de cette double impulsion, et dans la construction du système criminel ils sacrifièrent quelquefois la solidité à la régularité. Dans la réparation de cet ancien édifice, la colonne qui en soutenait une partie essentielle, cette juridiction spéciale, dont on ne devinait ni la force ni l'importance, fut supprimée, parce qu'elle contrariait peut-être un peu la symétrie des détails et l'unité du plan (2). » Il semble vraiment que David et son école étaient cause que Merlin n'avait pas admis les cours prévôtales dans le Code des délits et des peines!

M. Réal, il est vrai, présentait de plus sérieux arguments. Il rappelait l'ardeur inconsidérée, le besoin de changement, la défiance à l'égard du pouvoir qui caractérisaient l'époque révolutionnaire, mettant en regard la tradition constante, qui privait

(1) *Loché*, tome XXVIII, pp. 48, 49.

(2) *Loché*, tome XXVIII, p. 49.

les repris de justice du bénéfice du droit commun. « Eh! c'était précisément au moment où un Code plus approprié aux mœurs, aux besoins, aux opinions de la nation et du siècle, et par conséquent plus doux, plus humain, allait remplacer le Code de 1670, qu'il fallait surtout conserver une juridiction exceptionnelle quelle qu'elle fût, qui devait comprimer les brigands. Comment, en effet, ne venait-il pas à la pensée de ces législateurs, que ce qui aurait été simplement utile sous le régime de 1670, devenait de nécessité absolue, indispensable, sous le régime plus doux, plus humain qui allait le remplacer (1)? » L'orateur rappelait enfin le brigandage qui avait dévasté la France, la loi de l'an IX et ses heureux effets : « Il a été bientôt reconnu que la loi devait être permanente et universelle..., les lois de circonstance, les lois provisoires ne conviennent plus à la nation; elles conviennent encore moins à ce génie qui n'enfante que des projets séculaires, au héros qui fonde des empires et des dynasties, qui, après avoir longtemps mûri ses vastes conceptions, les grave sur le bronze et leur donne ce caractère déterminé, que les fondateurs de Rome avaient seuls jusqu'à ce jour imprimé à leurs lois comme à leurs impérissables constructions (2). » Le rapport de M. Louvet, beaucoup plus pâle, ne fait que répéter quelques-unes de ces considérations; l'orateur n'était peut-être pas complètement pénétré de ce qu'il donnait comme des vérités sûres, car il déclare « qu'il faut laisser au temps le soin de modifier ou même de faire cesser cette institution, si les améliorations qui pourront survenir dans l'état des mœurs de la nation en font un jour sentir la nécessité (3). »

Au Conseil d'État il n'y avait eu aucune résistance contre le projet de loi; il est même intéressant de constater avec quelle simplicité certains orateurs relèvent les conséquences exorbitantes de quelques dispositions (4). Dans la discussion du projet

(1) *Loché*, tome XXVIII, p. 31.

(2) *Ibid.*, pp. 55, 56.

(3) *Ibid.*, p. 78.

(4) On discute l'article 372 du projet ainsi conçu : Le jugement de la cour se formera à la majorité à peine de nullité. « M. le comte *Muraire* dit que la nullité serait illusoire, puisque le jugement n'est pas sujet à recours. Il suffit donc de

primitif de Code criminel, en l'an XII, il s'était encore manifesté quelques scrupules, vite apaisés, il faut le dire. Notons ces paroles de M. Treilhard dans la séance du 30 prairial an XII : « M. Treilhard dit que la section s'est préoccupée de l'organisation des tribunaux d'exception; qu'en soi cette institution lui a paru dangereuse en ce qu'on trouvait toujours quelques circonstances dont on pourrait abuser pour rendre indistinctement tous les citoyens justiciables des tribunaux d'exception. On n'évitera cet abus qu'en donnant juridiction à ces tribunaux non à raison de la nature du crime, mais à raison de la qualité de la personne : on pourrait par exemple leur renvoyer les individus coupables de récidive. Au reste cette institution existe déjà dans les tribunaux spéciaux, qui jugent des crimes qu'on ne propose pas de soumettre aux tribunaux d'exception. — Les tribunaux spéciaux doivent subsister jusque deux ans après la paix. La section a donc pensé que si d'ici à ce terme le jury remplissait les espérances qu'on a conçues, on pourrait se passer de ces tribunaux; que si au contraire la nouvelle épreuve qu'on va faire du jury n'était pas satisfaisante, on pourrait les proroger (1). » Mais cela ne répondait point à la pensée de Napoléon : « Sa Majesté dit que la plupart de ceux qui ont voté le maintien du jury, n'ont été déterminés que par la certitude qu'il existerait des tribunaux d'exception... Sa Majesté voudrait qu'on fit juger par eux les attentats contre la gendarmerie, les délits des individus en récidive et aussi les crimes commis par des malfaiteurs en bande (2). » Cambacérès appuya ces observations par un raisonnement assez singulier : « Il ne faut pas croire que l'établissement des tribunaux d'exception ne doive pas *atténuer le jury*, mais il s'agit de ne renvoyer devant ces tribunaux que les hommes qui n'ont pas

poser le principe que le jugement se formera à la majorité. — M. le comte *Berlier* dit que, comme l'a observé M. *Muraire*, la loi qui n'admet pas de recours, ne doit pas parler de nullités dont on ne saurait obtenir le redressement. Ainsi les derniers mots de l'article sont à retrancher; mais si la règle de la majorité des voix n'était pas suivie dans l'arrêt (hypothèse presque imaginaire!) une faute si grave, si elle était bien constatée, ne saurait manquer de donner lieu à la prise à partie. »

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 106.

(2) *Ibid.*, p. 106-107.

le droit de réclamer le jugement par jurés. En effet, être jugé par les jurés c'est être jugé par ses pairs; donc si on accordait ce privilège aux vagabonds et aux brigands, on devrait les faire juger par d'autres vagabonds ou d'autres brigands (1). » Désormais, c'était une chose décidée; la question reviendra plusieurs fois devant le Conseil, mais elle ne soulèvera plus aucune objection (2). Si l'on rapproche ces diverses délibérations, dans leurs dégradations successives, de la grande discussion qui précéda le vote de la loi du 18 pluviôse an IX, on verra quels changements s'étaient faits dans les esprits.

Encore quelques observations sur deux points importants, et nous en aurons fini avec la rédaction du Code d'Instruction criminelle.

V.

On se rappelle le peu de respect que l'ancienne jurisprudence avait pour la chose jugée. Alors que le jugement était favorable à l'accusé, bien rarement l'absolution était prononcée, et, lorsque les preuves manquaient, le plus amplement informé était la règle. C'est un des points contre lesquels protesta le plus hautement la conscience publique, et l'effet libératoire et définitif de l'acquiescement par le jury fut inscrit dans la Constitution de 1791. Le Code de brumaire an IV en faisait deux fois l'application : lorsqu'il s'agissait du jury d'accusation et lorsqu'il s'agissait du jury de jugement. Deux systèmes bien opposés s'étaient donc encore ici trouvés en présence.

Allait-on revenir en arrière et reprendre la tradition de l'ancien droit? Pendant un instant on put le craindre. Dans la séance du Conseil d'État du 30 prairial an XII, l'archichancelier de l'Empire prononça ces paroles : « Aujourd'hui le chef d'une

(1) *Loché*, p. 107. M. Treilhard ayant demandé si avant de rédiger un projet dans ce sens il ne fallait pas attendre « l'arrivée des observations qu'on a demandées aux tribunaux... Sa Majesté dit que la section peut, en attendant, s'occuper de ce travail et qu'on pèsera les observations des tribunaux lors de la discussion. »

(2) Voyez spécialement les séances du 23 janvier 1808 (*Loché*, t. XXIV, p. 591) et du 6 février (*Ibid.*, p. 613).

cour criminelle n'est pas armé de moyens suffisants pour contenir les accusés, les défenseurs, le public. Il n'a pas même le droit d'envoyer à l'instant dans les prisons ceux qui troublent l'audience. Veut-on qu'il agisse avec la fermeté convenable? qu'on l'investisse d'un pouvoir discrétionnaire; que le tribunal puisse casser le juré qui prévarique, qu'il ne soit point réduit à prononcer l'absolution pure et simple de l'accusé à qui la déclaration du jury est favorable, mais qu'il puisse le mettre dans les liens d'un plus amplement informé, et sous la surveillance de la police (1). » Précédemment, dans la séance du 9 prairial, il avait dit déjà : « Il est encore une modification non moins importante : que l'absolution d'un accusé ne soit pas toujours pour lui un triomphe complet, mais que les juges trouvent dans la loi le pouvoir de le mettre sous un plus ample informé, et de le placer sous la surveillance de la police (2). » Mais cette opinion ne trouva aucune faveur, et dans le cours de la discussion, il n'en fut plus question : les articles du Code d'Instruction criminelle qui reproduisent les deux textes du Code de brumaire an IV, dont nous avons parlé plus haut, passèrent sans discussion toutes les fois qu'ils vinrent sous les yeux du Conseil. L'effet libératoire de l'acquiescement fut même renforcé encore. Désormais le pourvoi en cassation ne peut être formé que dans l'intérêt de la loi contre un acquiescement prononcé en cour d'assises, et contre la procédure qui l'a précédé. La cour d'assises a bien aussi, dans un cas, le pouvoir de paralyser la décision du jury, mais c'est quand le verdict étant affirmatif, elle pense que la bonne foi des jurés a été surprise ou égarée et que la condamnation serait injuste.

On n'a point oublié quel rôle important jouaient dans l'ancienne procédure criminelle les lettres de justice et de grâce. Ces lettres disparurent même avant la royauté. C'étaient des applications de la justice retenue, et dès 1789 on admit que toute justice émane non du roi, mais de la nation. Pour quelques-unes de ces lettres, celles qui tendaient à entraver le cours de la jus-

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 98.

(2) *Ibid.*, p. 28.

tice, arrêtant les poursuites ou imposant aux juges une absolution commandée, la suppression devait être définitive. Si le chef de l'Etat, lorsque la forme de gouvernement était la Monarchie ou l'Empire, a reçu depuis lors le droit d'accorder des amnisties, ce n'était en aucune façon un retour aux anciennes lettres, tout individuelles. Quant aux lettres de rémission et de pardon qui servaient jadis à innocenter les homicides commis en vertu de la légitime défense, elles constituaient un système bizarre qui n'avait plus de raison d'être (1). Mais il en était d'autres qui répondaient à des besoins réels : les lettres de grâce, de réhabilitation, de révision. Pendant l'époque intermédiaire, parfois on chercha à donner satisfaction à ces besoins au moyen d'institutions nouvelles; parfois on ne trouva pas qu'ils fussent légitimes et méritaient d'occuper le législateur.

Pour ce qui est d'abord du droit de grâce, l'Assemblée constituante l'avait jugé incompatible avec les principes nouveaux (2). On y voyait une sorte d'attentat contre les décisions de la justice, et jadis Montesquieu avait proclamé que ce droit n'était admissible que dans le pur état monarchique. D'autre part les sentences rendues sur le verdict d'un jury paraissaient présenter une telle sûreté que toute retouche était inutile. Cependant la grâce répond à un besoin qui est le même sous tous les gouvernements et dans tous les pays : adoucir les condamnations trop sévères, réparer les erreurs judiciaires, récompenser les efforts des condamnés vers le bien. Aussi le droit de grâce reparut sous le Consulat : le sénatus-consulte organique du 16 messidor an X l'accorda au Premier consul (3). Sous l'Empire le droit d'accorder des lettres de grâce, droit absolu aux mains de l'Empereur, pouvait s'expliquer par un retour aux anciens principes : d'après le sénatus-consulte du 28 floréal an XII la justice se rendait au nom de l'Empereur.

La réhabilitation n'avait point été, comme la grâce, effacée de

(1) Voyez l'Exposé des motifs du titre VII, livre II du Code d'instruction criminelle (*Loché*, tome XXVIII, p. 164).

(2) Voyez Code pénal de 1791, 1^{re} partie, tit. VII, art. 43.

(3) Art. 86 : « Le Premier consul a droit de faire grâce. Il exerce ce droit après avoir entendu dans un conseil privé le grand-juge, deux ministres, deux sénateurs, deux conseillers d'Etat et deux juges du tribunal de cassation. »

nos lois pendant la Révolution. Elle était même devenue un droit pour ceux des condamnés qui, après avoir subi leur peine, revenaient au bien; mais conformément aux idées nouvelles, elle ne pouvait émaner du pouvoir exécutif. L'esprit du temps se reconnaît et dans le choix de l'autorité chargée d'apprécier l'amendement du condamné, et dans les formes théâtrales dont on entourait la réhabilitation (1). L'autorité qui statue, c'est le conseil général de la commune (art. 3-5) (2). Si le vote, qui a lieu après une attente d'un mois, est favorable, « deux officiers municipaux revêtus de leur écharpe... conduiront le condamné devant le tribunal criminel du département dans le territoire auquel il est actuellement domicilié... ils y paraîtront avec lui dans l'auditoire en présence des juges et du public. Après avoir fait lecture du jugement prononcé contre le condamné, ils diront à haute voix : « Un tel a expié son crime en faisant sa peine, maintenant sa conduite est irréprochable; nous demandons au nom de son pays que la tache de son crime soit effacée (art. 6). » Le président du tribunal intervient alors, mais seulement pour enregistrer la décision et prononcer une formule (art. 7). « Le président du tribunal, sans délibération prononcera ces mots : « Sur l'attestation et la demande de votre pays, la loi et le tribunal effacent la tache de votre crime. »

La réhabilitation était chose peu pratique, sous cette forme qui mettait dans une vive lumière le crime, dont on voulait effacer les traces. L'institution était fort peu populaire, au moment où l'on discuta le projet de Code criminel (3). La question de savoir si on la maintiendrait fut un des points qu'on détacha au début comme devant être préalablement résolu. L'opinion qui domina fut que l'institution ne devait pas être rayée de nos lois, mais on penchait à revenir purement et simplement aux lettres

(1) Voyez Code pénal de 1791 (1^{re} partie, tit. VII).

(2) Il faut qu'il se soit écoulé dix ans depuis l'expiation de la peine et que le libéré ait résidé pendant deux ans de suite dans la même commune (art. 1 et 2.)

(3) Séance du 30 prairial an XII : « M. Regnaud dit que dans l'ancienne législation la réhabilitation s'opérait par lettres du roi; que l'Assemblée constituante a adopté un mode différent, mais que les circonstances n'ont pas permis de l'employer. Ce mode au surplus avait l'inconvénient de remettre indistinctement dans la société ceux qui avaient subi leur peine. » (*Loché*, tome XXIV, p. 164.)

de réhabilitation de l'ancien régime. « L'archichancelier observe que l'Assemblée constituante a décrété la réhabilitation dans des circonstances beaucoup moins favorables que celles où l'on se trouve : alors les lettres de grâce étaient supprimées, et le souverain ne pouvait plus intervenir pour dispenser la réhabilitation ou la modifier, on l'a accordée à tous les condamnés et on l'a fait prononcer par les administrations locales indistinctement et sans examen. Maintenant on peut adopter un mode différent, et qui fera de la réhabilitation une institution utile. Il faut ne la confier ni aux conseils généraux, ni aux administrations locales, mais ne l'accorder que par lettres du prince qui seront délivrées en connaissance de cause et avec les modifications convenables (1). » Cependant cette idée, qui était le retour pur et simple aux traditions de l'ancien régime, ne fut pas suivie. On adopta un système mixte, portant l'empreinte des législations qui avaient régné tour à tour. Le condamné non récidiviste, au bout du temps d'épreuve fixé par la loi, devra adresser sa demande à la cour d'appel avec les attestations des conseils municipaux des communes où il aura successivement habité. La cour pourra arrêter la demande ou au contraire l'admettre : si elle l'admet tout n'est pas fini ; la réhabilitation ne résultera que des lettres du chef du pouvoir exécutif, que celui-ci est libre de refuser. « La réhabilitation, dit l'archichancelier, ne doit être opérée que par arrêt de la cour rendu en connaissance de cause, sur la demande du condamné, appuyée de l'attestation de la municipalité et sur les conclusions du ministère public. La cour doit avoir le droit d'ajourner et l'arrêt ne devenir exécutoire qu'en vertu des lettres du prince (2). » Ce système composite ne passa pas sans être combattu en faveur de l'ancienne théorie. M. Regnaud déclare « qu'il préférerait qu'on obtint d'abord des lettres du prince et qu'ensuite on les fit entériner (3). » Mais M. Berlier répondit que « l'acte du souverain se trouverait ainsi à la merci des cours, et que sans doute on ne voudra pas res-

(1) *Loché*, tome XXIV, p. 105.

(2) *Loché*, tome XXVIII, p. 123.

(3) *Ibid.*, p. 124.

susciter cette ancienne et dangereuse prérogative des Parlements. » En réalité, il y avait dans la combinaison nouvelle plus qu'une interversion dans l'ordre des opérations anciennement suivies. M. Réal le fit ressortir dans l'*Exposé des motifs* : « Puisque, dit-il, il n'est plus question du droit de grâce et de son application pure et simple, puisqu'il s'agissait de la reconnaissance d'un droit acquis, les tribunaux ne pouvaient rester étrangers à l'instruction qui doit précéder le jugement : il a donc fallu, dans cette matière mixte, admettre le concours des tribunaux en ouvrant le recours au prince (1). »

La révision a toujours eu pour but de réparer les erreurs judiciaires. L'Assemblée constituante ne l'avait pas admise, pensant que c'était assez faire que d'octroyer aux accusés la libre défense et le jugement par le pays : c'était là encore une réaction contre les pratiques de l'ancien régime où les lettres de révision étaient fréquentes. La Convention cependant introduisit la révision, mais dans une seule hypothèse, celle de deux condamnations inconciliables, et elle en fit une voie de recours devant la Cour suprême. Le Code d'instruction criminelle l'admit avec le même caractère, et il l'ouvrit dans trois cas en faveur des condamnés à des peines criminelles. Sur ce point, le système de l'Ordonnance ne repa-
raissait point.

Des lettres de cachet, en droit du moins, il ne pouvait être question. Cependant dans la discussion au Conseil d'État, il y fut fait allusion. Le projet de Code criminel contenait une étrange institution. C'était un *jury de famille* : il devait juger les simples délits ou contraventions commis « par un fils de famille non marié ou non établi, ou par une femme mariée non séparée de corps de son mari, » lorsqu'il n'y avait point de complices étrangers, et que des étrangers ne pouvaient élever aucune réclamation à fin de réparations civiles. La décision de ce jury, qui statuait sur la culpabilité et sur la peine sous la présidence du juge de paix, ne devenait exécutoire que par la confirmation du président de la cour d'appel, qui pouvait modérer la peine. Ce projet, qui répondait assez bien aux idées sentimentales du XVIII^e siècle, fut d'abord

(1) *Loché*, tome XXVIII, p. 165.

favorablement accueilli; quelques tribunaux criminels l'exaltèrent même dans leurs observations (1). Mais quand il fut discuté en 1808, l'esprit pratique avait pris le dessus, et la proposition fut repoussée au Conseil d'Etat. Cependant il y eut encore une discussion assez sérieuse, car on se rappelait que les lettres de cachet avaient jadis rempli souvent une fonction analogue à celle qu'on avait voulu attribuer à ce jury de famille. « M. le comte Regnaud de Saint-Jean d'Angély craint que cette institution n'introduise l'arbitraire. Il avoue qu'autrefois, et lorsque les lettres de cachet étaient en usage, il y en avait encore plus; mais on délivrait peu de lettres de cachet (2). » Dans la séance du 23 août 1808, M. Treilhard soutenait encore le jury de famille : « Il dit qu'il ne prétend pas que cette institution soit nécessaire, mais qu'il est persuadé qu'elle aura de bons effets, n'eût-elle que celui d'empêcher le retour des lettres de cachet : les hommes puissants et en crédit ne manqueraient pas d'invoquer l'autorité du souverain, si la loi ne leur donne pas un moyen de réprimer les désordres intérieurs de leur famille (3). » Mais l'institution n'était pas viable; on ne la laissa pas venir au jour, et les lettres de cachet n'ont pas reparu.

(1) Tribunal de Loir-et-Cher, p. 36 (*Obs.*, tom. III); tribunal de l'Érault, p. 66 (*Ibid.*).

(2) *Loché*, tome XXVIII, p. 107.

(3) *Ibid.*, p. 142.

CHAPITRE QUATRIÈME.

La procédure criminelle depuis le Code de 1808.

I. La législation et la jurisprudence. — II. Modifications apportées à la procédure devant les juridictions de jugement. — III. Modifications apportées à l'instruction préparatoire : loi de 1856, 1863, 1865. — IV. Projets de réforme, le projet de 1879.

I.

Notre tâche semble terminée. Nous avons commencé notre étude en nous plaçant à l'époque où les premières traces de la procédure inquisitoire et secrète se montrent dans nos lois. Puis, suivant le cours des temps, nous avons vu cette procédure grandir, s'imposer, se préciser et se fixer enfin dans les lignes inflexibles de la grande Ordonnance. Dans la seconde moitié du xviii^e siècle, un esprit nouveau remet en question la procédure criminelle, comme toutes les institutions de la vieille société française; et bientôt un grand souffle de liberté passe sur la France. Les lois de la Révolution, copiées sur des lois anglaises, établissent parmi nous le jury, la procédure orale et publique, la libre défense des accusés. Mais on a sacrifié sans nécessité quelques-unes des plus sages institutions de l'ancien droit : au milieu des circonstances terribles qui l'enserrent, la nouvelle procédure se montre inefficace; peu s'en faut qu'un puissant mouvement de réaction ne fasse revivre l'Ordonnance de 1670. Cependant l'institution du jury est sauvée après bien des discussions et des luttes, et nous avons assisté à l'élaboration pénible du Code d'instruction criminelle, œuvre composite et de transaction, qui emprunte aux lois de la Révolution presque toutes les règles des débats et des jugements, à l'Ordonnance de 1670 presque toutes celles de l'instruction préparatoire. Il semble que

notre exposition soit terminée, car le Code d'instruction criminelle nous régit encore aujourd'hui. Il nous reste cependant un dernier chapitre à écrire. Le Code d'instruction criminelle est aujourd'hui déjà une loi ancienne; il est plus que septuagénaire, et depuis sa promulgation il a subi de nombreuses modifications, quelques-unes très-profondes bien que portant sur des points de détail. La lutte a continué entre les deux tendances, entre lesquelles les législateurs de 1808 avaient voulu établir une transaction durable et un équilibre définitif. Si pour la procédure du passé il ne pouvait être question de nouvelles conquêtes, si le terrain cédé par elle était définitivement perdu, l'esprit de libre défense devait tendre à envahir les points où il n'avait pas pu pénétrer en 1808. Le débat a continué en effet, dans la presse et au Parlement, dans les livres et dans les discours. Cette fois, contrairement à ce qui se passa au XVIII^e siècle, souvent ce sont les criminalistes qui ont conduit l'attaque; c'est leur voix qui a parlé le plus haut en faveur de l'humanité et de la liberté sage. Il suffit de citer les noms célèbres et respectés de Faustin Hélie et d'Ortolan.

Cependant il faut le dire, sauf certaines réformes intimement unies au souvenir des causes célèbres, telles que la réhabilitation en faveur des morts, ces réclamations n'ont point passionné l'opinion publique. Les gouvernements qui ont fait proposer et adopter des adoucissements et des réformes se sont inclinés devant les conclusions de la science plutôt qu'ils n'ont cédé aux exigences de l'opinion. Il est facile, croyons-nous, d'expliquer ce calme des esprits, qui n'est point de l'indifférence. Nous avons le jugement par jurés pour les infractions les plus graves; pour toutes, la procédure est publique et orale et la défense complètement libre: en droit et en fait devant les juridictions de jugement on est donc certain qu'en fin de compte l'innocence pourra aisément triompher. Quelle que soit la rigueur de l'instruction, elle ne peut faire disparaître le sentiment de sécurité que donne la procédure définitive.

Nous ne décrivons point le mouvement des esprits tel qu'il apparaît dans les discussions parlementaires, dans la presse et dans les livres; c'est le milieu même dans lequel nous vivons;

mais nous indiquerons d'une façon rapide ce qu'a fait le législateur depuis 1808 jusqu'à nos jours. Nous noterons aussi les tendances et les résultats de la jurisprudence, là où ils auront été inspirés par une vue d'ensemble plutôt que par l'interprétation minutieuse des textes; la jurisprudence est partout et toujours l'un des agents les plus puissants parmi ceux qui contribuent au développement du droit chez un peuple.

II.

Deux parties bien distinctes composent, nous l'avons vu, le Code d'instruction criminelle: les règles qui concernent le jugement et celles qui régissent l'instruction. Les premières devaient être plus stables que les secondes; elles avaient repris peu de chose aux institutions du passé.

Cependant, un emprunt avait été fait aux plus funestes inspirations de l'ancien régime. Les cours spéciales, héritières des anciennes juridictions prévôtales, marquaient d'une tache sinistre le Code d'instruction criminelle. Elles ne disparurent point avec l'Empire. La charte constitutionnelle du 14 juin 1814 les maintenait comme institution normale. Art. 62: « Nul ne peut être distrait de ses juges naturels. » Art. 63: « Il ne pourra en conséquence être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires. Ne sont pas comprises sous cette dénomination les juridictions prévôtales si leur rétablissement est jugé nécessaire. » Effectivement, une loi du 20 décembre 1815 organisa des cours prévôtales composées d'un président et de quatre juges, choisis parmi les membres du tribunal d'arrondissement, et d'un prévôt pris parmi les officiers de terre ou de mer ayant le grade de colonel et âgés de trente ans (art. 2, 3, 4). Elles connaissaient de tous les crimes déferés par le Code aux cours spéciales; mais de plus, leur compétence embrassait un grand nombre de délits politiques (art. 8 à 14), et cette compétence nouvelle était la véritable raison d'être de l'institution (1). Les jugements rendus par ces cours prévôtales n'étaient susceptibles d'aucun recours;

(1) Sirey, *Lois annotées*, I, p. 931.

la question de compétence était soumise à la chambre des mises en accusation qui statuait définitivement sans qu'un pourvoi en cassation fût possible (art. 45 et 39). Par là même les cours spéciales du Code d'instruction criminelle cessaient d'exister, et les nouvelles cours prévôtales ne devaient pas avoir une longue existence. L'article 55 et dernier de la loi de 1815 décidait « que la présente loi cesserait d'avoir son effet, si elle n'a été renouvelée dans le courant de ladite session. » Or, elle ne fut pas renouvelée : à l'ouverture même de la session, le 5 novembre 1817, Louis XVIII avait annoncé qu'il ne considérait pas comme nécessaire la conservation des cours prévôtales pendant un temps plus long. La charte de 1830 prohiba à tout jamais leur rétablissement. Art. 53 : « Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels. » Art. 54 : « Il ne pourra être créé de commissions extraordinaires ou de tribunaux d'exception à quelque titre et sous quelque dénomination que ce puisse être. » Sur ce point encore, l'Ordonnance de 1670 rentrait définitivement dans le passé; dorénavant les juridictions prévôtales n'appartiennent plus qu'à l'histoire. Restaient les juridictions de droit commun : cours d'assises, tribunal de police correctionnelle, tribunal de simple police.

Pour la procédure devant la cour d'assises, en 1808, pas plus qu'en 1791 et qu'en l'an IV, on n'avait atteint la perfection. Les modifications apportées plus tard ne devaient être, il est vrai, que des perfectionnements dans les détails; mais plusieurs points très-importants furent retouchés. Les règles, sur la position des questions au jury furent changées : sans revenir aux simplifications si compliquées du Code des délits et des peines, on a décidé que l'on décomposerait en ses éléments nécessaires la question unique qui, d'après le Code d'instruction criminelle, devait purger l'acte d'accusation (1). Ici la pratique des présidents de cours d'assises précéda la loi et inspira le législateur.

Une autre réforme assura dans leurs votes l'indépendance des jurés. Nous avons dit plus haut comment, d'après la loi de 1791 et le Code de brumaire, les jurés venaient un à un énon-

(1) Loi du 9 septembre 1835 (nouvel article 345 du Code d'instruction criminelle); loi du 13 mai 1836.

cer de vive voix leur opinion. Le Code d'instruction criminelle n'avait point conservé ces formes un peu théâtrales, mais il maintenait le principe de la déclaration orale; il n'isolait même point, comme on le faisait précédemment, les jurés les uns des autres. Lorsqu'ils étaient retirés dans leur salle des délibérations et que la discussion était close, le chef du jury les interrogeait les uns après les autres et enregistrait leur réponse (art. 345). Cette méthode devait souvent gêner les esprits timides et fausser bien des votes. Elle fut changée par la loi du 9 septembre 1835 qui établit le vote au scrutin secret. « On s'est demandé, disait le garde-des-sceaux dans l'Exposé des motifs, pourquoi, lorsque tout se fait chez nous au scrutin secret, on n'admettait pas pour les cours d'assises, c'est-à-dire pour exprimer ce que la conscience a de plus intime, le procédé mis en usage pour les élections à tous les degrés et pour la confection des lois. » Ce nouveau mode de scrutin fut confirmé et précisé par la loi du 13 mai 1836.

En 1832, le jury acquit un pouvoir nouveau, celui de reconnaître des circonstances atténuantes en faveur des accusés (art. 341). Cette réforme d'une importance capitale touche plus au droit pénal qu'à la procédure criminelle. Cependant nous devons remarquer que c'était abaisser en partie cette barrière qu'on avait voulu élever entre le fait, abandonné au jury, et la question de la peine réservée aux magistrats. Pour accorder les circonstances atténuantes le jury devait souvent se déterminer par la rigueur de la peine : c'est une tendance qu'on ne pouvait empêcher d'aboutir; d'ailleurs, le garde-des-sceaux présentant l'Exposé des motifs reconnaissait dans une certaine mesure la légitimité de semblables verdicts. « Sans doute, disait-il, l'opinion du jury se trouvera entraînée quelquefois par la considération de la rigueur de la peine; mais l'influence de cette considération ne saurait être absolument évitée; il faut mieux lui faire une juste part que d'exposer à l'impunité et que de laisser accréditer la doctrine dangereuse de l'omnipotence (1). » La force des choses déjouait les idées préconçues inscrites d'abord dans la loi.

(1) Sirey, *Lois annotées*, II, p. 126.

Sur deux points, des changements multiples se sont produits, le législateur oscillant entre des tendances opposées. Il s'agit de la composition du jury et de la majorité à laquelle il doit rendre son verdict de condamnation.

Chaque fois, pour ainsi dire, qu'un changement notable s'est produit dans le gouvernement, une loi nouvelle est venue modifier la composition du jury. Ainsi se sont succédés la loi du 2 mai 1827, le décret du 7 août 1848, la loi du 4 juin 1853, le décret du 14 octobre 1870 (1) et la loi du 21 novembre 1872. Ces modifications fréquentes, contre-coups des courants politiques et des révolutions, ne sont point faites pour nous étonner. L'histoire romaine présente le même spectacle au temps des *questiones perpetuæ* : les sénateurs et les chevaliers se disputent le droit de siéger au jury criminel; les changements apportés dans le choix des jurés sont un triomphe pour l'un des partis, et les lois se succèdent à court intervalle toutes empreintes d'un caractère politique (2). Nous n'entrerons point ici dans les détails. Disons seulement que depuis la loi de 1827 il y a un terme de plus dans les opérations qui doivent donner comme résultante le jury de jugement. Cette loi, en effet, a créé une *liste annuelle* du jury, sur laquelle les listes de session sont, non plus choisies, mais tirées au sort, quinze jours avant l'ouverture des assises. C'était là une heureuse création, qui a toujours subsisté depuis lors, et qui même, dans les lois les plus récentes, a fait mettre de côté la liste générale, désormais inutile; ce qui a varié, ce qui variera sans doute encore, c'est le choix des autorités chargées tous les ans de dresser cette liste.

Le législateur de 1808 avait adopté pour les décisions du jury le principe de la simple majorité, mais il ne l'avait point franchement proclamé, et avait constitué un système illogique et compliqué, qui ne pouvait durer. La loi du 4 mars 1831 fit disparaître cette anomalie; elle ne voulait plus « que les juges du droit participassent à la déclaration du fait; » mais elle décida que la

(1) Il abrogeait la loi de 1853 et remettait en vigueur le décret de 1848.

(2) Voy. : Geib, *Geschichte des römischen Criminalprocesses*, p. 195, ssq. — Zumpt : *Das criminalrecht der römischen Republik*; Zweiter Band : *Die Schwurgerichte*.

décision du jury ne se formerait contre l'accusé qu'à la majorité de plus de sept voix. C'était revenir, en partie, aux principes des lois de 1791 et de l'an IV; c'était accorder aux accusés une faveur dangereuse. Aussi bientôt une réaction se produisit, et la loi du 9 mars 1835 rétablit la règle de la simple majorité : « On s'est demandé, disait le garde-des-sceaux, pourquoi, dans un gouvernement de majorité, c'était à la minorité qu'on laissait le droit de décider de l'honneur, de la vie et de la fortune des citoyens (1). » En 1848 une nouvelle oscillation se produit en sens contraire; il y a même deux lois rendues sur ce point dans la même année. Un premier décret du 6 mars 1848, destiné à abroger les fameuses lois de septembre 1835, décida dans son article 4 : « La condamnation aura lieu à la majorité de neuf voix; la décision du jury portera ces mots : Oui, l'accusé est coupable à la majorité de plus de huit voix, à peine de nullité. » Le préambule déclarait « que la condamnation par le jury à la simple majorité est une disposition que réprouvent à la fois la philosophie et l'humanité, et qui est en opposition complète avec tous les principes proclamés par nos diverses Assemblées nationales. » Mais le 18 octobre un autre décret, voté par l'Assemblée constituante sur le rapport de M. Crémieux, réduisit à huit voix la majorité nécessaire pour la condamnation. Enfin, la loi du 10 juin 1853, modifiant encore l'article 347 du Code d'instruction criminelle, rétablit le principe de la simple majorité, permettant à la cour, dans l'article 352, « de renvoyer à des assises subséquentes une affaire où elle aurait la conviction d'une erreur judiciaire commise par le jury (2). » Il n'est pas probable qu'on abandonne

(1) Cependant la loi de 1835 apportait encore une restriction, bien faible il est vrai. Modifiant l'art. 352, Inst. crim., qui, en cas de verdict affirmatif, permettait aux juges, s'ils étaient unanimement convaincus que les jurés se sont trompés sur le fond, de renvoyer l'affaire à une autre session, elle ajoutait : « Lorsque l'accusé n'aura été déclaré coupable qu'à la simple majorité (ce que les jurés devaient déclarer), il suffira que la majorité des juges soit d'avis de surseoir au jugement et de renvoyer l'affaire à la session suivante, pour que cette mesure soit ordonnée par la cour. »

(2) L'Exposé des motifs, disait : « Cette innovation n'en est pas une en réalité. Depuis soixante ans que le jury existe dans notre pays, il n'a fonctionné avec des majorités exagérées pour les déclarations de culpabilité que pendant quatorze ans; il a fonctionné pendant quarante-six ans avec la simple majorité. » Sirey, *Lois annotées*, 1853, p. 67.

bizarre; elle ne pouvait se justifier que par la difficulté des communications à cette époque. Quelques appels seulement (ceux du département où la cour avait son siège) étaient portés devant la cour d'appel; les autres étaient portés devant le tribunal du chef-lieu du département; quelques-uns au tribunal du chef-lieu d'un département voisin. Il n'y avait ni harmonie, ni hiérarchie véritable, et en histoire comme en bonne logique une hiérarchie sagement construite apparaît comme l'une des conditions naturelles de l'appel. La loi du 13 juin 1856 vint faire disparaître ces anomalies. D'après le nouvel article 201 du Code d'instruction criminelle, toujours l'appel doit être porté à la cour. Mais, malgré le grand développement qu'avaient pris les voies de communication, c'était rendre assez difficile et très-coûteuse la comparution des témoins devant la juridiction d'appel. Déjà dans l'ancien état de choses, le plus souvent ils ne comparaissaient qu'en première instance, et les juges d'appel statuaient d'après les notes d'audience, prises par le greffier conformément aux articles 156 et 189 du Code d'instruction criminelle. En 1856, ce fait fut constaté au Corps législatif par le rapporteur de la loi, M. Nogent Saint-Laurent : « En première instance, les témoins sont toujours entendus; devant les magistrats chargés de l'appel leur audition est toujours une exception dans la pratique (1). » Dorénavant cette pratique ne pouvait que s'affirmer davantage. Que fallait-il faire? accepter la nécessité et le fait accompli, et puisque les conseillers jugeraient le plus souvent sur les notes d'audience, faire en sorte qu'elles fussent complètes et fidèles. Cela était assez difficile à obtenir, la tâche étant pénible pour les greffiers. « Comment feraient-ils pour avoir des notes suffisantes et complètes? Il n'y a que la sténographie qui puisse courir avec la parole sans rester honteusement en arrière. Entrez à l'audience, voyez le greffier; il est attentif, absorbé; son œil va du témoin qui dépose au papier étalé sur son pupitre. A peine la parole a-t-elle touché son oreille, qu'il écrit vite, très-vite... Cependant le débat marche, nul ne se préoccupe du greffier, nul ne lui vient en aide. Il a beau faire... quand l'audience est finie

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1856, p. 58.

les notes sommaires sont sillonnées par des lacunes, des solutions de continuité, des raccourcissements. Les notes sommaires devraient au moins présenter tous les côtés saillants des dépositions orales, rarement elles arrivent à ce résultat. Et cependant avec le projet les dépositions orales, déjà si rares devant la cour, vont devenir plus rares encore. La conséquence de ceci est évidente; les notes d'audience vont acquérir une importance plus grande; il faut les améliorer (1). » Voici ce qu'on fit pour cela. L'article 189 modifié contient les dépositions suivantes : « Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement. » Ce n'étaient donc plus seulement les *principales* déclarations (art. 155), mais toutes les déclarations des témoins, et de plus celles du prévenu, que le greffier devait noter, et le visa du président garantit la fidélité de ces notes. Un amendement fut présenté par M. Picard, demandant que les notes fussent communiquées à la défense et que celle-ci pût les contrôler et élever au besoin des réclamations, mais il ne fut pas pris en considération par le Conseil d'État.

Une loi antérieure, celle du 30 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire, avait rendu la défense devant le tribunal de police correctionnelle plus facile aux prévenus. D'après l'article 29, « les présidents des tribunaux correctionnels désigneront un défenseur d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public, ou détenus préventivement, lorsqu'ils en feront la demande, et que leur indigence sera constatée soit par les pièces désignées dans l'article 10, soit par tous autres documents. » Cette même loi dans l'article suivant donnait aussi la possibilité aux accusés et prévenus indigents de faire citer des témoins à décharge, bien qu'ils ne pussent pas faire les frais de la citation. Jusque-là l'accusé indigent n'avait qu'une ressource, c'était de demander au ministère public de vouloir bien faire citer à sa requête les témoins qu'il lui désignerait (art. 321) (2).

(1) Rapport de M. Nogent Saint-Laurent; Sirey, *Lois annotées*, 1856, p. 59.

(2) « Les présidents des cours d'assises et les présidents des tribunaux cor-

Deux voies de recours en matière criminelle et correctionnelle ont été élargies ou rendues plus faciles. La loi du 29 juin 1868, modifiant les articles 443 et suivants du Code d'instruction criminelle, a décidé que le pourvoi en révision, dans les trois cas où le Code l'admet, pourrait être intenté après le décès du condamné, et pour réhabiliter sa mémoire; elle ouvre aux condamnés à des peines correctionnelles cette voie de recours, lorsque la peine est « l'emprisonnement ou la privation totale ou partielle des droits civiques, civils et de famille. » Tout récemment, une loi des 28 et 30 juin 1877, modifiant les articles 420 et 421 du Code d'instruction criminelle, dispense de la mise en état le condamné à une peine privative de liberté qui forme un pourvoi en cassation, lorsque la durée de la peine ne dépasse pas six mois; elle dispense également, dans la même hypothèse, de la consignation de l'amende tout « condamné à une peine correctionnelle ou de police emportant privation de la liberté. » Cette nécessité toujours imposée (1) de la mise en état était une tradition de l'ancien droit.

Nous avons vu plus haut que le Code de 1808 avait maintenu de la façon la plus nette le principe de la chose jugée et l'effet libératoire de l'acquiescement prononcé en cour d'assises; il est utile d'indiquer comment la jurisprudence a interprété l'article 360 du Code d'instruction criminelle. Sous l'empire du Code de

rectionnels pourront, même avant le jour fixé, pour l'audience, ordonner l'assignation des témoins qui leur seront indiqués par l'accusé ou le prévenu indigent, dans le cas où la déclaration de ces témoins serait jugée utile pour la découverte de la vérité; pourront être également ordonnées d'offices toutes productions et vérifications de pièces. »

(1) Toutes les fois au moins que la peine emportait privation de la liberté pour quelque laps de temps que ce fût (ancien article 421). — A côté de ces lois libérales on pourrait en citer une qui paraît dure : c'est celle du 9 septembre 1835, qui permet d'expulser de l'audience les prévenus ou accusés qui, « par des clameurs ou tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettraient obstacle au libre cours de la justice, » et cependant déclare qu'ils seront jugés contradictoirement ainsi que ceux qui refuseraient de comparaître. Cela fait songer tout d'abord aux procès faits dans l'ancien droit aux *muets volontaires*, mais l'esprit repousse vite cette comparaison. La loi de 1835 ne s'applique qu'aux accusés ou prévenus qui sont en état de rébellion ouverte et violente contre la justice et elle multiplie les notifications et les précautions pour les mettre à même de suivre de loin le procès.

brumaire, on décidait que par l'effet de l'acquiescement étaient purgées d'un seul coup toutes les qualifications pénales dont le fait était susceptible, même celles qui l'auraient transformé en un simple délit, par l'élimination ou la modification de quelques-uns de ses éléments. Il est vrai que, d'autre part, le Code des délits et des peines ordonnait au président de poser aux jurés les questions résultant des débats qui pouvaient modifier la gravité de l'incrimination (1). Allait-on sous l'empire du Code d'instruction criminelle suivre cette tradition, ou décider au contraire qu'après l'acquiescement en cour d'assises on pourrait poursuivre l'accusé devant le tribunal de police correctionnelle pour le même fait, autrement qualifié et transformé en délit? La question ne tarda pas à se poser devant la cour suprême. Le 27 août 1812, la cour de Toulouse rendit un arrêt qui maintenait la jurisprudence antérieure « considérant que le nouveau Code d'instruction criminelle n'a fait à cet égard aucun changement sur la maxime : *Nobis in idem*; il n'a fait que substituer une chambre d'accusation au jury d'accusation, et rien n'empêche que le président des assises ne pose des questions qui naissent des débats (2). » Mais cette doctrine fut vivement combattue par Merlin, dans la séance de la Chambre criminelle du 29 octobre 1812, et conformément à ses conclusions la théorie contraire fut adoptée par l'arrêt du 29 octobre 1812 : « attendu que d'après les articles 374 et 379 du Code des délits et des peines, les questions qui étaient soumises au jury de jugement devaient nécessairement porter non-seulement sur le fait qui était l'objet de l'acte d'accusation, mais encore sur toutes les circonstances qui, d'après les débats ou la défense de l'accusé, pouvaient modifier la gravité du fait, quand même elles en auraient changé le caractère; qu'ainsi sous l'empire de cette législation l'acquiescement prononcé en faveur d'un accusé devait sans doute l'affranchir de toutes les poursuites tant sur le fait de l'accusation que sur toutes les modifications et d'après tous les caractères de criminalité dont il pouvait être susceptible; mais que le Code d'instruction criminelle, en établissant

(1) Voyez Cass., 5 février 1808; Sirey, *Collect. nouv.*, II, p. 484.

(2) Merlin, *Répertoire, additions*. V^o *Nobis in idem*. n^o V bis.

d'autres règles, a nécessairement restreint ce principe (1). » Cet arrêt a fixé la jurisprudence, qui depuis n'a pas varié. Cette solution est peut-être regrettable et difficilement conciliable avec les termes larges et absolus de l'article 360 ; mais il faut reconnaître qu'elle repose sur un raisonnement juridique très-fort (2) ; et si jamais une loi vient l'écartier (3), pour faire une œuvre logique, elle devra en même temps imposer au président l'obligation de poser aux jurés les *questions subsidiaires* résultant des débats.

III.

L'instruction préparatoire était la partie la plus critiquable du Code d'instruction criminelle; aussi d'importantes réformes ont-elles été déjà réalisées en cette matière et il s'en prépare de plus importantes encore. Mais avant d'aborder le récit de ces réformes et l'examen de ces plans, voyons si la jurisprudence avait modifié quelque peu le régime établi par le législateur de 1808.

La jurisprudence n'aurait pu faire qu'une seule chose : ouvrir au prévenu le recours devant la chambre d'accusation contre les ordonnances de la chambre du conseil ou contre celles du juge d'instruction, dans le cas où la loi ne le lui accordait pas formellement, mais ne lui refusait pas non plus. En effet, elle fit quelque chose de semblable en faveur de la partie publique. Le Code n'avait ouvert au ministère public et à la partie civile l'opposition contre l'ordonnance de la chambre du conseil que dans un seul cas : lorsque cette ordonnance mettait le prévenu en liberté (4). Mais la jurisprudence n'hésita pas à élargir cette disposition, et à donner toujours au ministère public le droit d'op-

(1) Merlin, *Répert.*, loc. cit.

(2) « Si le président de la cour d'assises, disait Merlin, n'a pas dû interroger le jury sur ce point, il est bien clair que l'accusé ne peut pas être censé avoir été mis en jugement sur ce point devant le jury. »

(3) Un projet de loi dans ce sens a été soumis à la Chambre des députés dans la dernière législature.

(4) Ancien article 135 : « Lorsque la mise en liberté des prévenus sera ordonnée conformément aux articles 128, 129 et 131 ci-dessus, le procureur impérial ou la partie civile pourra s'opposer à son élargissement. »

position (1); elle s'appuya sur ce principe qu'en matière criminelle, l'appel est de droit. « Faut-il, disait Merlin dans ses conclusions, que cette ordonnance soit expressément rangée par le Code d'instruction criminelle dans la classe de celles qui sont susceptibles d'opposition? Non sans doute, il suffit qu'elle n'en soit pas exceptée, et pourquoi? Parce que cette faculté d'attaquer tous les actes de la chambre du conseil du tribunal de première instance est de droit commun. » Il avait dit plus haut : « Ce n'est pas une opposition proprement dite, c'est une voie introduite aux mêmes fins que l'appel (2). » Mais s'il en était ainsi, ne devait-on pas donner le même droit d'opposition au prévenu? « On peut dire pour l'affirmative, déclarait Merlin dans une autre affaire où cette question se présenta, que s'il n'y a aucun article du Code d'instruction criminelle qui permette au prévenu de réclamer auprès du juge contre une ordonnance de cette nature, il n'y en a pas non plus aucun qui lui défende, qui lui interdise cette voie, tandis qu'elle est ouverte à ses adversaires, que c'est rompre tout équilibre entre ses adversaires et lui... que d'ailleurs le recours au juge supérieur contre les ordonnances des premiers juges est de droit commun, et c'est sur ce principe que vous vous êtes fondés dans l'arrêt que vous avez rendu le 29 octobre dernier pour juger, nonobstant le silence de l'article 133, que les ordonnances qui renvoient à la police correctionnelle dans le cas prévu par l'article 130 sont passibles d'opposition. » Cependant l'éminent jurisconsulte trouve une raison, pour refuser au prévenu le droit de former opposition : « Le droit commun, continue-t-il, est que les jugements préparatoires ne sont pas susceptibles d'appel. C'est donc se conformer au droit commun, que de refuser au prévenu la faculté de réclamer contre l'ordonnance qui le renvoie à la police correctionnelle (3). » Peut-être en bonne logique eût-on pu par le

(1) Voyez Cass., 25 octobre 1811 (*Sirey, Collect. nouv.*, III, 1, p. 414); Cass., 20 juin 1812 (*Collect. nouv.*, IV, 1, p. 128); Cass., 19 mars 1813 (*Collect. nouv.*, IV, 1, p. 308); Cass., 29 octobre 1813 (*Collect. nouv.*, IV, 1, p. 454).

(2) Merlin : *Répert. addit.* V^o Opposition à une Ordonnance de la chambre du conseil, n^o II.

(3) Merlin : *Répert. addit.* V^o Opposition à une Ordonnance de la chambre du conseil, n^o IX.

même raisonnement arrêter le recours du ministère public; mais quoi qu'il en soit, l'argumentation de Merlin triompha et la Cour suprême décida que « la voie de l'opposition n'est pas ouverte au prévenu contre l'ordonnance qui le renvoie devant le tribunal correctionnel, que ce droit n'appartient qu'au ministère public et à la partie civile (1). » A plus forte raison jugea-t-on que les ordonnances du juge d'instruction n'étaient pas susceptibles, si ce n'est pour cause d'incompétence, d'être attaquées par la voie de l'appel de la part des prévenus (2).

La révision de nos codes criminels en 1832, si féconde sur d'autres points, ne produisit rien de nouveau en ces matières. Mais sous le second Empire, nous trouvons une série de réformes très-importantes, bien que portant toutes sur des points isolés.

La loi du 17 juillet 1856 supprima l'une des institutions qui paraissaient les plus heureuses aux rédacteurs du Code d'instruction criminelle, celle de la chambre du conseil. Elle en transférait les attributions au juge d'instruction seul; c'était lui qui dorénavant devait rendre l'ordonnance définitive, qui clôt l'instruction et décide quelle suite lui sera donnée (art. 127, ssq.). Aux yeux des législateurs de 1808, cela eût paru très-grave; cela leur eût rappelé le règlement à l'extraordinaire prononcé par un seul juge, abus contre lequel les Cahiers de 1789 avaient énergiquement protesté. Mais la pratique avait montré que le juge d'instruction avait dans la Chambre du conseil une influence prépondérante. En droit, s'il s'agissait d'un crime, en fait dans tous les cas, il lui était facile d'obtenir une ordonnance de renvoi; lui seul connaissait à fond la procédure et pouvait la présenter sous des couleurs favorables à son opinion. En lui donnant le droit de statuer seul, on simplifiait la procédure dont la marche devenait plus rapide; on imposait aux yeux de tous la responsabilité de la décision à celui qui la dictait d'ordinaire. Voilà ce qu'on dit en 1856 pour justifier la loi nouvelle, et il faut reconnaître que ces observations étaient justes. Il faut remarquer, d'autre part, que

(1) Cassat., 20 déc. 1813 (Sirey, *Collect. nouv.*, IV, 1, p. 497); — Cass., 7 novembre 1816 (Sir., *Collect. nouv.*, V, 1, p. 244); — Grenoble, 29 mars 1834 (Sir., 34, 2, 441); — Lyon, 31 janvier 1834 (Sir., 34, 2, 381).

(2) Paris, 17 avril 1833 (Sir., 33, 2, 289).

les nations qui nous ont emprunté notre Code d'instruction criminelle, la Belgique et l'Italie par exemple, ont conservé la chambre du conseil; et en lui donnant des attributions nouvelles elles ont fait un rouage des plus utiles dans le mécanisme général; nous verrons aussi qu'on propose de la reconstituer chez nous sur ce modèle. La loi du 17 juillet 1856 réglait encore cette question de l'opposition aux ordonnances d'instruction, que nous avons tout à l'heure vu trancher par la jurisprudence; et elle adoptait la plupart des solutions admises par la Cour suprême. Le nouvel article 135 déclare, en effet, que « le procureur impérial pourra former opposition dans tous les cas aux ordonnances du juge d'instruction. La partie civile pourra former opposition aux ordonnances rendues dans les cas prévus dans les articles 114, 128, 129, 131 et 539 du présent Code, et à toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils. » Quant au prévenu, on allait un peu plus loin dans son intérêt que n'était allée la jurisprudence. Il pourra former opposition, non-seulement « dans le cas de l'article 539, » c'est-à-dire lorsqu'il a décliné la compétence du juge et que celui-ci s'est déclaré compétent (ce qui n'avait jamais été contesté), mais encore « aux ordonnances rendues en vertu de l'article 114. » L'article 114 vise l'ordonnance du juge qui statue sur la demande de mise en liberté provisoire. Mais en même temps l'article 135, par sa rédaction très-nette, autant que par suite des explications qui furent fournies devant le Corps législatif, arrêtait d'avance toute jurisprudence qui voudrait élargir le droit d'opposition du prévenu.

Cette question de la détention préventive, et de la liberté provisoire, que nous venons de rencontrer dans les articles 135 et 114, fut en matière d'instruction préparatoire la principale préoccupation des législateurs du second Empire. En 1855, ils y touchèrent une première fois. D'après l'ancien article 94, le juge d'instruction, après l'interrogatoire, décernait un mandat d'arrêt lorsque le fait emportait peine afflictive ou infamante ou emprisonnement correctionnel; mais par là même il engageait l'avenir et aucun texte ne l'autorisait dans la suite à donner spontanément main-levée de ce mandat. La loi du 4 avril 1855, modifiant l'article 94, décida qu'après l'interrogatoire le juge pourrait ne dé-

cerner qu'un mandat de dépôt, et que « dans le cours de l'instruction il pourrait, sur les conclusions conformes du procureur impérial, et quelle que fût la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt, à la charge par l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure, et pour l'exécution de jugement aussitôt qu'il en serait requis. » C'était conserver au mandat de dépôt le caractère de mesure provisoire qui l'avait toujours distingué, et bien qu'ici la mesure provisoire pût très-aisément devenir définitive, cette extension présentait plus d'avantages que d'inconvénients; elle permettait même de tourner la règle que défendait la mise en liberté provisoire toutes les fois qu'il s'agissait d'un crime. Mais ce fut le point de départ d'un abus assez grave. Plus tard une loi du 14 juillet 1865, modifiant de nouveau l'article 94, vint permettre au juge de donner mainlevée du mandat d'arrêt, comme du mandat de dépôt; mais elle ne lui permit pas moins de décerner à son choix, après l'interrogatoire, ou un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt; elle autorisa par là la pratique, aujourd'hui bien établie, qui considère les deux mandats comme identiques dans leurs fonctions ainsi que dans leurs effets, quoique le mandat de dépôt soit loin de présenter pour le prévenu les mêmes garanties que le mandat d'arrêt (1).

La loi du 14 juillet 1865 remania complètement la matière de l'arrestation de la détention préventive et de la mise en liberté provisoire. Conçue dans un esprit vraiment libéral, elle permettait au juge, quelle que fût la gravité du fait, de ne délivrer en premier lieu contre l'inculpé qu'un simple mandat de comparution; d'après l'ancien article 91, le mandat d'amener était de règle quand il s'agissait d'un crime. Puis, levant toutes les barrières et prohibitions précédemment existantes, elle décide (art. 113 nouveau) qu'« en toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du procureur impérial, ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté, à charge pour lui de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussi-

(1) Voy. art. 61 et 96, *Inst. crim.*

tôt qu'il en sera requis. » C'était la première fois depuis 1789 qu'en matière criminelle la liberté provisoire était admise. D'autre part, le juge peut toujours dispenser l'inculpé de fournir un cautionnement (art. 114); cette disposition avait, il est vrai, moins d'importance qu'on le pourrait croire : un décret des 23-24 mars 1848 avait supprimé le *minimum* du cautionnement à fournir. Ces articles permettent au juge de faire beaucoup pour la liberté; ils lui donnent de grands pouvoirs, mais ne l'obligent pas à en user.

Cependant la loi de 1865 est allée plus loin; elle décide que dans certains cas la mise en liberté provisoire sera de droit, sans être aussi large à cet égard que la loi de 1791 et le Code des délits et des peines. Art. 113 (nouveau) : « En matière correctionnelle la mise en liberté sera de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement. La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux détenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année. » Par une dernière faveur, dans ce cas le juge ne peut pas exiger un cautionnement du prévenu. Art. 114 : « La mise en liberté provisoire pourra, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement (1). » Nous savons que le prévenu peut soumettre à la chambre des mises en accusation l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction statue sur sa demande (art. 135, 115, 117; cf. art. 119).

La loi du 14 juillet 1865 s'est occupée de la détention préventive à un autre point de vue; elle a limité ou plutôt réglementé la faculté qu'a le juge d'instruction de prononcer la *mise au secret* ou *interdiction de communiquer* contre l'inculpé. Un certain nombre de faits graves avaient attiré sur l'abus de cette pratique l'at-

(1) Les articles de 113 à 126, rédigés à nouveau par la loi du 14 juillet 1865, contiennent sur la mise en liberté provisoire et sur le cautionnement beaucoup de détails intéressants que nous devons passer. Disons seulement que ce n'est pas seulement pendant l'instruction préparatoire que la liberté provisoire peut être demandée. Art. 116 : « La mise en liberté provisoire peut être demandée en tout cas de cause. » Cependant la jurisprudence dominante, par une interprétation peut-être un peu étroite de l'article 126, décide que la liberté ne peut pas être demandée devant la cour d'assises.

tention du public. L'article 613, rédigé à nouveau en 1865, décide que « lorsque le juge d'instruction croira devoir prescrire à l'égard d'un inculpé une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison. Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix jours, elle pourra toutefois être renouvelée. Il sera rendu compte au procureur général (1). »

La loi du 14 juillet 1865, quelle que soit d'ailleurs son importance, n'avait touché qu'à un point de l'instruction préparatoire, telle que le Code l'avait organisée. Une autre loi, un peu antérieure, celle des 20 mai-1^{er} juin 1863, avait supprimé cette instruction pour toute une classe d'infractions. Il s'agit des *flagrants délits correctionnels*. Cette loi, dans quelques-unes de ses dispositions, touchait, elle aussi, à la question de la détention préventive. Jusque-là, la détention préventive et l'instruction préparatoire étaient deux choses indissolublement unies, le juge d'instruction pouvant seul décerner les mandats de dépôt ou d'arrêt (2). Cela présentait parfois de grands inconvénients. Lorsqu'un individu était pris sur le fait, commettant une infraction punie seulement de peines correctionnelles (chose très-fréquente, surtout dans les grandes villes) et amené par les agents qui l'avaient arrêté devant le procureur impérial, celui-ci n'avait que deux partis à prendre, tous les deux peu satisfaisants. S'il ne voulait pas laisser le coupable en liberté et le faire citer directement devant le tribunal de police correctionnelle (art. 182, 184, I. crim.), ce qui eût été absurde, — pour le faire incarcérer régulièrement, il devait requérir le juge d'instruction de lancer le mandat de dépôt ou d'arrêt; — mais par là même s'ouvrait une instruction qui nécessitait forcément un certain nombre d'actes et entraînait d'inévitables lenteurs. Cette instruction, que la loi n'imposait pas d'ailleurs, était complètement inutile pour un fait aussi simple. Les preuves étaient toutes réunies; les témoins étaient connus, et la plupart du temps c'étaient les agents qui

(1) Depuis 1875, l'interdiction de communiquer ne peut plus avoir pour but que d'empêcher les communications avec le dehors, les détenus préventivement devant être soumis au régime de la séparation individuelle.

(2) Nous laissons de côté, bien entendu, l'hypothèse tout exceptionnelle de l'article 100 (Inst. crim.).

avaient opéré l'arrestation. Aussi l'article premier de la nouvelle loi, pour éviter ces difficultés, donne-t-il dans cette hypothèse au procureur impérial le droit de décerner le mandat de dépôt : « Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit, pour un fait puni de peines correctionnelles, est immédiatement conduit devant le procureur impérial qui l'interroge... Dans ce cas, le procureur impérial peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. » Ce mandat a d'ailleurs ici un caractère essentiellement provisoire.

La loi de 1863, en effet, ne s'était pas contentée de supprimer l'instruction préparatoire pour les délits flagrants; elle a singulièrement accéléré et simplifié le jugement. Si le jour même de l'arrestation il y a audience du tribunal de police correctionnelle, le procureur impérial y traduit sur-le-champ le prévenu (art. 1). Les témoins sont alors « verbalement requis par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique. Ils sont tenus de comparaître sous les peines portées par l'article 157 du Code d'instruction criminelle (art. 3). » Ce procès si simple est ainsi vidé sans délai et presque sans formalités. Cette procédure était imitée par le législateur de 1863 de celle qui se pratiquait devant les cours de police établies à Londres, et dont le succès avait été si grand. — Si le jour même de l'arrestation il n'y a pas audience du tribunal correctionnel, « le procureur impérial est tenu de faire citer le prévenu pour l'audience du lendemain. Le tribunal est, au besoin, spécialement convoqué (art. 2). » D'autre part, le prévenu peut repousser ou plutôt retarder cette procédure expéditive. Art. 4 : « Si l'inculpé le demande, le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense. » La loi de 1863 a produit d'excellents effets, bien que dans la pratique ses dispositions ne soient complètement observées que dans les grandes villes, résultat que, du reste, prévoyait le rapporteur devant le Corps législatif. Dans les petits tribunaux, une seule audience par semaine est consacrée aux affaires de police correctionnelle, et l'on ne convoque point spécialement le tribunal le lendemain de l'arrestation, comme le voudrait l'article 2 : l'individu surpris en état de flagrant délit peut donc rester pendant une semaine presque entière sous le coup du mandat de dépôt délivré par le procureur.

IV.

Toutes les réformes que nous venons de passer en revue n'avaient porté que sur des points spéciaux de l'instruction préparatoire ; mais on sent que le jour approche où le système entier sera révisé. C'est ce qu'ont fait déjà plusieurs législations étrangères imitées de la nôtre. « On a comparé les dispositions du Code de 1808 avec celles qui, chez la plupart de nos voisins, régissent la procédure préparatoire, et l'on s'est aperçu qu'après avoir imprimé, vers le début de ce siècle, à toutes les lois de l'Europe une direction libérale, qui sera l'éternel honneur de la Révolution française, nous nous étions laissé peu à peu dépasser par les progrès successifs des nations étrangères, et que notre Code ne répondait plus aux principes admis et formulés par les criminalistes les plus sages et les plus éclairés de l'Europe contemporaine.

« Le gouvernement ne pouvait rester indifférent en présence d'une pareille constatation. Déjà en 1870, une commission extraparlamentaire avait été chargée d'examiner les réformes à introduire dans l'œuvre de 1808. Les funestes événements qui survinrent bientôt ne lui permirent pas d'accomplir sa mission. Mais au mois d'octobre 1878, sur l'initiative de l'honorable M. Dufaure, garde-des-sceaux, une commission composée de jurisconsultes et de criminalistes éminents, auxquels ont été adjoints plusieurs membres du Parlement, fut réunie sous la présidence du ministre de la justice dans le but d'étudier et d'introduire dans nos lois les améliorations réclamées par la théorie et l'expérience. Grâce à l'activité déployée par ses membres, cette commission a pu, dans l'espace de quelques mois, préparer un premier projet de loi contenant les matières du premier livre du Code d'instruction criminelle (1). » Ce projet a été présenté au Sénat, dans la séance du 27 novembre 1879, et il est fort important. Il remanie tout le premier livre du Code et comprend un

(1) Projet de loi tendant à réformer le Code d'instruction criminelle. *Exposé des Motifs. Journal officiel* du 14 janvier 1880, p. 301, col. 3; 302, col. 1.

grand nombre d'articles (art. 8 à 221), introduisant un ordre méthodique là où il n'en existait pas ; mais ce que nous devons relever, ce sont les modifications profondes qu'il apporte dans l'instruction préparatoire. C'est un esprit tout nouveau qui pénètre dans la loi, entraînant un changement de système ; l'*Exposé des motifs* le fait ressortir à chaque page.

On indique d'abord d'où vient cette instruction préparatoire organisée en 1808 : « Le système du Code d'instruction criminelle n'est autre que celui de l'Ordonnance de 1670 avec des formes moins dures (1) ; » et il doit faire place à des combinaisons nouvelles. Cependant on ne songe point à supprimer l'instruction préparatoire, pour établir un système purement accusatoire imité de la procédure anglaise. L'institution du ministère public est louée hautement, et l'on signale avec énergie les dangers que présente l'accusation populaire (2). Non-seulement on conserve l'instruction préparatoire, mais elle continuera à être *secrète* : « Notre esprit ne répugne pas moins au régime de la publicité ; sans parler des difficultés qui peuvent en résulter pour la recherche des coupables et notamment des complices restés en liberté, informés par les progrès de l'instruction du moment où il faut fuir ou faire disparaître le corps du délit, croit-on qu'il serait facile de recueillir des déclarations positives des témoins, exposés aux questions captieuses qui ont rendu célèbre l'habileté des avocats anglais dans leur *cross-examination* ?

» En France, ce n'est pas sans peine que l'on obtient des témoins à l'audience la reproduction de leurs dépositions écrites. Croit-on que les habitants de nos campagnes, si craintifs quand il s'agit d'accuser un voisin, dont ils redoutent la rancune, oseraient parler en toute sincérité devant l'inculpé, devant ses parents et ses amis, quand ils seraient en outre exposés à la critique plus ou moins malveillante de l'avocat ?

» Ajoutons qu'avec la nature de notre esprit, l'instruction, ainsi poursuivie publiquement, aurait le plus souvent pour effet de fixer l'opinion dans un sens favorable ou contraire à l'accusé

(1) *Journal officiel* du 14 janvier 1880, p. 302, col. 3.

(2) *Journal officiel* du 14 janvier, p. 303, col. 1.

et de dicter à l'avance le jugement du tribunal ou du jury (1). »

Mais ce qu'on veut et qu'on croit pouvoir réaliser, c'est rendre la procédure *contradictoire* dans cette première phase du procès, c'est organiser largement la défense : « Tout en écartant le système anglais comme impraticable, il est permis de se demander s'il n'est pas possible d'en dégager et d'en retenir un élément important, celui de la *contradiction* organisée entre la poursuite et la défense (2). »

Les mesures que le projet nouveau combine en vue de ce résultat, nous paraissent se grouper logiquement autour des trois points suivants : 1° Le prévenu aura à côté de lui un défenseur, et il recevra communication de tous les actes de la procédure. 2° La défense n'aura pas un rôle purement passif, elle pourra provoquer de la part du juge ou faire opérer directement les actes qui lui paraissent importants pour la découverte de la vérité. 3° Une série de voies de recours est ouverte à la défense contre les principales décisions du juge d'instruction.

I. « Il devient nécessaire de placer à côté de l'inculpé, souvent ignorant et illettré, dès les premiers pas de l'information, le secours d'un défenseur, qui n'est admis dans le système actuel qu'à la veille des débats publics (3). » (Voy. article 127 du projet) (4). En principe, le conseil doit être présent aux interrogatoires. « Art. 119 : Hors le cas d'urgence, si l'inculpé est pourvu d'un conseil, le juge ne peut l'interroger qu'en présence du défenseur ou celui-ci dûment appelé. » Aussi le premier interrogatoire de l'inculpé se borne-t-il à fort peu de chose ; « le juge d'instruction constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés, et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées (5). » — « Le juge d'instruction donne avis à l'inculpé qu'il a le droit de choisir un conseil, et à défaut de choix, le juge, s'il le demande, lui en désigne un. » Cette disposition

(1) *Journal officiel* du 14 janvier 1880, p. 303, col. 1.

(2) *Ibidem*.

(3) *Ibid.*, col. 2.

(4) *Journ. off.* du 15 janvier 1880, p. 333.

(5) Art. 85. On croit entendre ici parler la loi anglaise.

rappelle, on l'a sans doute déjà remarqué, les prescriptions de la loi de 1789. Il est vrai que l'article suivant ajoute : « Néanmoins le juge d'instruction peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître (1). »

Dès que l'inculpé a déclaré soit au juge, soit à son greffier, soit au gardien-chef de la maison d'arrêt (art. 127), qu'il a choisi un défenseur, « sauf le cas d'urgence, chaque fois que l'inculpé doit être interrogé ou confronté, le juge d'instruction est tenu de convoquer en même temps le conseil, vingt-quatre heures à l'avance, par lettre chargée ou par toute autre forme d'avertissement qui sera fixée par un règlement d'administration publique (2). » — « Le conseil peut entrer dans le cabinet du juge d'instruction avec l'inculpé détenu ou libre chaque fois que celui-ci y est appelé. Il lui est interdit de prendre la parole, sans l'avoir obtenue du juge d'instruction. Si le juge lui refuse la parole, mention de l'incident est faite au procès-verbal (3). » — « Le procureur de la République et le conseil de la partie civile ont également le droit d'assister aux interrogatoires (4). » — « Le ministère public doit assister à l'instruction au même titre et dans les mêmes circonstances que le défenseur. Entre eux, le juge d'instruction décide (5). »

Quant à la libre communication entre l'inculpé détenu et son conseil, voici comment elle est organisée : « Art. 130. Si l'inculpé est détenu, il peut, aussitôt après la première comparution, communiquer librement avec son conseil. » — « Art. 131. Néanmoins, le juge peut, s'il le croit nécessaire, interdire la communication de l'inculpé avec son conseil... l'interdiction ne peut s'étendre au delà du dixième jour à partir de la première comparution. — Toutefois, lorsque les nécessités de l'information le commandent, la *chambre du conseil* peut, sur le rapport du juge d'ins-

(1) Art. 86.

(2) Art. 128.

(3) Art. 129.

(4) Art. 119.

(5) *Exposé des motifs*.

truction, prolonger l'interdiction pendant une seconde période qui ne s'étend pas au delà du vingtième jour à partir de la première comparution. » L'avocat dorénavant va intervenir à chaque instant dans la procédure. C'est par lui que la défense aura connaissance des actes les plus importants.

Les témoins sont entendus en secret, nous le savons; il n'est même pas ordonné que l'inculpé ou le conseil soient présents à cette audition. Le juge peut seulement les y admettre ainsi que le représentant du ministère public; mais il n'y a là qu'une faculté dont les juges d'instruction ne feraient probablement pas grand usage; aussi le projet ordonne-t-il de communiquer les dépositions écrites à l'inculpé ou au conseil. « Art. 64. Les témoins peuvent être entendus soit en présence du ministère public, de la partie civile, de l'inculpé, et de leurs conseils, soit en dehors de leur présence. Dans ce dernier cas, le juge doit, aussitôt que possible, et au plus tard avant la fin de l'instruction, donner à l'inculpé ou au conseil communication des dépositions reçues en leur absence. » De plus, d'après l'article 133, pendant le cours de l'instruction, « le conseil de l'inculpé peut prendre connaissance (de la procédure) si le juge d'instruction estime que cette communication est compatible avec les nécessités de l'instruction (1). — En tous cas, il doit lui être immédiatement donné communication, s'il le réclame, de toute ordonnance du juge susceptible de recours. » Enfin, en cas de *constat*, le conseil est averti et peut assister à la visite. Art. 47 : « Dans tous les cas où le transport lui paraît nécessaire, le juge d'instruction se rend sur les lieux, après en avoir donné avis au procureur de la République et au conseil, pour dresser les procès-verbaux à l'effet de constater le corps du délit, l'état des lieux, et pour recevoir les déclarations des témoins. »

II. La défense, avons-nous dit, ne joue pas un rôle purement passif, et elle peut parfois prendre l'initiative. A cet égard, le projet contient une disposition générale. Art. 37 : « Le ministère public, la partie civile et l'inculpé peuvent requérir le juge d'instruction de prendre toutes les mesures qu'ils croient utiles à la

(1) Le ministère public lui peut requérir communication de la procédure à toutes les époques de l'information. Art. 132.

découverte de la vérité. » Ce texte, pour la première fois, donne d'une façon nette à l'inculpé le droit de faire entendre des témoins. Plusieurs articles contiennent l'application de ce principe. Les articles 124 et suivants s'occupent de la *confrontation*, et voici ce qu'ils décident. Art. 124 : « L'inculpé peut requérir qu'il soit procédé à une confrontation entre lui et les témoins entendus par le juge d'instruction hors de sa présence. Le juge peut, suivant les cas, ordonner ou refuser la confrontation. » — Art. 125 : « Si la confrontation requise a été refusée, il n'est fait, à peine de nullité, aucun usage de la déposition reçue à moins que l'inculpé ne la requière par une déclaration expresse. La présente prohibition n'a pas lieu si le témoin est décédé. » — Art. 126 : « Dans tous les cas, avant la clôture de l'instruction, l'inculpé, s'il le requiert, doit être confronté avec ses co-inculpés. » Ces dispositions sont bien curieuses; elles reprennent de vieilles dispositions de l'Ordonnance de 1670. L'ancienne confrontation formaliste était tombée en même temps que s'était introduit le débat oral et public devant les juridictions de jugement. Aujourd'hui on propose de revenir aux règles oubliées; le témoin non confronté, comme jadis, pourra bien être invoqué par l'accusé, mais ne fera pas charge contre lui. C'est un signe certain que, comme nous l'avons dit, la procédure écrite regagne du terrain : puisque souvent on utilise les dépositions écrites devant les juridictions de jugement, on veut les entourer de nouveau des garanties qui autrefois leur permettaient de faire preuve.

Dans une hypothèse particulière, la défense peut même directement faire exécuter un certain acte. Il s'agit des expertises. Le juge d'instruction choisit l'expert sur une liste « dressée chaque année pour l'année suivante par les cours d'appel, sur l'avis des Facultés, corps savants, tribunaux, chambres de commerce (1). » Mais, d'après l'article 49, « le ministère public, la partie civile et l'inculpé peuvent choisir sur ladite liste un expert, qui a le droit d'assister à toutes les opérations, d'adresser toutes réquisitions aux experts désignés par le juge d'instruction, et qui est

(1) Art. 54 : « Toutefois, ajoute l'article, la chambre du conseil peut, lorsque les circonstances l'exigent, autoriser la désignation d'experts qui ne figurent pas sur les listes annuelles. »

tenu de consigner ses observations soit au pied du procès-verbal, soit à la suite du rapport. » — Art. 51 : « Le juge d'instruction statue, sauf recours à la chambre du conseil, sur tous les incidents qui s'élèvent au cours de l'expertise. » Et « les rapports d'experts doivent être tenus à la disposition des parties quarante-huit heures après leur dépôt (1). » Ce n'est pas tout : « Si l'expertise a été achevée avant la mise en cause ou l'arrestation de l'inculpé, celui-ci a le droit, après la communication du rapport, de choisir sur la liste annuelle un expert, qui examine le travail de l'expert commis et présente ses observations. »

III. Le juge d'instruction conserve, d'après le projet, de très-larges pouvoirs ; s'il peut accorder beaucoup à la défense, il peut aussi beaucoup lui refuser. Il était nécessaire de ne point lui permettre de trancher en dernier ressort toutes ces délicates questions, et de placer au-dessus de lui une juridiction à qui l'inculpé pût en appeler. C'est ce que fait le projet et dans ce but il ressuscite la chambre du conseil. Art. 136 : « La chambre du conseil d'instruction est composée de trois juges et du greffier. *Le juge qui a instruit l'affaire ne peut jamais prendre part à la délibération.* » Elle n'a point pour fonction, comme jadis, de statuer sur la suite à donner à l'instruction, lorsque celle-ci est close ; le juge d'instruction conserve le droit de rendre l'ordonnance de clôture. Elle est chargée de statuer sur les principales décisions prises par le juge au cours de l'information, lorsqu'elles sont contestées par les parties. « Dès l'instant qu'il a des décisions contentieuses à prendre, il ne peut rester juge en dernier ressort des questions soulevées devant lui ; il est donc nécessaire de placer au-dessus de lui une juridiction supérieure chargée de décider souverainement la marche à suivre dans tous les cas où un désaccord s'élèvera, et de statuer sur certaines questions qui engageraient d'une manière trop grave la responsabilité du juge d'instruction. C'est dans ce but que le projet rétablit la chambre du conseil, supprimée par la loi de 1856 comme un rouage inutile, et qui trouvera dans l'organisation actuelle un rôle différent et nécessaire (2). » L'article 137 indique par qui et dans quels cas la chambre du

(1) Art. 52.

(2) Exposé des motifs. *Journ. Officiel* du 14 janvier 1880, p. 303, col. 3.

conseil peut être saisie (1) ; mais ce qui nous intéresse surtout, ce sont les recours ouverts à l'inculpé. L'article 37 lui ouvre l'opposition dans une très-large mesure. Ce texte, nous l'avons dit, donne à l'inculpé comme aux autres parties en cause le droit « de requérir le juge d'instruction de prendre toutes mesures qu'il croit utiles à la découverte de la vérité ; » et, « sur son refus il a le droit de saisir la chambre du conseil dans les cas prévus par la loi. » Divers articles font l'application de ce principe : lorsque l'inculpé demande à être confronté avec des témoins, l'ordonnance portant refus de la confrontation est motivée ; elle est susceptible de recours devant la chambre du conseil (2). « Le juge d'instruction statue, *sauf recours à la chambre du conseil*, sur tous les incidents qui s'élèvent au cours de l'expertise (3). » C'est, nous le savons, la chambre du conseil qui statue sur l'interdiction de communiquer avec le défenseur, lorsqu'elle s'étend au delà de dix jours (art. 133) ; et l'interdiction de communiquer avec les autres personnes, que le juge ne peut prononcer que pour dix jours, peut être attaquée même dans cette mesure devant la chambre du conseil (art. 104). Enfin, « dans le cas où le juge d'instruction n'a pas accordé la mise en liberté provisoire elle peut être accordée sur requête adressée à la chambre du conseil (art. 107). » En principe, les ordonnances de la chambre du conseil sont inattaquables. Art. 142 : « Aucun jugement de la chambre du conseil n'est susceptible d'appel, sauf en ce qui concerne la demande en liberté provisoire ; il ne peut être formé de recours en cassation contre aucun de ces jugements. »

S'il s'agit maintenant des ordonnances par lesquelles le juge clôt l'instruction, l'appel est ouvert à l'inculpé dans un certain nombre de cas devant la chambre des mises en accusation : « Art.

(1) Art. 137 : « La chambre du conseil est saisie au cours de l'information dans les cas prévus par la loi, soit par le juge d'instruction (art. 99, 104, 131), soit par le ministère public (54, 107), soit par la partie civile ou l'inculpé (104, 107, 124, 153). Elle peut l'être par toute personne dans le cas prévu par l'article 44 (il s'agit des réclamations formées en cas de saisie par les personnes qui prétendent des droits sur les objets) et par les témoins condamnés à l'amende dans le cas prévu par l'article 56. »

(2) Art. 124.

(3) Art. 51.

152. L'inculpé peut interjeter appel des ordonnances prévues par l'article 539 ancien et dans les cas suivants : 1° pour cause d'incompétence; 2° si le fait n'est pas prévu et puni par la loi; 3° si l'action publique est éteinte; 4° si une nullité a été commise au cours d'instruction. »

Le projet contient aussi d'importantes dispositions sur la détention préventive. Quant à la mise en liberté provisoire, il conserve en général les règles établies en 1865 (1); mais il modifie profondément le système des *mandats*. Il remplace le mandat de comparution par une assignation à comparaître (Art. 73 à 75); quant aux trois autres, qu'il maintient, il les munit d'une garantie que jusque-là le mandat d'arrêt présentait seul : « Art. 77. Tout mandat contient l'énonciation du fait et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit. » Le mandat de dépôt reprend son véritable caractère; et les traits qui le distinguent justifient bien l'épithète de *provisoire*, qui lui est donnée : « Art. 93. Le mandat de dépôt provisoire est l'ordre en vertu duquel le juge d'instruction peut, après la première comparution, faire détenir l'inculpé dans une maison d'arrêt pendant cinq jours. — Art. 94. Le mandat de dépôt ne peut être renouvelé. — Art. 95. Vingt-quatre heures avant l'expiration du mandat de dépôt le gardien chef est tenu d'avertir le magistrat signataire du jour où le détenu doit être mis en liberté. L'inculpé sera mis en liberté au commencement du sixième jour. »

Le projet a pris soin également de limiter la durée du mandat d'arrêt qui peut succéder au mandat de dépôt. Sans doute ici il sera encore possible à l'expiration du délai de prolonger la détention préventive, il le faut bien; mais pour cela une décision de la chambre du conseil sera nécessaire : « Art. 96. Le mandat d'arrêt est l'ordre en vertu duquel le juge d'instruction peut faire détenir l'inculpé dans une maison d'arrêt *pendant trente jours*. — Il ne peut être délivré contre l'inculpé présent qu'à l'expiration du mandat de dépôt. — Le mandat d'arrêt peut être également décerné contre un inculpé en fuite... — Art. 99. Si le juge estime que le délai de trente jours prévu par l'article 96 doit être pro-

(1) L'article 107 permet formellement à la cour d'assises d'accorder la mise en liberté provisoire.

longé, il saisit la chambre du conseil qui peut ordonner, sur son rapport, que le mandat sera maintenu en vigueur pendant une nouvelle période de trente jours. — Cette décision peut être renouvelée dans la même forme. »

Quel sera le sort de ces propositions? On ne saurait le prédire. Mais on peut croire que, dans un temps qui n'est pas éloigné, ce projet, ou tout autre animé du même esprit, prendra sa place parmi nos lois (1). Ce jour-là la paix sera définitivement établie entre les deux tendances, dont nous suivons la lutte depuis tant de siècles, chacune d'elles ayant reçu une légitime satisfaction; les deux courants rivaux s'uniront en un cours paisible et bienfaisant, et nous dirons alors, comme jadis Muyart de Vouglans, mais avec plus de raison que lui : « On peut dire à l'honneur de notre France, que la jurisprudence y a été portée à un degré de perfection qui lui fait tenir un rang distingué parmi les nations policées. »

(1) Pendant la durée de la dernière législature, une commission nommée par le Sénat a consacré de nombreuses séances à l'examen de ce projet de loi.

FIN.

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

1. Aux textes cités à la page 53, pour montrer que l'enquête ne pouvait procéder que si elle était acceptée par l'inculpé, il faut ajouter le suivant : *Coutume de Bourgogne* (1270-1360), Art. 135 : « Enqueste faicte contre aucun, en cas de crime, ne vault, se il ne sest mis en enqueste. » (Ch. Giraud : *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-âge*, II, p. 291.)

2. A la page 96, nous disons que le *Livre de Justice et de Plet* ne reproduit aucune disposition du titre du Digeste de *quæstionibus* dans son livre XIX (1).¹ Cela est vrai, mais au livre XVIII, tit. 24, § 1, nous trouvons une sage maxime qui parait bien s'appliquer à la question : « Cil juige qui martirent aucun à tort, li martyres de celui qui est livrez à martyre est tost passez; mès li martyres de celui qui le martyre dure tozjorz. »

3. A la page 133, nous disons que « l'accusation de partie formée s'éteint au xvi^e siècle, sans qu'aucune loi l'ait supprimée. » Nous devons enregistrer divers articles de coutumes qui la réglementent, mais en constatant son déclin. Ce sont d'abord les *Anciennes coutumes de Bourges*, commentées par Boyer (2) : *Rubrique II, des coutumes concernant les juges et leur juridiction*, Art. 13 : « Par la coutume ung chascun peut et doit estre receu par mondit seigneur le baillly de Berry ou prevost de Bourges, ou par leurs lieutenans, à soy faire et constituer partie formée pour injure réelle à lui faicte, s'il y a grande effusion de sang ou énorme macheure (contusion), ou pour autre cas de crime qui requière détention de personne, contre celluy qui luy a faicte la dicte injure ou le dict cas de crime. » — Art. 14 : « Et à cause de ladictte partie formée, tant celluy qui la fait que celluy contre qui elle est faicte, doivent estre constitués prisonniers et mis en seure garde, s'ils ne baillent prestement bonne et suffisante caution de payer le jugé, si caution y échet *arbitrio judicis*, jusques à ce qu'ilz ayant baillé ladictte caution. »

(1) A cette même page 96, ligne 17, au lieu de livre XX, il faut lire livre XIX.

(2) Sur ces coutumes et sur le commentaire de Boyer, qui parut au commencement du xvi^e siècle, voyez La Thaumassière : *Coutume de Berry*, Avertissement.

Mais Boerius fait la remarque suivante sur l'article 13 : « Hæc est consuetudo generalis in toto regno Franciæ, tamen debent fieri informationes secundum formam juris et ordinationes regias, nisi timeretur de fuga... vel etiam si esset in flagranti crimine. » D'autre part, l'article 16 montre que les conséquences de la partie formée ne sont plus aussi graves que jadis : « Pour raison de ladictte partie formée, se celluy qui l'a faicte succombe et enchet de sa cause, il doit seulement soixante sols parisis pour l'amende de justice; et se celluy contre qui elle est faicte succombe, il est amendable au roy arbitrairement. »

La *Coustume du pays de Bordeaux et Bourdeloys*, rédigée en 1520, dans son chapitre vi, de *jurisdiction*, contient une disposition curieuse. Art. 79 : « Par la coustume aucun ne sera receu à faire partie formée, sinon que soit pour crime ou délit, et qu'il y eust crainte de la fuite du délinquant. Aussi, en matière civile, quand il y auroit obligé portant soubzmission expresse a prinse de corps, ou bien s'il estoit estranger hors de la seneschaussée de Guyenne, au dit cas s'il n'a biens immeubles valans la dette, sera tenu bailler pleges ou bien tenir prison, et si autrement est fait, celui contre qui sera faicte ladite partie formée sera relaxé des prisons avec despens, dommages et intérêts et réparation de l'injure... Et es cas esquels est permis faire partie formée, sera nécessaire avoir permission de juge et bailler caution, excepté en crainte de fuite (1). »

4. A la page 227, note 2, une faute d'impression nous fait citer l'« Idée de la justice et de l'humanité. » — C'est : « *Prix de la justice et de l'humanité*, » qu'il faut lire.

5. Aux pages 272 et suivantes, il est traité de l'aveu et de sa force décroissante comme moyen de preuve. A cet égard, voici quelques passages intéressants de la *Pratique* de Masuer : « Celui qui volontairement confesse le crime est tenu pour condamné, et partant l'on ne prononce jamais sentence en cas de mort ou mutilation de membre en pays coutumier. Toutesfois il est requis que le prisonnier persiste à sa confession à tout le moins judiciairement (2). » — « Que s'il advenoit que l'accusé volontairement et sans être mis à la question confessât avoir commis le délit,

(1) Bourdot de Richebourg, IV, 2, p. 898.

(2) *La pratique de Masuer*, mise en français par Antoine Fontanon. Nouvelle édition par Pierre Guenois. Paris 1606, tit. xxi, p. 305.

il ne le faut pour cela incontinent condamner, mesmement si le crime n'estoit de soy notoire et qu'on cogneut en luy une pusillanimité et simplicité : ains faut, s'il est possible, s'enquérir au vray par qui le crime a esté commis et des circonstances d'iceluy et voir si elles s'accordent avec sa confession. Et pourra derechef estre interrogé, afin qu'il apparaisse s'il persiste en sa confession ou s'il y veut changer quelque chose. Et finalement sera amené en jugement, et là devant le juge et les assistans luy doit estre faite lecture de sa confession, en laquelle il faut qu'il persiste et qu'il confesse icelle estre véritable, et ce fait doit estre ramené en prison. Et finalement le juge, par l'advis et conseil des assistans le délivre ou fait délivrer à l'exécuteur de la haute justice, luy déclarant ce qu'il a à faire de luy, sans autrement prononcer aucune sentence (1). » Mais voici ce que note sur ces passages le traducteur Fontanon : « Quant à ce que l'auteur dit que celui qui a confessé l'homicide doit estre publiquement délivré à l'exécuteur de la haute justice, sans aucune forme de sentence, cela est aujourd'hui abrogé et hors d'usage, car en toutes peines de mort et mutilation de membres et autres peines corporelles, il faut qu'il y ait sentence du juge, qui soit prononcée à l'accusé, afin d'en appeler si bon luy semble (2). » Cela nous paraît un document curieux et qui confirme bien le développement de la théorie, tel que nous l'avons présenté. En terminant, citons un autre passage de Masuer, qui montre combien il se défie de la torture : « Finalement en toutes ces considérations et autres il y faut bien prendre garde; pour ce que plusieurs sont contraints par la force et violence des tourmens dire et confesser quelque chose faulse et contre vérité. Et doit le juge assembler le conseil et procéder selon l'advis et opinion d'iceluy (3). »

(1) *La pratique de Masuer*, tit. xxxvi, p. 588, 589.

(2) *Ibid.*, p. 592.

(3) *Pratique*, p. 588.

TABLE DES MATIÈRES.

PREMIÈRE PARTIE.

La Procédure criminelle en France du XIII^e au XVII^e siècle.

TITRE PREMIER.

Les juridictions..... p. 3 à 42

CHAPITRE I.

Les juridictions répressives au XIII^e siècle..... p. 3

I. Juridictions seigneuriales; — les gentilshommes et le jugement par les pairs; les hommes *de poeste* et les serfs, p. 3. — II. Juridictions royales : les prévôts, les baillis, le parlement, p. 9. — III. Juridictions municipales; villes de commune et d'échevinage; les villes du Midi, p. 15. — IV. Juridictions ecclésiastiques, p. 18.

CHAPITRE II.

Progrès des juridictions royales; leur état aux XVII^e et XVIII^e siècles..... p. 21

I. Comment les juridictions royales étendirent leur compétence : — les cas royaux; — la prévention; — l'appel; — le flagrant délit; — les cas privilégiés, p. 22. — Composition des sièges royaux, prévôts, baillis, lieutenants criminels, conseillers; les parlements. Les tribunaux extraordinaires. p. 33

TITRE DEUXIÈME.

La procédure..... p. 43 à 174

CHAPITRE I.

La procédure accusatoire des cours féodales..... p. 43

I. L'accusation, p. 43. — II. La théorie des preuves, p. 46. — III. Le flagrant délit, p. 49. — IV. La prise pour soupçon, p. 51. — V. L'enquête du pays, p. 52. — VI. La prison préventive et la mise en liberté provisoire, p. 55. — VII. La procédure par contumace, p. 60.

CHAPITRE II.

Origine et progrès de la procédure inquisitoire du XIII^e au XV^e siècles..... p. 66

- I. La procédure criminelle de l'Église, p. 67. — II. L'apprise ou enquête d'office, son apparition au xiii^e siècle; résistance des nobles; — la dénonciation et l'accusation après la suppression du duel judiciaire, p. 78. — III. Introduction de la torture, p. 93. — IV. Le ministère public, p. 100. — V. La procédure criminelle aux xiv^e et xv^e siècles; procédures ordinaires et extraordinaires; dernières transformations, p. 108.

CHAPITRE III.

La procédure criminelle d'après les Ordonnances des XV^e et XVI^e siècles..... p. 135

- I. Les Ordonnances de 1498 et de 1539; le procès criminel au xv^e siècle, p. 138. — II. Protestations contre l'Ordonnance de 1539: Constantin, Dumoulin, Pierre Ayraut, p. 158. — III. La procédure criminelle et les États-Généraux du xv^e siècle, p. 168.

DEUXIÈME PARTIE.

L'Ordonnance de 1670.

TITRE PREMIER.

L'Ordonnance de 1670..... p. 177 à 328

CHAPITRE I.

La rédaction de l'Ordonnance..... p. 177

- I. L'idée d'une codification se produit: Colbert, Pussort et Louis XIV, p. 177. — II. Mémoires demandés par le roi à divers membres du Conseil d'État, p. 180. — III. Plan de Colbert; le Conseil de Justice et ses premiers travaux, p. 192. — IV. Entrée en scène des Parlementaires, p. 202. — V. Discussion de l'Ordonnance de 1670: Lamoignon et Pussort, p. 206.

CHAPITRE II.

La procédure d'après l'Ordonnance de 1670..... p. 212

- I. Les règles de compétence, p. 212. — II. La procédure, p. 221. — III. La justice retenue et les lettres royales, p. 253.

CHAPITRE III.

La théorie des preuves légales..... p. 260

- I. Les preuves du vieux droit coutumier; les présomptions; changement dans la théorie: le droit romain et les docteurs, p. 261. — II. La théorie des preuves légales; le corps du délit; la culpabilité. La preuve complète: témoins, écritures, aveu, présomptions. Les indices prochains ou « semi-preuves; » la torture, p. 266.

CHAPITRE IV.

La procédure criminelle à l'étranger..... p. 28

- I. L'Italie, p. 285. — II. L'Espagne, p. 293. — III. L'Allemagne, les Pays-Bas, p. 300. — IV. L'Angleterre, p. 315.

TITRE DEUXIÈME.

L'Ordonnance de 1670 appliquée..... p. 329 à 396

CHAPITRE I.

Influence de l'Ordonnance de 1670 sur l'administration de la justice..... p. 329

- I. La procédure régularisée et précisée par l'Ordonnance, p. 330. — II. Comment l'Ordonnance était observée, p. 333. — III. Vices persistants dans l'administration de la justice: la question d'argent; la procédure écrite, p. 338. — IV. Le crédit et l'argent faisant céder les dispositions rigoureuses de l'Ordonnance, p. 341. — V. L'Ordonnance et ses commentateurs, p. 346.

CHAPITRE II.

La procédure criminelle et l'esprit public aux XVII^e et XVIII^e siècles..... p. 348

- I. Comment la procédure criminelle est appréciée au xvii^e siècle: La Bruyère, Augustin Nicolas, Despeisses, p. 348. — II. Le mouvement philosophique du xviii^e siècle, p. 357. — III. Montesquieu et Beccaria. La législation criminelle dans les œuvres de Voltaire, p. 362. — IV. La procédure criminelle appréciée par les juristes du xviii^e siècle, p. 371. — V. Les réformes de d'Aguesseau, p. 384. — VI. Progrès de l'esprit de réforme: les discours de rentrée des magistrats; Servan; — les concours ouverts par les sociétés savantes; Brissot de Warville; — mémoires pour d'innocents condamnés; le barreau et la magistrature, p. 386.

TROISIÈME PARTIE.

Les lois de l'époque intermédiaire et le Code d'instruction criminelle.

TITRE PREMIER.

Les lois de la Révolution..... p. 399 à 480

CHAPITRE I.

L'Ordonnance de 1670 réformée..... p. 399

- I. L'édit de 1788, p. 399. — II. Les cahiers de 1789 et la procédure criminelle, p. 404. — III. Premières réformes opérées par l'Assemblée Constituante, le décret des 8-9 octobre-3 novembre 1789, p. 410.

CHAPITRE II.

Les codes de l'époque intermédiaire..... p. 417

- I. La procédure par jurés: loi des 16-29 septembre 1791; système qu'elle organise, p. 417. — II. Discussion du projet de loi à l'Assemblée Constituante; lutte entre les anciens et les nouveaux principes, p. 431. — III. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, p. 439.

CHAPITRE III.

- Les lois de l'an IX**..... p. 451
 I. Loi du 7 pluviôse an IX; les magistrats de sûreté; reconstitution du ministère public; modifications dans l'instruction, p. 451. — II. Le jury compromis : les passions politiques et le brigandage, p. 461. — III. La loi du 18 pluviôse, les tribunaux spéciaux : résurrection des juridictions prévôtales, p. 470.

TITRE DEUXIÈME.

- Le Code d'instruction criminelle**..... p. 481 à 589

CHAPITRE I.

- Le projet de Code criminel**..... p. 481
 I. Le projet de Code criminel : le jury et l'Ordonnance de 1670, p. 481. — II. Les observations de la Cour suprême et des Cours d'appel, p. 485. — III. Les observations des tribunaux criminels, p. 493. — IV. Le jury et les publicistes, p. 499.

CHAPITRE II.

- La question du jury devant le Conseil d'État**..... p. 505
 I. Première discussion du projet de Code criminel devant le Conseil d'État en l'an XII et en l'an XIII; projets sur la réunion de la justice civile et de la justice criminelle; interruption des travaux, p. 505. — II. Reprise des travaux en 1808; encore la question du jury; suppression du jury d'accusation, maintien du jury de jugement, p. 521.

CHAPITRE III.

- L'Ordonnance de 1670 et les lois de la Révolution dans le Code d'instruction criminelle**..... p. 527
 I. La division des pouvoirs entre le ministère public et le juge d'instruction, p. 527. — II. Les actes et les formes de l'instruction préparatoire, p. 532. — III. La procédure devant les juridictions de jugement; ce qui reste de la procédure écrite; les preuves morales, p. 539. — IV. Les Cours spéciales, p. 547. — V. La chose jugée; la justice retenue; la réhabilitation et la révision, p. 552.

CHAPITRE IV.

- La procédure criminelle depuis le Code de 1808**..... p. 559
 I. La législation et la jurisprudence, p. 559. — II. Modifications apportées à la procédure devant les juridictions de jugement, p. 561. — III. Modifications apportées à l'instruction préparatoire : lois de 1856, 1863, 1865, p. 572. — IV. Projets de réforme; le projet de 1879, p. 580.
Additions et corrections..... p. 590